

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

"Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería".

La dirección de la Biblioteca



**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**



TESIS DE GRADO

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN
DERECHO

**IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE DELITOS AMBIENTALES
EN EL CODIGO PENAL SUSTANTIVO DEL ESTADO
BOLIVIANO**

POSTULANTE: CECILIA JULIA TICONA

TUTOR: DR. CARLOS FLORES ALORAS

LA PAZ – BOLIVIA

2012.

DEDICATORIA.

A mi madre que me dedico todo el tiempo y esfuerzo para que con su apoyo culmine mis estudios satisfactoriamente, a pesar de los momentos difíciles que se presentan en la vida.

MIS AGRADECIMIENTOS

A los tutores que me fueron asignados por su paciencia y sus ganas de enseñar a las nuevas generaciones de abogados para que sigamos el camino de la justicia y la rectitud.

A las autoridades a las que recurrí para que con su colaboración pueda realizar un mejor análisis y desarrollo de la presente tesis de grado.

RESUMEN .

El presente trabajo de investigación, es de suma importancia para resolver problemas de carácter jurídico y social en la realidad del sistema penal boliviano. Se considera que la implementación de los delitos ambientales en el código penal boliviano mejorará la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales.

En Bolivia así como en otros países, los factores más importantes que afectan al manejo sostenible de los recursos forestales están vinculados con derechos poco claros sobre los recursos naturales, debilidades institucionales y sesgos de políticos forestales, y la deficiente normativa punitiva, siendo uno de los problemas principales el incremento de tráfico ilícito de madera ha sido y es hasta la fecha la impunidad, debido a la inconsistencia de la economía jurídica vigente.

La degradación del medio ambiente y los recursos naturales, compromete no solamente las posibilidades de un desarrollo sostenible, sino la existencia de una vida libre de contaminación ambiental. La Ley 1333 Marco Legal de la protección del medio ambiente, presenta algunas deficiencias, una de ellos, punto central de esta investigación, son los delitos ecológicos. La tutela penal del medio ambiente es necesaria por cuanto se trata de un bien jurídico que ha cobrado valor para la existencia de la humanidad. En Bolivia esta protección es inadecuada, por lo que es necesario una real protección, mediante la eficaz prevención y representación de las conductas que lesionan el medio ambiente, al no existir un control efectivo y la falta de una normativa legal punitiva que regule el transporte ilegal de madera, se presenta este trabajo de investigación, el cual estipula implementar un capítulo el código penal. Los delitos ambientales en relación el Tráfico ilícito de madera.

La carencia de tipificación de los delitos ecológicos contenidos en el Código penal boliviano, es uno de los factores que impide dar adecuada protección al medio ambiente en Bolivia

La presente tesis, tiene como objeto contrastar conceptos y categorías teóricas relacionadas con el tema de investigación, donde principalmente se aborda el derecho penal y los fundamentos teóricos de la teoría del delito en Bolivia. Asimismo, se hace hincapié en la importancia de la implementación de los delitos ambientales en el código penal boliviano cuya principal función será la de proteger y precautelar el bien jurídico tutelado.

Las estadísticas se permitieron describir a partir de los hechos fácticos, la situación del sistema penal boliviano, recurriendo a datos estadísticos y criterios de sujetos involucrados al sistema, como son los fiscales y juristas del ámbito de los juzgados en la ciudad de La Paz.

Con base a los resultados del diagnóstico, se recapitulan las principales conclusiones de la investigación y se procede al planteamiento de la propuesta, consistente en una normativa para de la implementación de los delitos ecológicos en el código penal boliviano permitiendo la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales

IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE DELITOS AMBIENTALES EN EL CODIGO PENAL SUSTANTIVO DEL ESTADO BOLIVIANO.

ÍNDICE

Pág.

PORTADA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

RESUMEN "ABSTRACT"

ÍNDICE

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA.....	01
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	01
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	02
4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	02
4.1 Delimitación Temática.....	02
4.2 Delimitación Temporal.....	03
4.3. Delimitación Espacial.....	03
5.- FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	03
6.- OBJETIVOS DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	05
6.1 Objetivo general.....	05
6.2 Objetivo específico.....	05
7.- HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	06
8.- METODOLOGÍA.....	06
8.1 Tipo de investigación.....	06
8.2 Métodos.....	07

8.3. Técnicas que fueron utilizadas en la investigación.....	08
INTRODUCCIÓN.....	09
CAPÍTULO I	
MARCO HISTÓRICO.....	11
1.- Antecedentes de Derecho Ambiental.....	11
1.2. Antecedentes Históricos Del Derecho Ambiental.....	13
1.2.1. Denominación.	15
1.2.2. Concepto.	16
1. 2.3. El bien Jurídico Medio Ambiente.....	16
1.2.3.1. Posición Minoritaria.	17
1.2.3.2. Posición Mayoritaria.	17
1.2.3.3. Alcance amplio del medio ambiente.....	18
1.2.3.4. Alcance restringido del medio ambiente.	18
1.2.3.5. Alcance intermedio del medio ambiente.	19
1.3. Principales doctrinas del Derecho Ambiental.	19
1.3.1. Corriente Ambientalista.	19
1.3.2. Corriente Ecológica.	20
1.3.3. Nuestra legislación.....	21
1.4. Relación del Derecho Ambiental con otras ramas del Derecho.....	21
1.4.1. Derecho Constitucional.	21
1.4.2. Derecho Administrativo.	22
1.4.3. Derecho Penal.	22
1.4.4. Derecho Civil.....	23
1.4.5. Derecho Internacional.	23
1.4.6. Derecho Laboral.	24
1.5.- La Problemática Ambiental	24
1.5.1. Situación Ambiental del Mundo.....	24

1.5.2. La contaminación.....	25
1.5.3. Contaminación Atmosférica.....	26
1.5.4.....	Disminución de la capa de ozono.....
	27
1.5.5.- Efecto Invernadero	27
1.5.6.- Lluvias ácidas.....	28
1.5.7.- La Deforestación	29
1.5.8. Contaminación del medio acuático.....	29
1.5.9. Contaminación de los suelos.....	31
1.6. La Problemática Ambiental en Bolivia.....	33
1.6.1. Situación del aire.....	33

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE A PARTIR DE NORMAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL

2.- Constituciones con disposiciones ambientales	41
2.1.- Constituciones Europeas.....	41
2.2. Constituciones Americanas	42
2.3. Constituciones sin disposiciones ambientales.....	43
2.3.1. Constituciones Europeas.....	43
2.3.2. Constituciones Americanas.....	43
2.4. Derecho a un 'medio ambiente propicio, como derecho fundamental o principio constitucional.....	44
2.4.1. Deber individual correlativo de cuidar el medio ambiente	45
2.4.2. Deberes del Estado frente al medio ambiente.....	45
2.5. Recurso de Protección y derecho a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación.....	46
2.5.1. El medio ambiente en nuestra Constitución (Promulgada el 7 de febrero de 2009).....	47
2.5. La Legislación Ambiental Boliviana.....	50
2.5.1.- Clasificación de las normas jurídicas ambientales	50

2.5.2.- Metodología del PNUMA.....	50
2.6. Clasificación de Rafael Valenzuela	52
2.6.1. Discusión y comparación de ambos sistemas	54
2.6.2. Capacidad Legal Nacional Ambiental.....	55
2.6.3. Legislación Boliviana	57
2.7. Características y principios rectores del derecho ambiental.....	58
2.7.1. Características del Derecho Ambiental	58
2.7.2. Dimensiones espaciales indeterminadas.....	58
2.7.3. Sustratum ecológico.....	59
2.7.4. Multidisciplinar	59
2.7.5. Preventivo	60
2.7.6. Componente técnico reglado	60
2.7.7. Vocación redistributiva	61
2.7.8. Primacía de intereses colectivos.....	61
2.7.9. Transnacional.....	61
2.8. Principios Rectores del Derecho Ambiental	62
2.8.1. Principio de realidad	63
2.8.2. Principio de solidaridad	63
2.8.3. Principio de regulación jurídica integral	64
2.8.4. Principio de responsabilidades compartidas.....	64
2.8.5. Principio de conjunción de aspectos individuales y colectivos	65
2.8.6. Principio de introducción de la variable ambiental	65
2.8.7. Principio de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger	65
2.8.8. Principio del tratamiento de causas y los síntomas.....	66
2.8.9. Principio de unidad de gestión.....	66
2.8.10. Principio de transpersonalización de las normas jurídicas...	67
2.9.- El Ambiente Como Objeto De Protección Penal	71
2.9.2.- El Tipo Penal	72
2.9.3.- El Ambiente Como Bien Jurídico	76

2.10.- La Consagración Del Ambiente En Las Leyes Penales	79
2.10.1.- El derecho penal del ambiente	82
2.10.2.- Apego al principio de la tipicidad	82
2.10.3.- Normas en Blanco	83
2.10.4.- La responsabilidad penal de la persona jurídica	84
2.10.5.- Obligaciones civiles provenientes de delitos.....	85
2.10.5.- Medidas de seguridad.....	86

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. Normatividad ambiental en el sistema penal boliviano.....	89
3.1.1. Nueva Constitución Política del Estado	89
3.2. Normatividad Especial.....	97
3.2.1. Ley 1333 del Medio Ambiente. Promulgada por ley No. 1700, de 12 de Julio de 1996	97
3.2.2. Reglamento De La Ley Forestal	101
3.3. Normatividad Internacional ambiental.	102
3.3.1. La Declaración de Estocolmo 1972.	103
3.3.2. La Cumbre de la Tierra y el Foro Global de Río 1992.	103
3.3.3. Protocolo de Kyoto.	104
3.4. Normatividad internacional ambiental comparada aplicable.....	106
3.4.1. El medio ambiente en las constituciones de la región	108

CAPÍTULO IV

MARCO PRÁCTICO

4.1 Estadísticas.	111
4.2 Criterio De Los Juristas En El Ámbito Penal.....	114
4.2.1 Universo del Marco Estadístico.	114
4.2.2 Grado de conocimiento lo que implica los delitos ambientales en la legislación boliviana.....	115

4.2.3 Necesidad de implementar los delitos ambientales en el sistema penal sustantivos.	116
4.2.4. Necesidad de implementación efectiva de delitos ambientales en el código penal sustantivo del estado plurinacional de Bolivia.....	117
4.2.5 Nueva política de los delitos ambientales mejorará la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales	118
4.3 Conclusiones del Marco Práctico	122
4.4 Comprobación De Hipótesis	122
CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES	132
PROPUESTA	
PROYECTO SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE DELITOS AMBIENTALES EN EL CODIGO PENAL SUSTANTIVO DEL ESTADO BOLIVIANO.	
1. Introducción	134
2. Proyecto de Ley de Implementación de los Delitos Ambientales en el Código penal sustantivo del estado boliviano.	135
3.- Descomposición Del Tipo Penal.	148
BIBLIOGRAFIA:.....	152
ANEXOS.....	156

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA

IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE DELITOS AMBIENTALES EN EL CODIGO PENAL SUSTANTIVO DEL ESTADO BOLIVIANO.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Desde la perspectiva de la Teoría del Derecho Penal lo socialmente dañoso, no se entiende al margen de una ley sancionadora, pues sin ella no existiría Delito, en Bolivia así como en otros países, los factores más importantes que afectan al manejo sostenible del Medio Ambiente, parten de las debilidades institucionales, y la poca efectividad normativa punitiva del Estado, siendo uno de los problemas principales del incremento de Delitos Ambientales, que solo tienen una sanción administrativa, una transacción ó soluciones de mercado dentro nuestra economía jurídica vigente.

Un país en desarrollo como el nuestro, y ya aprobada la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, el medioambiente llega a ser reconocido como un sujeto de Derecho, y es un deber del Estado, las Prefecturas, los Gobiernos Regionales, los Municipios, la sociedad ejercitar las acciones legales de defensa, frente a los atentados contra el medio ambiente. La tutela penal es necesaria ya que el Medio ambiente es un Derecho para dar vida humana, veremos que sin una norma coactiva no será posible la protección de esta, para subsanar esas acciones dañosas contra el medio ambiente estas necesariamente tendrán que convertirse en tipos penales para sancionar al sujeto ó los sujetos que infrinjan dicha norma penal, por cuanto se trata de un

bien jurídico que ha cobrado valor para la existencia de la humanidad, y que el delito solo es imputable al ser humano ya que en él se da la unidad de conciencia y voluntad que constituyen la base de la imputación desde el derecho penal actual, el acto u omisión son las dos únicas formas en que se puede manifestar la conducta humana, para que pueda constituirse en Delito del Medio ambiente el Acto viene a ser la actividad positiva, o sea hacer lo que esta prohibido hacer, esto es un comportamiento que viola una norma que prohíbe, la Omisión al contrario es una actividad negativa, esto es dejar hacer lo que se debería hacer, o sea omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer, en definitiva son elementos primordiales para que este quede configurado como Delito.

3. PROBLEMATIZACIÓN

Los aspectos anteriormente señalados, permiten formular el problema de investigación de la siguiente manera:

¿Será que la implementación de los delitos ambientales en el código penal boliviano mejorará la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales?

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Delimitación temática

El tema de investigación tiene como campo específico el Derecho Penal y Procesal Penal, y su respectiva tipificación con las reglas de la disimetría penal, constituyéndose en un nuevo tipo penal en el sistema penal boliviano.

4.2. Delimitación temporal

El estudio ha definido un período de análisis entre los años 2008 al 2010, teniendo en cuenta el análisis estadístico de los casos penales en los juzgados y el Ministerio Público en la ciudad de La Paz.

4.3 Delimitación espacial

La investigación fue realizada en la ciudad de La Paz, ya que este vacío legal constituye una problemática sobre el tratamiento estos hechos que son constituidos en delitos en la legislación internacional, más cuando se ven en nuestro ambiente la reducción de la capa de ozono y el efecto invernadero a nivel mundial.

5. FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN.

Los delitos ambientales poseen un cierto grado de desconocimiento de la extensión de las garantías fundamentales en materia penal, por lo que es frecuente observar cierto aislamiento observado entre el enunciado general de los principios garantizadores y su aplicación al caso concreto.

El medio ambiente en sí mismo, sin elementos adicionales para su protección, tiene suficiente entidad como bien jurídico para merecer la criminalización de conductas que atenten contra él. La Ley Penal sirve para dar a conocer a los ciudadanos la certeza sobre lo que es lícito o no hacer constituyéndose en una especie de guía de conducta.

Estos dos conceptos de personajes vinculados a la judicialización y penalización para aquellos que atenten contra el medio ambiente y la biodiversidad nos dan las pautas necesarias para que se incluya un capítulo dentro la normativa penal, ya que el no hacerlo constituiría una forma de no considerar a la biodiversidad y medio ambiente como parte de nuestras vidas.

El bien jurídico desempeña un papel importante en materia penal. Sin este elemento central, no habría una razón para configurar un tipo penal. Por lo tanto la definición que nos da Zaffaroni es: “bien jurídico tutelado penalmente es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”. De este modo se considera como bienes jurídicos la vida, la propiedad, etc., no como objetos en sí mismos sino en relación de disponibilidad o derecho de dispone de determinadas cosas. Una manera de proteger este derecho es tipificar conductas que dañen o eviten su disponibilidad.

A opinión de Mateo, el bien jurídico medio ambiente cumple con los requisitos para que exista una definición única de este concepto:

- Trascendencia básica para la vida en cuanto que sin ellos sería imposible la existencia animada en la biosfera.
- Comportamiento dinámico en cuanto que se integran los distintos sistemas naturales de los que forman parte, interaccionando a su vez entre sí.
- Posibilidad de que la incidencia sobre ellos de conductas humanas de fundamentación económica excedan de su capacidad de auto regeneración.
- Énfasis consiguientemente preventivo y subsidiariamente represivo y compensador de las disposiciones públicas que regulan las conductas implicadas.

En consecuencia el medio ambiente debe ser considerado sobre todo como un factor determinante de la vida humana, que como consideración teórica se pretende incrementar y uniformar toda la especie humana. También es importante que el bien jurídico deba involucrar, tanto los elementos de la naturaleza como los creados por el hombre.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN

6.1 Objetivo general

- ✚ Proponer la implementación efectiva de delitos ambientales en el código penal sustantivo del estado boliviano, mejorando la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales.

6.2 Objetivos específicos

- ✚ Determinar que normas constitucionales reconocen al medio ambiente como un bien jurídico protegido, para fundamentar la tipificación de los delitos ambientales.
- ✚ Determinar los límites constitucionales y dogmáticos en la formulación de los tipos penales ambientales como también los alcances del bien jurídico medio ambiente.
- ✚ Analizar la incidencia de la implementación de los tipos ambientales penales, la posible eficacia que reducen en la protección legal del bien jurídico

- ✚ Proyectar la implementación de los tipos penales ambientales en el Código de penal en base a la Nueva Constitución Política del Estado.

7. HIPÓTESIS DE TRABAJO

"La implementación de los delitos ambientales en el código penal boliviano mejorará la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales".

Variable independiente

La implementación de los delitos ambientales en el código penal boliviano.

Variable dependiente

Mejorará la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales.

8. METODOLOGÍA

8.1 Tipo de investigación

La presente tesis se enmarca en los siguientes tipos de investigación:¹

Descriptiva.- Es utilizada para analizar cómo es, cómo se manifiesta un fenómeno y sus componentes, los cuales deben ser medidos con la mayor

¹ VILLAR, de la Torre Ernesto – de la Anda Navarro Ramiro; Metodología de la investigación archivista y documental; Edit. Me Graw. Hill; Págs. 172, 173; México D.F. – México; 1981.

precisión posible; para el análisis de los fenómenos es necesario realizar un recuerdo o medición para obtener una cantidad numeral.²

Exploratoria.- La que tiene por objeto esencial familiarizar con un tópico desconocido, poco estudiado o novedoso, esta investigación sirve para desarrollar un método a estudiar y utilizar en un estudio más profundo.³

Propositiva.- Tiene por objeto sintetizar los datos obtenidos de la investigación y así proponer una creación, conjunción, adecuación y/o reformulación parcial o total de los tópicos estudiados.⁴

8.2 Métodos

Existen varios métodos operacionales para llegar a la comprobación de la hipótesis y de esta manera los que serán utilizados en la presente tesis son:⁵

Jurídico.- Suma de procedimientos lógicos de investigaciones y causas los fines del Derecho. Que a su vez utiliza distintos tipos de métodos de acuerdo a la variedad de relaciones e hipótesis que se plantean, por ser el derecho una ciencia eminentemente práctica.⁶

Inductivo.- Es el que parte de los aspectos particulares del problema inicialmente, hasta llegar a los aspectos generales del problema⁷.

Analítico- Comparativo.- Por otra parte, en la investigación se utilizó el

² VILLAR, de la Torre Ernesto; Ob. Cit: Págs. 172 – 173.

³ Ídem.

⁴ Ídem.

⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental; Edif.. Heliasta; Pág. 56

⁶ WITKER; Jorge; Ob. Cit; Pág. 33.

⁷ Idem.

método analítico-comparativo, tomando en cuenta que se manejó la comparación de la legislación nacional con la legislación extranjera, para obtener un respaldo en el tema.⁸

8.3. Técnicas que fueron utilizadas en la investigación

La técnica empleada en el presente trabajo, se ha centrado en el ámbito de la recolección de datos bibliográficos, realización de fichas de investigación basada en corrientes y escuelas de pensamiento en el ámbito de las ciencias del Derecho Comparado, del Derecho Penal y Procesal penal, la criminología, y la historia del Derecho Extranjero. Finalmente, a efectos de validar los resultados hallados se recurrió a la técnica de la entrevista a expertos en la materia.

⁸ Idem.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, es de suma importancia para resolver problemas de carácter jurídico y social en la realidad del sistema penal boliviano. Se considera que la implementación de los delitos ambientales en el código penal boliviano mejorará la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales.

La carencia de tipificación de los delitos ambientales contenidos en el Código penal boliviano, es uno de los factores que impide dar adecuada protección al medio ambiente en Bolivia.

Es por ello, que la presente tesis se ha estructurado en los siguientes capítulos para alcanzar los objetivos propuestos.

El primer capítulo se constituye en el marco referencial de la Tesis, cuyo contenido está conformado por el marco histórico, el marco teórico y el marco jurídico, todo ello con el propósito de contar con el respaldo de los conceptos y categorías teóricas relacionadas con el tema de investigación, donde principalmente se aborda el derecho penal y los fundamentos teóricos de la teoría del delito en Bolivia. Asimismo, se hace hincapié en la importancia de la implementación de los delitos ambientales en el código penal boliviano cuya principal función será la de proteger y precautelar el bien jurídico tutelado.

Seguidamente, el capítulo del marco práctico, permite describir a partir de los hechos fácticos, la situación del sistema penal boliviano, recurriendo a datos estadísticos y criterios de sujetos involucrados en el sistema, como son los fiscales y juristas del ámbito de los juzgados en la ciudad de La Paz.

Con base a los resultados del diagnóstico, se recapitulan las principales conclusiones de la investigación y se procede al planteamiento de la propuesta, consistente en una normativa para de la implementación de los delitos ambientales en el código penal boliviano permitiendo la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales.



CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

1. Antecedentes de Derecho Ambiental

Si bien existe legislación ambiental desde las primeras manifestaciones jurídicas, como vemos en la antigua China, en el Egipto de los Faraones o en las leyes de Platón, y, más modernamente en el Medioevo europeo y en las leyes de Indias en América, como rama del Derecho, con objetivos, principios, teorías, doctrinas y jurisprudencia propios, el Derecho Ambiental es una rama jurídica muy nueva, con poco menos de cuarenta años.

Pero ese tiempo ha sido suficiente para alcanzar un desarrollo acelerado. En ese lapso, la conciencia ambiental respecto al progresivo deterioro del entorno y el temor e inquietud provocados en todo el planeta por el uso incontrolado de la naturaleza y su impacto en la seguridad y salud de la vida humana y de toda forma de vida en general, ha llevado a la búsqueda de soluciones, entre las cuales ocupa lugar esencial el Derecho.

A partir de 1972, con la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano, el mundo entero experimentó un vuelco al tomar conciencia del peligro que encerraba el despilfarro, mal uso y agotamiento de los recursos naturales renovables, los problemas cada vez más graves de contaminación, y, en general, las graves agresiones al ambiente. El cambio se hizo sentir en todos los órdenes y, como consecuencia lógica, en los ordenamientos jurídicos.

La República de Cuba enfrenta problemas de carácter nacional o específicos que inciden sobre el medio ambiente, y es propósito del Estado hacerle frente con todos los instrumentos necesarios.

La naturaleza multi y trasdisciplinaria de los temas ambientales, reclamó la necesidad de implementar una nueva Ley de Medio Ambiente- Ley No. 81 de 11 de julio de 1997- que clarificó el mundo normativo de los preceptos del Código Penal sobre la materia, al pronunciarse en los términos siguientes:

Artículo 75: Las acciones u omisiones socialmente prohibidas por la Ley bajo conminación penal, que atentan contra la protección del medio ambiente, será tipificada y sancionada a tenor de lo que dispone la legislación penal vigente.

No obstante, el desarrollo conseguido con la práctica administrativa y el enriquecimiento de la legislación no ha sido acompañado por los respectivos avances del Derecho Penal, el cual ha estado ausente de este proceso evolutivo, aun cuando las sanciones constituyen la fuerza y credibilidad de esa normativa. Aquel arsenal, que comprendía también sanciones para las agresiones al ambiente, permanecía inaccesible a causa de su misma abundancia y fragmentación. Resultaba, así mismo, ineficaz por la ausencia o escaso desarrollo de una teoría jurídica de apoyo que, valorizándola, le hiciera ocupar su verdadero sitio.

Existe un desfase entre la evolución del Derecho Ambiental y el Derecho Penal, el cual debe dispensar una protección a los bienes jurídicos reconocidos por aquel. El Derecho Penal sufrió un estancamiento y, obviamente, la doctrina y la jurisprudencia en este campo, tampoco han progresado como lo exigen las circunstancias. Es preciso abrir las compuertas que represan la evolución del Derecho Penal en un área específica.

Es en Ciencias penales quizá donde más se hace sentir la ausencia de estudios en el área jurídico-ambiental, lo que es necesario tanto por la seguridad de los ciudadanos acerca de lo ilícito a fin de que ajusten su conducta a las nuevas disposiciones penales, porque es de sobra conocida la falta de conciencia ambiental entre los encargados de aplicar las sanciones en la materia. Por ello

es de máximo interés la divulgación de los principios sancionatorios del Derecho Penal Ambiental, principios que, en definitiva, van a asegurar la eficacia de las normas jurídicas de protección del ambiente, sabiendo que la mejor de las prevenciones nunca resultará eficaz en su totalidad.

En Cuba, pese a haber sido oportunamente propuesto por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA) al Ministerio de Justicia, aún no se ha logrado la inclusión en el Código Penal vigente de un Capítulo o Sección sobre los delitos ambientales, lo cual dificulta la aplicación de este Régimen.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO AMBIENTAL

La Conferencia de Estocolmo marca un hito en el interés mundial sobre la problemática ambiental, pero muchos años atrás la preocupación del hombre por su medio ambiente dio lugar a la legislación de normas de protección, conservación o preservación.

Uno de los antecedentes más remotos encontramos en el Código de Hamurabi, 1700 años antes de Cristo, donde una norma prohibía la sobreexplotación de los animales de trabajo; sin embargo, el espíritu no era la protección del bienestar animal, sino el rendimiento de la bestia en el trabajo.

Posteriormente en la Ley de las XII Tablas (-451 I -450 A. C.), encontramos otra norma de reminiscencia ambiental, que prohibía la incineración de cadáveres en la ciudad; de igual forma encontramos normas ambientales en las Etimologías de San Isidro, las Leyes de Granada, etc.

En América el hombre vivía en una relación armoniosa con la naturaleza, que fue destruida con la presencia del conquistador, quien impuso un desarrollo en la actividad agraria, mejor aprovechamiento de suelos, explotación en gran

escala de recursos naturales, así como el cultivo intensivo; situación que derivó en la dictación de ordenanzas de relevancia ambiental.

Ya el siglo XIX los estados, empiezan a dictar normas que regulaban aspectos patrimoniales de elementos del medio ambiente como el suelo y las aguas, pero de una manera aislada, confusa y sin ánimo de proteger el medio ambiente.

Los primeros países que legislaron normas ambientales de carácter sectorial fueron los Estados Unidos y la Unión Soviética, donde la protección de las aguas, aire y ruido se vinculan por textos sustantivos independientes, En 1969, Suecia dicta su Código Ambiental; el mismo año Inglaterra tiene su legislación ambiental. En América Latina, Colombia en 1973 promulga su Ley del Medio Ambiente, posteriormente Venezuela y varios países de cono sudamericano. En 1980 México promulga su Ley del Medio Ambiente, la misma que es reformada en 1988. Uno de los últimos países que legisla normas propiamente ambientales, es Bolivia, promulgando la Ley 1333 en 1992.

Frente a esta situación los estudios sobre materia ambiental aparecen, siendo necesaria una especialización del Derecho, con una rama que aglutine principios y normas de preservación, conservación, protección y restauración del medio ambiente. Ya a fines de la década de los años sesenta, las principales universidades Norteamericanas editaban revistas especializadas en aspectos relacionados al .Derecho y el medio ambiente; siendo imitada esta acción por otras universidades.

A comienzos de la década de los años setenta, en la Universidad Católica de Valparaíso - Chile, donde el Profesor **Rafael Valenzuela** dictaba la. Materia de "Derecho del Entorno", que. Aglutinaba aspectos. Jurídicos y ambientales;

constituyendo un antecedente de una nueva rama jurídica denominada Derecho Ambiental". Posteriormente motivadas por la permanente actualización de la ciencia jurídica, varias universidades del mundo incorporaron en sus planes de estudio esta nueva rama del Derecho.

1.2.1. Denominación.

El criterio de los estudiosos del Derecho fue diverso en cuanto a la denominación que había que dar a la nueva rama jurídica, surgiendo varias denominaciones como: Derecho Ecológico, Derecho de los Recursos Naturales, Derecho de Protección a la Naturaleza, Derecho del Entorno y Derecho Ambiental.

Albin Eser fue partidario de llamar a esta nueva rama jurídica "Derecho Ecológico"; pero siendo la ecología una ciencia que estudia la relación de los seres vivos con su medio, resultaba inadecuada la denominación, porque la protección jurídica del medio ambiente va más allá de la protección jurídica de la ecología.

La denominación de "Derecho de los Recursos Naturales", indica que la protección jurídica solo se extiende a los elementos de la naturaleza que tengan significación económica, el caso de los suelos agrícolas, minas, etc.; dejando de lado los bienes ambientales que se encuentran fuera del comercio humano, por lo que resulta también inadecuada.⁹

Utiliza él termino "Derecho de Protección a la Naturaleza" **Jean Lamarque**, estableciendo como nombre, uno de los fines del Derecho Ambiental que es proteger la naturaleza, por lo que resulta poco precisa.

⁹ PIGRETI, Eduardo: "Derecho Ambiental"; Ediciones Desalma; Buenos Aires, Argentina; 1993.

Autores como **Eduardo Truco y Pedrogandolfo** son partidarios de denominar Derecho del Entorno a esta nueva rama jurídica; sin embargo, el término es tan amplio que se incursiona en aspectos propios de otras ramas del Derecho como el Derecho Urbanístico.

La denominación de Derecho Ambiental se impuso mayoritariamente en los autores, consolidándose su uso' en tratadistas como **Ramón Martín Mateo, Rafael Valenzuela, Eduardo Pigretty, Silvia - Jaquenod de Zsogon, Eulalia Moreno Trujillo, etc.**¹⁰

1.2.2. Concepto.

Son varios criterios vertidos y en casi todos se hace referencia al contenido de la disciplina. Conceptualmente:

“Derecho ambiental es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad del hombre con su medio y protegen los elementos naturales que componen el medio ambiente”.

1. 2.3. El bien Jurídico Medio Ambiente.

Del concepto señalado determinamos que el objeto del Derecho ambiental es el Medio Ambiente, pero ¿el medio ambiente es un bien jurídico, la discusión sobre el tema ha sido ardua, surgiendo posiciones adversas.

1.2.3.1. Posición Minoritaria.

Existen varios autores que NO concuerdan con la existencia

¹⁰ **BARRERA** Araya, Georgina Concepción. 2000. “Necesidad de Introducir Reformas a la Ley del Medio Ambiente (1333) Relacionadas con los Delitos Ambientales”. Tesis de Grado: UCB

del Medio Ambiente como bien jurídico independiente, relacionándolo con bienes jurídicos tradicionales como la vida, la salud y la seguridad.

Masimo Severo Giannini señala que el Medio Ambiente es una síntesis verbal desde el punto de vista jurídico, porque las acciones que el hombre despliega al medio ambiente son heterogéneas, al igual que los elementos del medio ambiente; distinguiendo tres grupos de normas: normas relativas a la protección de elementos como el suelo, las aguas, la atmósfera; normas relativas al aspecto paisajístico y normas relativas a la construcción. Por su lado el profesor chileno **Sergio Yañez**, señala que las conductas antiambientalistas son nocivas, no porque dañan directamente a la naturaleza, sino porque repercuten en la salud o la vida del hombre. Afortunadamente en la doctrina constituye un criterio minoritario.

1.2.3.2. Posición Mayoritaria.

La mayor parte de los juristas concuerdan en que el medio ambiente es un bien jurídico independientemente de los otros bienes jurídicos tradicionales con los que se lo pretende relacionar. El medio ambiente tiene autonomía jurídica pero cuando se produce un daño en él, repercute inmediatamente en la salud, seguridad o vida del hombre; un marcado ejemplo constituye la explosión Nuclear de Chernobyl en la ex - Unión Soviética.

Si el criterio es unánime de reconocer al medio ambiente como bien jurídico, no es así, cuando se establece el alcance que este tiene, por lo que surgen concepciones amplias, restringidas e intermedias.

1.2.3.3. Alcance amplio del medio ambiente.

De acuerdo a esta posición, el medio ambiente estaría compuesto por todo lo que rodea al hombre y todo lo que pueda influenciar o ser influenciado por él; distinguiéndose tres grupos: medio ambiente natural, medio ambiente cultural y medio ambiente social.

Este criterio nos parece muy amplio por juntar el ambiente construido con el ambiente social, dando lugar a una imprecisión jurídica e incursionándose en aspectos propios de otras ramas, como Derecho Urbanístico

1.2.3.4. Alcance restringido del medio ambiente.

Partidarios de estas concepciones son:

Pietro Nubolene, que en su libro "La Delincuencia Ecológica en Italia" señala que el ambiente biológico en el que nacen y se conservan los seres vivos se resume en dos elementos fundamentales: la atmósfera y el agua; sin cuya existencia sería imposible la vida. ¹¹

Este criterio como otros similares, conducen a darle un perímetro totalmente impreciso al medio ambiente, excluyendo otros elementos valiosos como la fauna, flora, suelos, etc., que son parte del medio ambiente.

¹¹ PIGRETI, Eduardo: "Derecho Ambiental"; Ediciones Desalma; Buenos Aires, Argentina; 1993.

1.2.3.5. Alcance intermedio del medio ambiente.

De acuerdo a estas concepciones, el medio ambiente estaría compuesto por elementos naturales como: suelo, agua, atmósfera, fauna y flora; los mismos que se encuentran interconectados entre sí.

Eulalia Moreno Trujillo señala que el medio ambiente no esta conformado por la acumulación de elementos, sino por ecosistemas que se relacionan equilibradamente.

Por otro lado Luis Rodríguez Ramos indica que el Medio Ambiente tiene que ver necesariamente con el aire, las aguas, así como la gea, la flora y la fauna.

1.3. Principales doctrinas del Derecho Ambiental.

1.3.1. Corriente Ambientalista.

De acuerdo a lo manifestado en la Conferencia de Estocolmo, el medio humano comprende el aspecto natural y artificial, siendo ambos necesarios para el bienestar del hombre y su vida misma.

Este criterio frente a las ciencias jurídicas, determina una concepción centrada en el hombre, girando alrededor de este todos los otros elementos, por lo que la preocupación del medio ambiente se justifica en razón del hombre mismo. ..

La corriente Ambientalista señala que la protección del medio ambiente debe realizarse velando el interés del hombre, el cual constituye el centro; no se justifica una protección ambiental, si no se tornan en cuenta intereses humanos. A esta posición también se denomina 'corriente "Antropocentrista"'.

1.3.2. Corriente Ecológica.

El **PNUMA** señala que todos los elementos del medio ambiente se encuentran organizados en un sistema, interactuando permanentemente entre sí y con elementos de- otros sistemas. A partir de este criterio, surge dentro del Derecho Ambiental una visión HOLISTICA (holos = todo) y SISTEMATICA (referido al sistema) del Medio Ambiente.

De acuerdo a esta corriente, también denominada corriente "Ecocentrista", el hombre es parte integrante del medio ambiente, por lo que su protección debe darse estén o no los intereses del hombre comprometidos, en consideración a que todos: los elementos se hallan interconectados en un sistema.

Esta concepción parte de una visión holística y sistemática del medio ambiente, porque el medio ambiente esta formado por sistemas unidos en un todo, bajo una relación causa y efecto,' no pudiendo perturbarse un elemento sin que afecte a todo. El criterio dio lugar a concebir la defensa del medio ambiente bajo una visión holística y sistemática, cuyo resultado mas alto, fueron los Códigos Ambientales.

1.3.3. Nuestra legislación.

La, Ley 1333 o Ley del Medio Ambiente tiene una influencia Ambientalista y Ecologista, combinando adecuadamente ambas posiciones, surgiendo una ecléctica, es decir, defender el medio ambiente y a su vez al hombre, siendo parte indiscutible.

El primer artículo de este cuerpo legal señala, que el objeto de la ley es la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales (Corriente Ecologista), sin embargo, en la última parte se hace referencia a promover el desarrollo sostenible, para mejorar la calidad de vida de la población (Corriente Ambientalista).¹²

1.4. Relación del Derecho Ambiental con otras ramas del Derecho.

1.4.1. Derecho Constitucional.

El Derecho Constitucional tiene relación íntima con el Derecho Ambiental, porque a partir de la Constitución de un Estado, se debe proteger y conservar el medio ambiente. Precisamente el Derecho Constitucional plantea la horizontalidad del Derecho Ambiental y por lo tanto, el carácter intersectorial e interinstitucional de la política y problemática ambiental. Juntamente con los derechos públicos, subjetivos, civiles, políticos, sociales y económicos, se puede afirmar la existencia de derechos vinculados a la calidad de vida. Estos y muchos otros aspectos debe el Derecho Constitucional contemplar en su relación con el Medio Ambiente.

¹² **BARRERA** Araya, Georgina Concepción. 2000. “Necesidad de Introducir Reformas a la Ley del Medio Ambiente (1333) Relacionadas con los Delitos Ambientales”. Tesis de Grado: UCB

1.4.2. Derecho Administrativo.

Gran parte de las normas ambientales son de carácter administrativo, en virtud de las obligaciones que tiene el Estado; entre las que resaltan, la conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente.

Los aspectos ambientales tienen tal complejidad técnico - científica y administrativa, que difícilmente se pueden dictar leyes para regular minuciosamente las muchas relaciones que existen entre el Estado y los particulares.¹³

El Derecho Administrativo presenta la problemática de distribución de competencias en sentido vertical (Estado, Departamento, Provincia), como en sentido horizontal, que consiste en la asignación de funciones a los diferentes órganos de cada uno de dichos niveles.

1.4.3. Derecho Penal.

El Derecho Penal ha recibido bastante influencia de la materia ambiental, en la estructura del ordenamiento jurídico, ya que el ilícito ambiental puede constituirse en delito. El régimen de protección o tutela de los bienes y recursos naturales, tienen que diferir del régimen de protección de los bienes y obras creadas por el hombre, siendo estos últimos generalmente sustituibles; en cambio los primeros, resultan ser insustituibles y gracias a esta característica se define la categoría de delito ambiental, porque constituye un delito que atenta contra las bases de la vida, la subsistencia del mundo orgánico y por tanto el ecosistema del hombre.

¹³ MORALES, Cecilia: "Medio Ambiente y Ecología Aplicada"; Instituto de Ecología, UMSA; La Paz, Bolivia; 1990.

El Derecho Penal se preocupa por el entorno, cuidando al mismo mediante medidas represivas.

1.4.4. Derecho Civil.

Uno de los puntos más destacados de la crisis en las relaciones de la sociedad - naturaleza, es el daño y progresivo deterioro que se produce sobre los componentes físico ~ naturales del ambiente, como resultado de la actividad del hombre. En efecto, los daños al medio ambiente y directamente a la naturaleza se originan a partir de las actividades agresivas de deterioro y degradación, afectando derechos e intereses de carácter público como privado.

Cuando se produce un daño ambiental, no solo afecta a determinados elementos del medio ambiente, sino también a la vida y salud de la población humana, trayendo como lógica consecuencia la responsabilidad civil.

1.4.5. Derecho Internacional.

El Derecho Internacional con relación al medio ambiente y los recursos naturales, enfatiza la protección y el mejoramiento, mediante la utilización racional y sostenida; constituyendo tareas de mucha importancia que se pueden resolver mediante una permanente cooperación internacional, porque la preocupación sobre el medio ambiente es labor de todos los países de la tierra.

Son numerosos los encuentros internacionales para tratar la problemática ambiental, así como programas (PNUMA) y organizaciones que trabajan sobre el tema.

1.4.6. Derecho Laboral.

La relación que existe entre el trabajo y el hombre es tan antigua como el ser humano, de ahí que - este binomio debe mantener un equilibrio estable.

Trabajadores, industriales y los que están en relación directa con el medio ambiente, indirectamente afectan a este en su actividad, debiendo comprender que la prevención de efectos negativos al medio ambiente, resulta lucrativo, porque las industrias menos contaminantes son más rentables.

1.5.- LA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL

1.5.1. Situación Ambiental del Mundo.

El primer cambio trascendental de importancia en el medio ambiente, se produjo cuando el hombre utilizó el fuego por primera vez; posteriormente con el uso del hierro, aumentó su poder en el hábitat que le rodeaba, permitiendo el desarrollo de la agricultura y la consiguiente domesticación de animales. En el siglo XVIII, a partir de la Revolución Industrial, gran parte de la humanidad logró mayor bienestar material, a condición de una explotación masiva de recursos naturales.¹⁴

A principios del siglo XX los científicos, después de manifestar diferentes posiciones, llegan a dos conclusiones, esenciales en materia ambiental:

¹⁴ MORALES, Cecilia: "Medio Ambiente y Ecología Aplicada"; Instituto de Ecología, UMSA; La Paz, Bolivia; 1990.

- Aquellos recursos que se creían ilimitados y en abundancia como el agua, el aire y otros, eran limitados y escasos.
- Muchas de las catástrofes ambientales ocurridas hasta ese entonces, se habían producidos por la acción contaminante del hombre.

En este sentido, el principal conflicto ambiental que atravesaba la humanidad ese entonces era la contaminación, además del excesivo consumo de recursos naturales. Actualmente, a pesar del alto avance que ha logrado la ciencia y la tecnología, la contaminación continúa en mayor escala y se ha convertido en un flagelo, fuente de diferentes tipos de problemas ambientales y destructora de la calidad de vida.

1.5.2. La contaminación.

Cuando los principales componentes del medio ambiente, como: el agua, el suelo y la atmósfera, superan los límites permisibles de elementos y sustancias extrañas, se encuentran contaminados; con consecuencias molestas y nocivas para la vida animal, vegetal y humana.

Según el estudiosos **Mauricio Libster**, la contaminación es la presencia de sustancias Y elementos extraños que cuantitativa y cualitativamente causan un daño ya sea social, económico, ecológico, paisajístico o de salubridad.

Este fenómeno derivado del gran desarrollo industrial y urbano, no es patrimonio exclusivo del hombre, también la naturaleza la produce; existiendo cantidad de hechos que respaldan esa situación; como lo ocurrido en 1980 en Africa Meridional, cuando de un lago emergió una

burbuja enorme que contenían gases venenosos, matando toda la vida circundante.

Por lo indicado, deducimos que existen dos tipos de contaminación, una producida por el hombre y otra por la naturaleza, sin embargo, ambas con características muy particulares.

- Contaminación por la naturaleza.
 - Reversible.
 - Asimilada por el mismo sistema.
 - Resultados a corto plazo.
 - Manifestaciones; Inundaciones, Huracanes TORNADOS, Erupciones volcánicas, etc.
- Contaminación producida por el hombre.
 - Irreversible.
 - No es asimilada por el sistema.
 - Resultados a mediano y largo plazo.
 - Fenómenos: Disminución de la Capa de Ozono, Efecto Invernadero, Deforestación, etc.

1.5.3. Contaminación Atmosférica.

La contaminación atmosférica se debe a la presencia de determinados gases y partículas pulverizadas en la atmósfera; provenientes de la combustión, uso de carburantes, fábricas, fermentación de residuos urbanos e industriales, etc. Los fenómenos más trascendentales que afectan al mundo son: Disminución de la Capa de Ozono, Calentamiento Global, Lluvias acidas y deforestación.¹⁵

¹⁵ CARBONELL MATEU, “Medio ambiente: crisis económica y justificación”, en J.L.de la Cuesta y C.Fernández Casadevante (eds.), *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*,

1.5.5. Disminución de la capa de ozono.

La Presencia de tetracloridos y clorofluocarbonados en la atmósfera, provenientes usualmente del uso de aerosoles y refrigeración, han dado lugar a la disminución de la capa de ozono. La función esencial de esta capa, consiste en proteger a la tierra de los rayos ultravioletas provenientes del sol, dañinos para el hombre, la fauna y la flora. Actualmente se ha confirmado la presencia de un agujero en la capa de ozono y recientes estudios indican la posibilidad de otros en zonas pobladas del planeta.

Los efectos más notorios producto de este fenómeno, se manifiestan inicialmente en la microflora y micro fauna, siendo estos destruidos. Posteriormente las personas se ven afectadas por la presencia de cáncer de piel; así como muchas otras reacciones colaterales.

1.5.6. Efecto Invernadero.

Este fenómeno surge por la presencia de grandes cantidades de dióxido de carbono en la atmósfera, permitiendo un calentamiento progresivo del globo terráqueo; según los científicos, de continuar este proceso, para el año 2030 la temperatura se habrá aumentado entre 1.5 y 4.5 grados centígrados en todo el planeta, dando lugar a que se derritan las capas polares e inunden las ciudades costeras, además de otros efectos colaterales.

En la actualidad, determinados desajustes de la naturaleza, con resultado del efecto invernadero o también llamado Calentamiento Global,

tal es el caso, de lluvias en abundancia en lugares donde nunca llovió, y la falta de estas en otros sitios, produciéndose sequías e inundaciones.

1.5.7. Lluvias ácidas.

Los elementos químicos que se encuentran en la atmósfera contaminada al juntarse con el agua proveniente de las nubes, se forman ácidos, precipitándose en forma de lluvia, nieve, o granizo; dando lugar a la destrucción de cultivos, bosques y afecciones en la piel.

En varios países europeos como: Polonia, Suiza o Checoslovaquia, este fenómeno dio lugar a la destrucción de bosques íntegros y el consiguiente exterminio de su biodiversidad. Una característica principal de las lluvias ácidas, es la precipitación en lugares distintos al de su origen, a causa del desplazamiento producto de los vientos.

Los esfuerzos de los países han sido varios, principalmente en Europa; enfrentando con una serie de medidas preventivas en el ámbito nacional como internacional, como aquella adoptada por la Comunidad Económica Europea, que impone la obligatoriedad del uso de catalizadores para autos.¹⁶

1.5.7.- La Deforestación.

El constante abuso indiscriminado de los bosques da lugar a dos grandes problemas:

- El exterminio de la biodiversidad.
- La destrucción de ecosistemas.

¹⁶ Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente. 2003 “Guía de Capacitación en Gestión de Calidad Ambiental

El primero tiene relación directa con la tala indiscriminada de bosques, porque a medida que se destruyen, se pierden para siempre gran cantidad de plantas y animales.

Apresuradamente la acción abusiva del hombre va exterminando los bosques; es el caso de Europa, donde más del 80% de sus bosques originales ya no existen, ocurriendo similar situación en otras partes del mundo. Diariamente en el Amazonas se pierden miles de hectáreas de bosques, sin tomar en cuenta que la selva Amazónica proporciona a la tierra la 1/5 parte del oxígeno que consume, además de la enorme cantidad de recursos que aún no han sido descubiertos ni estudiados.

La deforestación trae como efecto, fuera del exterminio de la diversidad biológica y la destrucción de ecosistemas, la erosión y por consiguiente en mediano o largo plazo, la desertificación.

1.5.8. Contaminación del medio acuático.

Uno de los grandes problemas que el mundo atraviesa, es la contaminación de las aguas tanto dulces como saladas. Si bien, el agua dulce constituye un elemento escaso para la gran cantidad de necesidades que toca abastecer; no es menos cierto, que diariamente los océanos reciben el vertido de miles de toneladas de sustancias contaminantes, bajo el criterio de asimilador rápido de desechos, sin embargo, estas sustancias se están almacenando y llegará el momento que los efectos será impresionantes. Diversos hechos nos han demostrado, que en muchos casos los océanos devuelven directamente a tierra las sustancias contaminantes.

En este sentido, el problema de la contaminación hídrica tiene cuatro grandes orígenes:

- ✚ Contaminación acuática proveniente de aguas residuales de campos agrícolas.
- ✚ Contaminación acuática proveniente del vertido de hidrocarburos por buques transportadores.
- ✚ Contaminación acuática proveniente de aguas residuales de centros urbanos.
- ✚ Contaminación acuática proveniente de aguas residuales industriales.

Sin duda, los cuatro grupos resultan sumamente peligrosos; habiéndose realizado cantidad de esfuerzos nacionales e internacionales para paliar la situación, pero la crisis se acrecienta cada día más.¹⁷

También las aguas se ven afectadas por el desequilibrio hídrico, existiendo varias causas para su aparición, como:

- Alteración química del agua.
- Variaciones en su flujo.
- Escasa precipitaciones, sequías o degradación del suelo.
- Inundaciones repetidas.
- Existencia de agua lejos de los centros poblados.
- Falta de agua potable o apta para actividad agraria.

¹⁷ MORALES, Cecilia: "Medio Ambiente y Ecología Aplicada"; Instituto de Ecología, UMSA; La Paz, Bolivia; 1990.

1.5.9. Contaminación de los suelos.

a) **Deterioro de Tierras.** Más del 60% de las tierras productivas en zonas secas del mundo sufrieron degradación, a causa de:

- Sobrepastoreo.
- Mal manejo de tierras.
- Indiscriminado uso de la cobertura vegetal.

Estos hechos permiten un deterioro de tierras constante, materializados en dos grandes fenómenos: la erosión y la desertificación.

Los estudios científicos afirman que gran parte del planeta se encuentra en un proceso de erosión, ya sea eólica o acuática; miles de hectáreas de cultivo, que antes resultaban altamente productivas, hoy en día ya no existen, porque se encuentran totalmente erosionadas.

Por otro lado, la desertificación tiene incidencia notable: a pesar de que existen varios desiertos geográficamente delimitados, la comunidad científica manifiesta que los desiertos naturales cada día crecen más y otros se van formando.

b) **Desechos sólidos.** Durante mucho tiempo la humanidad creía que la naturaleza podía asimilar cualquier tipo de desechos, sin embargo, las grandes catástrofes producidas o inducidas por el hombre dieron una respuesta negativa.

La creciente acumulación de desechos provenientes principalmente de centros urbanos, ha dado como resultado, la formación de gigantescos basureros, ya sea en el aire libre o bajo tierra; a pesar de que muchos de estos tardaran miles de años en ser asimilados o destruidos.

De ahí, la importancia del tratamiento de la basura y la educación ecológica del hombre en relación con la basura. En la actualidad, incluso se han planteado alternativas diferentes de eliminar la basura, desde una clasificación meticulosa hasta modernos aparatos de eliminación.

- c) **Los Agroquímicos.** La exigencia de un alto rendimiento de los suelos, ha permitido el uso excesivo de agroquímicos; que van, desde el aumento de la fertilidad de los suelos, hasta la eliminación de plagas animales o vegetales.

Estos hechos afectan tanto al suelo, que no solo deteriora su capacidad, como también al hombre; quien consume productos naturales, que fueron anteriormente tratados con agroquímicos; dañando de esta forma, la calidad de vida.

- d) **Contaminación por ruidos.** El ruido constituye un problema de afección diaria de las personas que viven en las ciudades o centros donde existen altos índices de ruido, porque repercute en gran medida en la salud y bienestar; llegando a producir principalmente alteraciones nerviosas graves y en casos muy acentuados sordera irreversible.

Grandes ciudades como Sao Paulo, México D.F., Nueva York, utilizan una serie de medidas para frenar la contaminación por ruidos; así por ejemplo, en lugares donde el ruido es superior a los 80 decibeles, ningún trabajador podrá estar más de 8 horas.

1.6. La Problemática Ambiental en Bolivia.

Nuestro País tiene gran cantidad de problemas ambientales de diversa índole, desde leves a muy graves. La ausencia de planificación, inaplicabilidad de normas ambientales y falta de análisis cualitativo y cuantitativo, en situaciones ambientales, han dado lugar a que aparezcan otros jamás imaginados, cuyo tratamiento sigue en espera.

1.6.1. Situación del aire.

La contaminación atmosférica en nuestro País, se manifiesta en las áreas urbanas y rurales. Principales centros urbanos de Bolivia, se ven afectados por una atmósfera llena de sustancias contaminantes; la ciudad de La Paz, contiene en el aire partículas suspendidas con indicios de plomo y sulfuros; Cochabamba tiene lo mismo que la primera ciudad, pero, con gran cantidad de partículas de polvo y eses.

Por otro lado, la falta de áreas verdes en las grandes ciudades, constituye un problema que repercute permanentemente en la salud de sus habitantes; la Organización Mundial para la Salud (O.M.S.), recomendando la existencia de 10 m² de áreas verdes por habitante; sin embargo, los centros más densamente poblados del sector occidental no llegan a tener ni 6 m². Por habitante.

Las refinerías de petróleo, las fábricas, fundiciones, plantas de volatilizaron minera y otras, producen contaminación atmosférica en gran escala, al igual que las emisiones de tubos de escapa de automóviles.

En varias zonas mineras, la explotación y trituración de minerales produce especies de finas partículas silicoalumínicas y de sílice libre, causando en los trabajadores mineros una enfermedad denominada silicosis. En los últimos años, varias comunidades alejadas de centros mineros se han visto afectadas por esta enfermedad a causa del desplazamiento de estas partículas con el viento.¹⁸

Los chaqueos anuales realizados en el País, en el sector oriental y occidental, incrementa la cantidad de humo proveniente del lado del Brasil, determinando una atmósfera llena de humo en gran parte del territorio boliviano.

- a. **Situación del Agua.** Los recursos hídricos de Bolivia son de los más diversos, que van desde ríos navegables, a efímeros e intermitentes; si bien el país es rico en estos recursos, no podemos decir lo mismo de su distribución y conservación.

Los ríos que atraviesan los centros urbanos o aquellos que se encuentran cerca, se han convertido en focos infecciosos y malolientes, por el alto grado de contaminación que tienen; es el caso del Río Rocha, el Río Choquyapu, o el río Quirpinchaca en Sucre. Las Aguas del río Piraí, se ven afectadas por el constante vertido de residuos provenientes de las fábricas aledañas, produciendo como resultado más visible una enorme cantidad de peces muertos.

¹⁸ **BARRERA** Araya, Georgina Concepción. 2000. “Necesidad de Introducir Reformas a la Ley del Medio Ambiente (1333) Relacionadas con los Delitos Ambientales”. Tesis de Grado: UCB.

El río Pilcomayo se encuentra al borde de un gran desastre ambiental, por la constante contaminación realizada por más de 5000 minas. El chapare y la gran cantidad de ríos existentes en el , reciben anualmente miles de toneladas de desechos químicos provenientes de las fábricas clandestinas de cocaína.

Los cuerpos de agua del sector occidental se ven afectados por la contaminación de elementos tóxicos y la presencia de bacterias que atacan a su fauna y flora; esta situación crítica comparten el Lago Titicaca y el Lago Poopó.

b. Situación del suelo. Los suelos se ven permanentemente atacados por tres grandes problemas:

1. Desertificación.
2. Erosión.
3. Contaminación.

La desertificación es el resultado de un mal manejo de tierras y el aprovechamiento indiscriminado de los recursos; el Departamento de Cochabamba en 50 años puede llegar a convertirse en un desierto, por efectos de la tala indiscriminada. Según un informe del Ministerio de Desarrollo Sostenible, en 1996 la desertificación alcanzó el 42% del territorio nacional, es decir 400.000 Km²; a pesar de tan alarmante cifra, actualmente no existen proyectos, planes o programas que combatan globalmente este problema.

Existen diferentes formas de erosión, ya sea causado por aguas o por vientos y lo suelos se encuentran afectados por ambas

formas y en diferentes niveles; el nivel más agudo se registra en Tarija, donde se pierden anualmente cerca de mil hectáreas. Cochabamba presenta diversos niveles de erosión, registrándose los más graves en los valles de Mizque y Aiquile.

El depósito de residuos sólidos constituye la principal fuente de contaminación de los suelos, anualmente miles de toneladas son vertidas en grandes basureros al aire libre, enterradas o finalmente dispersas por doquier, convirtiendo así, hectáreas de suelo en basureros.

c. La fauna silvestre. La fauna silvestre se ve afectada por tres grandes hechos:

- La destrucción de su hábitat.
- La caza o captura ilícita.
- Comercialización irracional.

Diariamente se destruyen decenas de hectáreas y por lógica consecuencia, existe una pérdida de hábitats; situación que origina la muerte de muchas especies de fauna silvestre, salvo aquellos casos raros, en que los animales más fuertes se ven obligados a ocupar otros sitios.

La explotación de la fauna silvestre determina la ganancia de mucho dinero, con muy poca inversión económica; por eso surge el incremento de caza y captura de gran cantidad de especies en peligro de extinción. En 1986 nuestro país contaba con 14 empresas exportadoras legalmente constituidas, nueve exportaban animales vivos y cinco se dedicaban a la comercialización de cueros

curtidos, actualmente por la desaparición de cantidad de especies podemos ver que el número de empresas y personas ilegales que se dedican a este rubro, aumentó.

Entre los animales más exportados se encuentran los primates, diez de diecisiete especies existentes en el País. El 99% de las aves exportadas corresponden a los Psitácidos, exportándose treinta y ocho de las cuarenta y un especies existentes en el País, además de tucanes, reptiles, saurios, etc.

En el diagnóstico mundial auspiciado por la Unión Internacional para el Conservación de la Naturaleza, se indican muchas especies en diferentes niveles de extinción; este diagnóstico conocido como Libro Rojo, señala entre otras especies en peligro de extinción, las siguientes: mono aullador, mono araña, mono bigotudo, choro, oso bandera, oso de anteojos, pejiche, borochi, perro de monte, gato andino, tigresillo, jaguar, pecari, ciervo de plantano, ciervo andino, chinchilla, garza real, pato roncador, cóndor real, paraba azul amarilla, paraba roja, paraba verde, pico espátula, gallo de rocas, caimán negro, lagarto y muchas otras especies de animales.

d. La Flora. Las diferentes zonas geográficas existentes en el País determinan una gran variedad de especies de flora, siendo abundantes en algunas partes y escasos en otras.

e. Bosques naturales. En 1975, según el mapa ecológico de Unzueta, se calculaba que la superficie original de los bosques era

de 598.321 Km², es decir el 54% del territorio nacional; en 1986 se hacia referencia a 500.000 Km², de bosques, agregándose la superficie de los bosques degradados.

Actualmente la superficie de bosques es el 48% de la superficie del País, representado por 35.444.000. hectáreas; de las cuales 20 millones se encuentran otorgadas a concesiones forestales y el resto corresponde a Areas Protegidas. Según el Fondo Mundial para la Protección de la Naturaleza (W.W.F.) Bolivia se encuentra entre los 34 países que realizan deficiente gestión en sus bosques de alta diversidad.

De acuerdo a las autoridades gubernamentales competentes, anualmente se pierden 10 mil hectáreas de bosques; pero, según diagnósticos realizados por organismos no gubernamentales, así como la Cámara Forestal Boliviana, la tasa de deforestación es elevada, oscilando entre 80 y 100 mil hectáreas año; situación que permite que las exportaciones forestales sean millonarias, como lo ocurrido en 1994, cuando las exportaciones forestales ascendieron a 108.7 millones de dólares, superando a la de los hidrocarburos, que fueron el mismo año, de 102 millones de dólares; esa misma gestión Pando sufrió la explotación de más de 15 mil árboles de mara y cedro.

En 1995 Santa Cruz, perdió 50 mil hectáreas de bosque, mientras que el 20% de las añejas especies forestales cochabambinas actualmente han desaparecido; por otro lado en el Beni se declaró la venta temporal de la Palmera Asaí, de donde se extrae el palmito, frente a la exagerada tala.

Finalmente las formaciones arbustivas y arbóreas del altiplano boliviano casi han desaparecido, al ser utilizadas como combustible por los campesinos, quedando todavía algunos vestigios de kehuiña y masas dispersas de tholas.

f. **Pastizales.** Los campos nativos de pastoreo están constituido por terrenos abiertos con cobertura herbácea dominante; hoy en día el sobrepastoreo y la falta de planificación, constituyen dos grandes problemas que afectan y dan lugar a su desaparición, cuyo proceso sigue las mismas etapas en el altiplano, valles o llanos.

a. **Plantaciones forestales.** Hace más de medio siglo en la ciudad de La Paz, se inició las plantaciones forestales con Eucaliptos, a partir de entonces el proceso ha sido bastante lento, existiendo extensiones grandes y desordenadas en las ciudades de La Paz, Cochabamba y Sucre; lastimosamente, su establecimiento no está planificado ya que tienen propósitos estéticos y sirven de fuentes de leña. En estas plantaciones forestales el 90% son Eucaliptos y el 10% corresponde a Cipreses, Acacias y Pinos Monterrey.¹⁹

Las plantaciones forestales se ven severamente afectadas por la falta de planificación, los incendios y la tala indiscriminada, determinando su disminución permanente.

b. **Parques nacionales y áreas equivalentes.** Las áreas protegidas se crean con diversos objetivos, que pueden ser desde la protección de recursos de flora y fauna, hasta la

¹⁹ Ídem

conservación y protección de cuencas, control de erosión, etc.

Actualmente contamos con varios Parques Nacionales que se ven afectados por problemas, los mismos que se resumen en varias características comunes:

- La influencia humana es considerable y existe en todas las áreas, siendo inevitable en el caso de los Parques Amboró, Tuni Condoriri o Tunari.
- No existen reglamentaciones y mecanismos administrativos concretos que posibilitan alcanzar los objetivos para que fueron creados, es el caso del parque Isiboro Sécore.
- La normatividad vigente no se adecua a las necesidades de las Areas Protegidas.
- Son objeto de una depredación permanente de sus recursos naturales.
- No existe la coordinación institucional adecuada.
-

Por otro lado existen otras áreas protegidas como las lagunas de Beni y Pando o Ulla Ulla; refugios de vida silvestre como las Estancias Eisner Espíritu Santo y Eisner San Rafael, etc., cuya situación se ve afectada por varios factores²⁰.

²⁰ **BARRERA** Araya, Georgina Concepción. 2000. “Necesidad de Introducir Reformas a la Ley del Medio Ambiente (1333) Relacionadas con los Delitos Ambientales”. Tesis de Grado: UCB.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE A PARTIR DE NORMAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL

2.- Constituciones con disposiciones ambientales

La Conferencia de Estocolmo marcó un hito en la incorporación de disposiciones ambientales en las Constituciones, porque casi todas las reformadas posteriormente a 1972, contienen disposiciones ambientales.

2.1. Constituciones Europeas

Entre las Constituciones que hacen referencia al medio ambiente podemos citar: a la Constitución de Grecia de 1975, la Constitución de la República del Portugal de 1976 y la Constitución de España de 1978.

La Constitución de Grecia en el artículo 24 señala que la protección del medio ambiente natural y cultural es una obligación del Estado, debiendo este tomar medidas especiales, preventivas o represivas, con la finalidad de conservar el medio. Es la ley quien regula la forma de protección de los bosques y espacios arbolados en general. La segunda parte del mismo artículo, manifiesta que el Estado reglamenta y controla la gestión del territorio, la formación, el urbanismo y la extensión de ciudades y regiones urbanizables; resaltado la finalidad, que consiste en mejorar las condiciones de vida.²¹

²¹ MORALES, Cecilia: "Medio Ambiente y Ecología Aplicada"; Instituto de Ecología, UMSA; La Paz, Bolivia; 1990.

La Constitución de Portugal en el artículo 66, dispone que todas las personas tienen el derecho a un medio ambiente de vida humano sano. También señala la labor que tiene el Estado, quien mediante sus órganos propios debe prevenir la polución, erosión y sus efectos, establecer reservas y parques naturales, con el fin de conservar la naturaleza; además de promover el aprovechamiento racional de los recursos.

El artículo 45 de la Constitución Española, señala que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, sirviendo para el desarrollo personal y la conservación.

Entre otros Estados Europeos cuyas constituciones contienen disposiciones ambientales se encuentran: Polonia (Art. 12), Suiza (Art. 24), Bulgaria (Art. 312), Austria (Arts. 10 y 12) Y Suecia (Arts. 2 y 7).²²

2.2. Constituciones Americanas

Son varias las constituciones americanas que contienen disposiciones ambientales. Panamá fue el primer país que incorporó en su Constitución de 1972 preceptos ambientales; a pesar de haber sufrido modificaciones en 1978 y 1983, insertando un capítulo especial denominado "Régimen Ecológico".

El Perú en su Constitución de 1979, dedica el capítulo II al medio ambiente, titulándolo "De los Recursos Naturales"; entre otros aspectos señala, que el Estado es quien evalúa y preserva los recursos naturales, así como el derecho que todos los habitantes tienen a un ambiente saludable.

²² ARZAMENDI José Luis de la Cuesta CUESTIONES DOGMÁTICAS RELATIVAS AL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL; Catedrático de Derecho Penal. Universidad del País Vasco

La Constitución de Chile, contempla el "Recurso de protección y derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación"; asimismo la Constitución del Ecuador reproduce la misma disposición en forma muy parecida.

Entre otras constituciones se encuentran la del Brasil, El Salvador, Haití, México, y Honduras.

2.3. Constituciones sin disposiciones ambientales.

2.3.1. Constituciones Europeas.

Países Europeos que no cuentan con disposiciones ambientales en sus constituciones son: Alemania, Italia y Francia. La primera fundamenta la protección ambiental constitucional en el estado social, así como la vida y la integridad corporal. La Constitución Italiana encuentra relación con la protección ambiental en la protección del paisaje y patrimonio histórico-artístico (art. 9) y el derecho a la salud. (art.32). En el caso de Francia la protección ambiental se encuentra en el ámbito legal.

2.3.2. Constituciones Americanas.

Varios de los países americanos a pesar de que reformaron sus constituciones luego de la Conferencia de Estocolmo, no contemplan materias ambientales; es el caso de las Constituciones de Venezuela, Canadá, Puerto Rico, Estados Unidos; sin embargo, este último cuenta con una eficaz normativa legal, porque desde hace varios años tiene una avanzada y rigurosa legislación ambiental, llegando incluso a servir de modelo a otros países.²³

²³ Ídem

Un aspecto particular se produce en Bolivia, ya que la antigua Constitución Política del Estado de 1967; no contemplaba aspectos propiamente ambientales, si embargo la actual Constitución de fecha 7 de febrero de 2009 si se refiere de manera específica al medio ambiente y las políticas para su conservación.

2.4. Derecho a un medio ambiente propicio, como derecho fundamental o principio constitucional.

Los orígenes del reconocimiento de los derechos humanos se encuentran ligados con la idea del Derecho Natural, en consideración a que el hombre es portador de derechos que por naturaleza le son propios, encontrándose unidos y sin que se los pueda separar.

En el conjunto de normas constitucionales siempre se encuentran los derechos fundamentales del hombre, incluyéndose en ese grupo el derecho que todo hombre tiene a vivir en un medio ambiente propicio. Muchas constituciones incluyen este derecho en sus preceptos, pero otras únicamente lo ignoran o lo relacionan con la vida y la salud.

Las constituciones, de acuerdo a este criterio, se dividen en dos grupos, aquellas que incluyen este derecho como mero principio de política constitucional, porque no consagran un autentico derecho, con los mecanismos propios de caso; por otro lado, aquellas que reconocen explícitamente el "derecho a un medio ambiente sano", como derecho fundamental individual, amparado por recursos propios o recursos especiales.

Particularmente, los países de mundo deben incluir en sus Constituciones el "derecho a vivir en un medio ambiente sano y sin contaminación" explícitamente y parte de los derechos fundamentales.

2.4.1. Deber individual correlativo de cuidar el medio ambiente

Toda persona tiene la obligación de cuidar el medio ambiente sobre el cual ejerce sus derechos, conservando y preservando. Estas obligaciones deben ser normas de jerarquía constitucional; tal es el caso de España, que en su Constitución además de señalar que todos tienen derecho a un medio ambiente adecuado, añade “así como el deber de conservarlo”; de igual forma la Constitución Peruana expresa que todos tienen el deber de conservar el medio ambiente.

La correlatividad existente entre el ser humano y su medio ambiente es muy marcada, puesto que en la medida que se respete y cuide el medio ambiente, este permitirá vivir al hombre física y moralmente en dignidad.

2.4.2. Deberes del Estado frente al medio ambiente.

Entre los deberes más importantes del Estado frente al medio ambiente, señalados en las diversas constituciones, se encuentran:

- El Estado tiene el deber de tutelar, conservar y preservar el medio ambiente
- El Estado tiene la obligación de prevenir y controlar la contaminación ambiental
- Debe velar por la utilización sostenida de los recursos naturales
- Debe proporcionar un desarrollo social y económico que prevenga la destrucción ambiental.
- El Estado debe evitar la destrucción de los ecosistemas que componen el mismo, manteniendo el equilibrio ecológico.
- Debe velar por el derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación

- Debe promover la educación ambiental para crear una conciencia publica ambientalista

Resulta claro que normas constitucionales de este tipo tienen que mantener correspondencia entre el propósito del deber estatal y el derecho individual, en cuanto sus finalidades son conducentes al desarrollo de la persona.²⁴

2.5. Recurso de Protección y derecho a vivir en un ambiente sano v libre de contaminación.

La Carta Fundamental Chilena crea un recurso específico para amparar el derecho "de vivir en un medio ambiente libre de contaminación" denominado Recurso de Protección y derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

La Constitución Chilena consagra en el art. 19 inciso 8, lo siguiente:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Una persona podrá interponer este recurso cuando se sienta perjudicada en su garantía individual de vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, de manera que cesen en forma inmediata tales violaciones.

²⁴ ARZAMENDI José Luis de la Cuesta **CUESTIONES DOGMÁTICAS RELATIVAS AL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL**; Catedrático de Derecho Penal. Universidad del País Vasco

La formulación del recurso de protección al medio ambiente tiene carácter excepcional con relación a otros derechos consagrados en la Constitución. La doctrina nos da los siguientes argumentos:

- La procedencia del recurso de protección se halla supeditado a que el "derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación" sea afectado; es decir que el medio ambiente sea contaminado o polucionado. En cambio, en los otros derechos protegidos solo basta que el titular sufra privación, perturbación o amenaza.
- Este recurso de protección solo procede en contra de actos y no así en contra de las omisiones. Los demás derechos protegidos se resguardan de las acciones y de las omisiones.
- La Constitución exige la concurrencia de dos requisitos: la arbitrariedad, que supone la ejecución de un acto por mero capricho, sin fundamento lógico alguno; y la ilegalidad del acto u omisión.
- La norma constitucional exige que los actos contaminantes sean imputables a una autoridad o persona determinada, esto significa que deben tener un origen cierto y culposo. En cambio esta exigencia no existe para los otros derechos protegidos.

2.5.1. El medio ambiente en nuestra Constitución (Promulgada el 7 de febrero de 2009).

La Constitución Política Boliviana tiene normas de relevancia ambiental casual, porque si bien no protegen directamente el medio ambiente, cuando son aplicadas inciden notablemente.

El art. 15 párrafo I, "señala que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual.", el Art. 16 párrafos I y II,

dicen textualmente lo siguiente: “Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación” “El Estado, tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población”, el Art. 18 dice “Todas las personas tiene el derecho a la salud”; el medio ambiente precisamente se vincula en estos artículos, porque no se puede concebir que exista vida, salud, integridad física, agua y alimentación para todos los humanos si el ambiente se encuentra deteriorado y no se toman las medidas necesarias para poder cuidar nuestro medio ambiente.

El art. 19 señala “Todas las personas tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria. el medio ambiente pertenece a todos los habitantes de la tierra, por lo tanto se debe proteger la misma y por ende el hábitat donde vivimos.

Dentro de los artículos más específicos dentro de nuestra Constitución con referencia la medio ambiente, podemos citar el Capítulo Quinto, Derecho Sociales y Económicos, Sección I, Derecho al Medio Ambiente, Art. 33 que dice textualmente “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividad de las personas y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.”.

Asimismo, el Art. 34 textualmente indica “cualquiera persona a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente”.

El Art. 342 indica “Es deber del Estado y de la población conservar, proteger, aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la

biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente.”.

Art. 343. “La población tiene derecho a la participación en la gestión ambiental, a ser consultado e informado previamente sobre decisiones que pudieran afectar a la calidad del medio ambiente.”, Los Arts. 344, 345, 346 y 347, prohíben la fabricación de ciertas armas químicas, residuos nucleares, y desechos tóxicos, otras sustancias que afecten al medio ambiente, como también hablan de las gestiones que se realizaran de manera planificada y participativa en el territorio boliviano ya que este tema es de interés público, por lo que el Estado Boliviano, debe promover la mitigación de estos efectos nocivos al medio ambiente.

Dentro de nuestra actual Constitución si se considera aspectos de fundamental importancia respecto al medio ambiente, empero si no tenemos una norma específica que sancione de manera ejemplar y drástica a aquellas personas que de manera directa o por medio de terceras personas, obtengan beneficios económicos en desmedro de nuestro medio ambiente, estamos permitiendo que nuestro único habitad desaparezca poco a poco, siendo los únicos responsables de que perezcan nuestras futuras generaciones y con ellas la raza humana.

Supuestamente todas las personas tenemos la facultad expresa de poder ejercitar acciones legales en defensa del medio ambiente, más aún las Instituciones Públicas, sin embargo como lo señalamos anteriormente no existe una norma PUNITIVA que sancione de manera específica este tipo de delitos impunes, hecho que es aprovechado por personas inescrupulosas que están lucrando por este tema.

Por otro lado los arts.348 y 349 hablan de los recursos naturales como ser minerales, hidrocarburos, el agua, el aires, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético, los bienes

semovientes y todos lo aprovechable, son de propiedad y dominio, directo, indivisible e imprescriptible del pueblo bolivianos correspondiente al estado su administración.

2.5. LA LEGISLACION AMBIENTAL BOLIVIANA.

En nuestro ordenamiento jurídico existen normas ambientales de distinto tipo y naturaleza, empezando por la Constitución Política del Estado que establece directrices generales y fundamentales sobre la materia, hasta llegar a decretos y resoluciones administrativas; todo este conjunto constituye la legislación ambiental. Conceptualmente Legislación Ambiental es:

“Toda la normativa contenida en la constitución, los códigos, leyes, decretos leyes, reglamentos, simples decretos supremos, resoluciones, ordenanzas, en lo que se refiere a Derecho Nacional; así como la contemplada en los tratados, convenios, convenciones, acuerdos, pactos y protocolos ratificados o acordados por Bolivia, en lo que atañe a Derecho Internacional”.

2.5.1. Clasificación de las normas jurídicas ambientales

Son varios criterios clasificatorios propuestos y utilizados, pero los más importantes y prácticos son: la Metodología del PNUMA y la Clasificación del Profesor chileno Rafael Valenzuela.

2.5.2.- Metodología del PNUMA

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), distingue dos grandes categorías de legislación ambiental, la primera compuesta por normas propiamente ambientales y la segunda por normas ambientales de relevancia sectorial.

a) Legislación ambiental propiamente tal. Esta constituida por normas que tienen como- propósito esencial la protección - del medio ambiente, observando como un todo organizado, igual- que un sistema; dentro de esta categoría se encuentran:

a.1.) leyes generales sobre medio ambiente. Este tipo de disposiciones se legisló recientemente, frente a la concepción holística y sistemática; tendiendo a asumir la forma de "Leyes Marco" o "Leyes Generales", pero en ocasiones tienen la forma de Códigos. Una característica principal, es que son leyes de carácter general y no dejan sin efecto las demás que versan sobre la materia.

a.2.) Legislación ambiental propiamente tal no codificada. Son disposiciones que se encuentran en la mayor parte de los países, los cuales, al no tener leyes generales sobre el medio ambiente,' utilizan un conjunto de disposiciones que tratan varias materias. Este criterio clasificadorio agrupa en tres 'categorías:

- Leyes que tratan de la protección de la naturaleza y sus elementos

Estas normas se ocupan de la protección, conservación y preservación de los elementos de la naturaleza, encontrándose en este grupo ordenamientos positivos sobre flora, fauna, suelos, bosques, selvas, recursos naturales no renovables, etc.²⁵

²⁵ **BARRERA** Araya, Georgina Concepción. 2000. "Necesidad de Introducir Reformas a la Ley del Medio Ambiente (1333) Relacionadas con los Delitos Ambientales". Tesis de Grado: UCB.

- Leyes que tratan de la ordenación del ambiente construido

Se encuentran aquellos ordenamientos que se ocupan propiamente del ambiente creado por el hombre o ambiente construido, por ejemplo: leyes de construcción y vivienda, obras publicas, turismo, etc.

- Leyes que tratan la protección de la salud frente a los efectos nocivos del medio ambiente

Este grupo de normas tiene mayor presencia en los sistemas jurídicos de los países, impregnados de la corriente antropocentrista. Los cuerpos normativos de salud ambiental se encuentran en esta categoría, así como las normas de higiene y seguridad laboral.

b.) legislación ambiental de relevancia sectorial. En este grupo se encuentran normas que protegen ciertos elementos del medio ambiente y no están inspiradas en una concepción holística y sistemática del medio ambiente; por ejemplo: Leyes de Aguas, Leyes de Suelos, etc.

Esta clase de legislación corresponde a una época donde no se habían desarrollado los conceptos ambientales, pero continúan vigentes, incluso algunos Estados siguen aprobando normas de esta naturaleza.

2.6. Clasificación de Rafael Valenzuela

El estudioso chileno Rafael Valenzuela, manifiesta que las normas ambientales son de dos clases: casuales y deliberadas.

a) Legislación de relevancia ambiental casual.

Dentro de esta categoría se encuentran aquellas dictadas sin el propósito de incidir en materias ambientales, pero al ser aplicadas inciden notablemente sobre tales materias.

b) Legislación de relevancia ambiental deliberada

En este grupo se encuentran aquellas normas dictadas con el propósito de incidir expresamente en materias ambientales; pudiendo ser Ortodoxa o Heterodoxa.

b.1.) Legislación de relevancia ambiental deliberada

Ortodoxa. Pertenecen todas aquellas normas legisladas de acuerdo a la concepción holística y sistemática del medio ambiente. Según criterio, del autor, este grupo de normas constituye la verdadera legislación ambiental.

b.2.) Legislación de relevancia ambiental deliberada

Heterodoxa. Se encuentran aquellas normas jurídicas dictadas con el fin de incidir en materias ambientales, sin una visión holística y sistemática del medio ambiente, cuyos objetivos son meramente patrimonialistas, sanitarios y conservacionistas.

• Legislación ambiental heterodoxa patrimonial

Esta legislación apunta a editar conflictos de interés entre usuarios de unos mismos componentes del ambiente o evitar daños o molestias que su uso pueda acarrear a terceros. Ejemplo los Códigos de Aguas.

- Legislación ambiental heterodoxa sanitaria

Estas normas buscan evitar que determinadas condiciones ambientales operen negativamente sobre la salud o bienestar humano, así como la salubridad de animales y vegetales que el hombre utiliza para su provecho. Ejemplo los Códigos Sanitarios.

- Legislación ambiental heterodoxa preventiva

Se encuentran las normas dictadas para prevenir el agotamiento o deterioro de determinados factores del ambiente, con motivo de su posterior utilización. Por ejemplo normas que protegen ciertas especies de flora y fauna amenazadas de extinción.

2.6.1. Discusión y comparación de ambos sistemas

Ambas clasificaciones presentan algunas ventajas y desventajas que a continuación detallamos.

La metodología del PNUMA excluye aquella legislación que el profesor Rafael Valenzuela denomina casual, normas que inciden en materias ambientales sin que hayan sido dictadas con ese propósito. Además, la legislación ambiental propiamente tal solo sistematiza y no da soluciones a la legislación ambiental de relevancia sectorial.

La clasificación del estudioso Rafael Valenzuela tiene la ventaja de considerar la legislación casual y puede aplicarse a todas las normas jurídicas, en cambio, solo ofrece una sistematización de la legislación deliberada heterodoxa, sin indicar cual se debe usar para el examen de la

ortodoxa y la casual. Sin embargo ambos sistemas utilizan el concepto holístico y sistemático del medio ambiente como elemento característico.

2.6.2. Capacidad Legal Nacional Ambiental

Bolivia desde los albores de su existencia tuvo y tiene normas jurídicas que contemplan el medio ambiente en conjunto o algunos de sus elementos.

En la época Colonial, el Virrey Don Francisco de Toledo, entre 1563 - 1581, dictó una serie de ordenanzas relacionadas a la protección de recursos vegetales en el Alto Perú, como por ejemplo: ordenanzas sobre los ganados, sobre montos y caminos, ordenanzas para no cortar leña para carbón tres leguas alrededor de las ciudades, etc.

Ya en la época de la República, el libertador Simón Bolívar como Presidente de nuestro país, dictó once decretos, que tenían por objeto proteger las riquezas naturales. Prohibió a los pobladores la matanza de vicuñas, fomentando con premios especiales la domesticación de estos animales y la agrupación en rebaños; estableció formas de propiedad de los bosques en públicos y privados; fomentó el cultivo de la quina, legislo sobre la forestación, etc. Afortunadamente dichas acciones fueron reconocidas, por lo que se le otorgo el titulo de "Precursor del Conservacionismo en Bolivia y América".

El gobierno de Andrés de Santa Cruz, dictó un decreto en el que se disponía la prohibición de la cacería de chinchilla por tres años, además de regular la industria peletera derivada de esta; después de dieciocho años el presidente Manuel Isidoro Belzu, volvió a establecer la prohibición de la caza de chinchilla por 5 años. En 1863 bajo el gobierno de Achá, se

vuelve a prohibir la caza de la misma especie; sin embargo en 1906, Ismael Montes reitera la prohibición; al parecer la inaplicabilidad de esas disposiciones provocó la extinción de la especie.

En el presente siglo, la década de los años veinte se caracteriza por tres leyes de significación ambiental, una prohibía la exportación de la chinchilla, mientras que otra sancionaba la exportación de especies vivas. En la siguiente década surgen disposiciones que prohíben la caza de vicuñas, pericos, garzas reales; así como la delimitación de zonas forestales, las formas de exportación, los premios de reforestación y penalidades.

Las dos décadas posteriores producen cerca de diez disposiciones ambientales de diversa índole, que iban desde la veda parcial de aves y peces, hasta la penalización de infracciones en la explotación de los bosques. La creación de los parques nacionales Tuni Condoriri (1942) y Sajama Mirikiri (1945) resulta ser muy importante para la conservación de recursos naturales y el inicio del establecimiento de áreas protegidas.

Los años sesenta, en materia ambiental se caracteriza por gran cantidad de decretos supremos y decretos leyes, que prohibían la caza y explotación del caimán, la explotación de especies de mamíferos y aves o la creación de parques nacionales como: el Parque Nacional Tunari (1962), Parque Nacional Cerro Comanche (1963), Parque Nacional Isiboro Sécore (1965) y el Parque Nacional Las Barracas (1966).

El periodo de 1970 a 1979 es bastante prolífico en normas ambientales, que en general son decretos supremos, decretos leyes y resoluciones ministeriales. Se crean: la Reserva de Ulla Ulla (1972), la Reserva Nacional de Fauna Andina Eduardo Avaró (1973), la Reserva

Nacional Amazónica Mapiri Heath (1973), Reserva Nacional Tcnl. Germán Busch (1973), Reserva Nacional Yura (1974), Refugio Silvestre Huancarama (1975), Refugio de Vida Silvestre Espíritu (1978) y el Parque Nacional Huanchaca.

Asimismo se dictan: la Ley General Forestal (DEROGADA), su Reglamentación (DEROGADA) y la Ley de Vida Silvestre Parques Nacionales, Caza y Pesca.

Los años ochenta tienen pocas disposiciones pero importantes, dos de ellas crean: la Estación Biológica Beni (1982) y el Parque Nacional Amboró (1984). Se declaran varios santuarios de vida silvestre, como las Cavernas de Repechón, en la Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba. En 1988 se crea el Parque Nacional Carrasco Ichilo y en 1989 el Parque Nacional Toro Toro.

En 1992 se promulga la Ley del Medio Ambiente, a fines de 1995 sus seis Reglamentos y finalmente en 1996, la Ley Forestal.

2.6.3. Legislación Boliviana

La legislación ambiental en Bolivia se rige por la Ley 1333 o Ley del Medio Ambiente, así como la Reglamentación correspondiente; pero existen otras disposiciones como la Ley Forestal y su Reglamento que incursionan notablemente en materia ambiental, por lo tanto debe tomarse en cuenta.

Tampoco debemos desconocer, la enorme cantidad de decretos supremos, decretos ministeriales, ordenanzas u otros, que de alguna forma incursionan directamente en materia ambiental.

Asimismo, señalar que la Ley de Vida Silvestre Parques Nacionales, Caza y Pesca (1975), pronto será remplazada por la Ley de Conservación de la Diversidad Biológica.²⁶

2.7. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AMBIENTAL

2.7.1. Características del Derecho Ambiental

El Derecho Ambiental como una nueva rama jurídica tiene diferentes características entre las que destacan: Dimensiones espaciales indeterminadas, Sustratum ecológico, Multidisciplinar, Preventivo, Componente técnico reglado, Vocación redistributiva, Primacía de intereses colectivos y Transnacional.

2.7.2. Dimensiones espaciales indeterminadas

Cada problema ambiental determina que el ámbito espacial sea más o menos impreciso; un entorno puede variar en mayor o menor medida, según la cantidad de subsistemas que sean afectados e integren el sistema general. En el campo jurídico resulta importante delimitar los contornos necesarios para una adecuada aplicación de los instrumentos y que estos sean eficaces.

Cuando nos referimos a un problema hídrico por ejemplo, de nada sirve defender un sector de un afluente, si se permite la Contaminación en el resto de las masas de agua directamente relacionadas. Por lo que el

²⁶ Ídem.

espacio que puede ocupar un problema ambiental depende de la cantidad de subsistemas afectados y de que forma se pueden aplicar estos instrumentos jurídicos.²⁷

2.7.3. Sustratum ecológico

Una característica primordial del ordenamiento ambiental es su carácter sistemático, en consideración a que las regulaciones de conducta no se realizan aisladamente, sino tomando en cuenta el comportamiento de los elementos naturales, la interacción de ellos, a partir de las actuaciones del hombre.

El sistema de los elementos naturales constituye un conjunto donde cada uno se encuentra interconectado en una red causa - efecto y en una estructura sistemática y armónica.

La esencia del Derecho Ambiental es la regulación de la permanente incidencia de conductas humanas sobre elementos y procesos naturales (medio ambiente).

2.7.4. Multidisciplinar

El Derecho Ambiental considera la problemática del entorno de modo interdisciplinario, propulsando en cada norma el amparo, subsistencia y mejoramiento del medio ambiente; de tal manera, que este Derecho sé concibe como un sistema integrado de acciones y medidas de gestión concordantes con otras ramas jurídicas.

²⁷ AYALA SORIA Marco Daniel “Derecho Ambiental Boliviano” Hugh Jonhson “El Bosque”

Resulta imperiosa la necesidad de combinar e interdisciplinar la colaboración de físicos, químicos, biólogos, economistas, expertos en ciencias sociales, etc.; porque no se puede concebir que juristas escriban normas ambientales sin la colaboración de científicos y técnicos, o peor aun, que solo estos últimos ajenos al Derecho tengan que redactar normas.

La relación del Derecho Ambiental con las demás ciencias se da de una manera vertical y de una manera horizontal con las otras ramas del Derecho.

2.7.5. Preventivo

Los objetivos del Derecho Ambiental son esencialmente preventivos, aunque en última instancia se apoyan en un dispositivo sancionador.

Mediante la amenaza y reprimenda se pretende evitar hechos que dañan al medio ambiente, porque una vez producidos los daños, resultan ser de tal magnitud que la fuerza posterior difícilmente puede llegar a compensarlos.

En materia ambiental son necesarias acciones que prevengan cualquier tipo de daño ambiental, en vez de verificarlos o repararlos.

2.7.6. Componente técnico reglado

Las normas ambientales contienen disposiciones rigurosamente técnicas que señalan y resumen: niveles de emisión, alturas de chimeneas, características de motores, etc.; por lo que las normas en

muchos casos deben encasillarse dentro de los asuntos técnicos. Las disposiciones técnicas marcan', los' límites y umbrales, permitiendo armonizaciones y 'apreciaciones cuando se entrecruzan varios factores.²⁸

2.7.7. Vocación redistributiva

Otro de los aspectos importantes del Derecho Ambiental, es el intento de corrección de las deficiencias que presenta el sistema de precios, compensando los costos que tiene la colectividad por el traslado de residuos y los productos secundarios obtenidos.

Resultados económico ambientales serán aceptables, cuando el Derecho consiga canalizar los recursos, para compensar en ultimo extremo a los perjudicados o financiar el establecimiento de instalaciones que eviten la contaminación. Hoy en día quienes se ocupan de pagar los gastos derivados de la contaminación son los usuarios o consumidores, pero lo correcto es que soporten dichos gastos aquellos que utilizan los recursos con fines lucrativos.

2.7.8. Primacía de intereses colectivos

Si bien en los objetivos del Derecho Ambiental concurren normas de Derecho Privado, podemos señalar que este es esencialmente parte del Derecho Público. Los antagonismos que usualmente enfrenta son amplios colectivos: contaminadores y contaminados, productores y consumidores, propugnadores del consumo y defensores de la calidad de vida; de tal manera que logra una síntesis de caracteres públicos y privados, permitiendo la aparición de intereses difusos o colectivos.²⁹

²⁸ BUSTAMANTE; Alcalina Jorge; Derecho Ambiental; Buenos Aires- Argentina. Pág. 46-57

²⁹ AYALA SORIA Marco Daniel “Derecho Ambiental Boliviano” Hugh Jonhson “El Bosque”

2.7.9. Transnacional

Los Problemas ambientales no conocen fronteras, de tal forma que atraviesan los límites nacionales, alcanzando un ámbito internacional. Los efectos negativos de un país pueden recaer en otro muy distinto, a corto, mediano o largo plazo.

Es preciso desarrollar una cooperación transfronteriza, donde exista correspondencia mutua de las autoridades de los diferentes países, formando una acción conjunta internacional basada en la preservación y conservación del medio ambiente.

2.8. Principios Rectores del Derecho Ambiental

Toda rama del 'Derecho contiene principios rectores; de acuerdo al criterio de **Silvia ,Jaquenod de Zsogon**, señalado en su obra "El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores", entendemos como:

“Los postulados fundamentales y universales que la razón especula generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y equidad social, atendiendo a la naturaleza de los casos positivos. Son principios rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del Derecho”

El Derecho Ambiental como una reciente rama jurídica tiene varios principios rectores, consolidando su importancia.³⁰

³⁰ PACHECO PABLO “Estilos de desarrollo, deforestación y degradación de los bosques y tierras bajas de Bolivia”.

2.8.11. Principio de realidad

El análisis de la realidad ambiental resulta fundamental, para que el Derecho Ambiental pueda tener eficacia a nivel, local, regional, nacional e incluso internacional; en este sentido el principio rector de realidad tiene estrecha relación con el componente técnico reglado, el carácter sistemático y el carácter Multidisciplinar.

Al aplicar una norma ambiental, se debe partir de parámetros señalados técnicamente y estos establecerán las condiciones para realizar ciertas actividades; tomando en cuenta la red sistémica donde existe causa y efecto.

2.8.12. Principio de solidaridad.

Los Estados cuando conocen una amenaza de daño ambiental, tienen la obligación de avisar a los otros Estados que pueden ser afectados, informando del peligro latente. Así, este principio se halla compuesto con otros principios sectoriales como: información, vecindad, cooperación internacional y patrimonio universal.

La Información debe darse desde tres ángulos:

- Información de un Estado a otro
- Información de una administración a- otra (A nivel Nacional)
- Información Popular (Accidentes ambientales, formas de evitar)

Consecuentemente, la cooperación internacional y la vecindad

resultan importantes, porque el medio ambiente constituye patrimonio común de toda la humanidad.

2.8.13. Principio de regulación jurídica integral

Este principio se halla inserto en la mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales, porque tiene relación directa con la defensa, protección, conservación, mejoramiento y restauración del medio ambiente. La regulación jurídica integral se materializa mediante la prevención, anticipándose a los efectos negativos y asegurando la estabilidad ambiental.

Este principio junta principalmente a dos aspectos:

- Prevención (Evitar peligro o daño ambiental)
- Conservación (Mantener en buen estado).

2.8.14. Principio de responsabilidades compartidas.

Cuando se produce un daño ambiental, el Estado afectado denuncia y pone abiertamente la responsabilidad de otro Estado; frecuentemente este ultimo indemniza a otros Estados por el daño causado en su medio ambiente; haciéndose referencia a la responsabilidad en sentido técnico, como consecuencia de poner en peligro el medio ambiente, sin embargo viene la responsabilidad colectiva.

Los Estados deben asumir subsidiariamente las obligaciones de la responsabilidad, o en su defecto, las asuman estructuras supraestatales, coordinando acciones y colaborando con los demás Estados en este sentido, por ejemplo la Comunidad Económica Europea.³¹

³¹ PACHECO PABLO “Estilos de desarrollo, deforestación y degradación de los bosques y tierras bajas de Bolivia”.

2.8.15. Principio de conjunción de aspectos individuales y colectivos

En el Derecho Ambiental convergen normas de Derecho. Público, como Derecho Administrativo y Penal; pero también interviene el Derecho Civil, que forma parte de del Derecho Privado, volcando su efectividad al servicio de la regulación de los diferentes elementos y procesos naturales que componen el medio ambiente.³²

2.8.16. Principio de introducción de la variable ambiental

Empieza la responsabilidad política cuando se introduce la variable ambiental, haciéndose necesaria la participación del Estado, quien entre sus principales acciones tiene la lucha contra la degradación ambiental. Es por ello, que surge la necesidad de incluir la variable ambiental en todas las actuaciones que inciden directa o indirectamente en el medio ambiente.

Asignar la dimensión ambiental en un sector cambia notablemente la situación del país, existiendo la tendencia de ubicarla en sectores como: salud, vivienda, desarrollo sostenible, desarrollo urbano y agricultura.

El grado de integración de esta variable depende de la estructura política - económica del Estado.

³² **BUSTAMANTE**; Alcalina Jorge; Derecho Ambiental; Buenos Aires- Argentina. Pág. 16-18

2.8.8. Principio de nivel de acción mas adecuado al espacio a proteger

La coordinación de programas ambientales debe extenderse en el ámbito nacional, local, regional e internacional, porque las actuaciones contra el medio ambiente repercuten en mayor o menor medida;- de tal manera que' cuanto más grandes sean las interconexiones entre los diferentes niveles, resultara mas adecuado el sistema de acción del espacio que se pretende proteger.

Por otra, parte deben tomarse una serie de medidas en favor del medio, ambiente, adecuando la calidad y cantidad del recurso afectado.

2.8.9. Principio del tratamiento de causas y los síntomas

Si bien resulta necesario tratar los diferentes daños ambientales, no deja de ser menos importante tratar los síntomas producto de ellos, porque si solo se atienden los efectos, el resultado será parcial e incompleto, incluso cuando estos efectos negativos aparecen es muy tarde para contrarrestarlos.

La actuación anticipada y oportuna sobre las causas dan resultados óptimos a largo plazo y evitan daños ambientales.

2.8.10. Principio de unidad de gestión

El tratamiento al medio ambiente tiene que darse desde un grado eficiente de correlación entre el aspecto organizativo y legislativo ambiental. Usualmente aparecen centros administrativos de decisión que se encuentran incomunicados entre si, incluso encontrándose en la misma sección administrativa; permitiendo dispersión de esfuerzos, multiplicidad de acciones e ineficacia. ³³

³³ Ídem

2.8.11. Principio de transpersonalización de las normas jurídicas

Cuando se produce un daño ambiental de características graves, inmediatamente repercute en la salud y vida de las personas; de igual manera, cuando se producen daños leves, repercuten a corto, mediano o largo plazo en el hombre.

En consideración a lo anotado, las normas ambientales cumplen doble papel, protegiendo el medio ambiente como tal, así como los intereses de las personas.

La Deforestación, es un mal que en la actualidad está poniendo en peligro la subsistencia de muchas especies animales y vegetales en el mundo entero, y aunque ese riesgo también lo corre el hombre, la única motivación inmediatista es el dinero, el ritmo con que se acaban con los bosques es sumamente acelerado, debido a que la necesidad de maderas o campos siempre va en crecimiento, pero nos estamos deteniendo a pensar que esa destrucción también será la de nosotros.

Es así que se debe tomar conciencia de lo que estamos haciendo con los bosques, debemos pensar que no hay futuro probable sin ellos, las técnicas y planes para su explotación se tienen que enmarcar estrictamente en leyes cuya motivación principal sea la conservación y el mejoramiento de los bosques.

El desarrollo sostenible de los bosques, se plantea originalmente como un objetivo a largo plazo. Sin embargo la tarea que tenemos todos por delante es llevarlo a la práctica, este paso requiere de una valerosa y decidida voluntad política, que cuente con el respaldo del ciudadano.

La alta prioridad que hoy se expresa por el medio ambiente, aun no se concreta en un plan de acción coherente en ningún país, es mas los temas ambientales solo son usados como retórica política o publicitaria, el crecimiento económico que no es la respuesta a los problemas de la humanidad sigue siendo el factor preponderante.

Es evidente que la conservación y el manejo sostenible de los bosques y las tierras forestales se ha tornado en un tema clave con vistas al nuevo milenio por constituir estos la heredad principal del planeta y que hace a la conservación de los demás recursos renovables, a la diversidad biológica, al equilibrio ecológico y climático, se debe asumir con claridad que el bosque no solo es madera, es capacidad de producción de agua, es fauna, es diversidad genética, es flora con recursos farmacéuticos, es turismo y recreación.

Las nuevas leyes y reglamentos forestales deben ser cuerpos auténticamente normativos, sometidos a un proceso de institucionalización jurídica y dotados de mecanismos, instancias y procedimientos que aseguren verosímilmente el cumplimiento de sus fines, normar no solo significa emitir ordenes o prohibiciones, sino también crear una seguridad jurídica.³⁴

Para lograr la conservación de los bosques a través del manejo sostenible, se tiene que partir de un cambio de actitud sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, asimismo es fundamental que se disponga de aspectos técnicos para comenzar por conocer el potencial natural forestal del país, para ello se necesitaría: contar con material cartográfico para una efectiva planificación, realización de inventarios reales

³⁴ PACHECO Pablo “Estilos de desarrollo, deforestación y degradación de los bosques y tierras bajas de Bolivia”.

confiables que demuestren la existencia cuantitativa y cualitativa de los recursos forestales.³⁵

Si el objetivo central de la legislación vigente es, la conservación y manejo sostenible de los bosques, entonces es imprescindible contar con medios que aseguren esos fines, este método es para la investigación, la tipificación de un delito que sancione a personas e instituciones que destruyen el potencial forestal nacional y la creación de tribunales especializados en temas ecológicos, ello debe ser tomado en razón de los altos fines y objetivos que se tienen y en la medida que aseguren verosímilmente real y efectivo de las metas. Esta tipificación, debe partir de una nueva visión caracterizada por su claridad, transparencia y eficacia, debe constituirse en una norma legal que sea auténticamente normativa, dotada de mecanismos que aseguren sus fines.

Normal ello significa emitir órdenes, prohibiciones, crear una seguridad jurídica, que permita un orden tributario, crediticio, titularidad de los derechos, inversiones públicas, promoción, fomento y una verdadera política ambiental nacional. El Estado con su poder de mando, debe constituirse en el principal aliado de la gestión ambiental y específicamente para garantizar conservación de los bosques y tierras forestales.

Los bosques están siendo atacados por todos sus límites debido a la creciente necesidad de espacios para la urbanización, madera para el consumo humano, terrenos para la agricultura u otros fines que buscan colmar necesidades inmediatas, sin pensar en el futuro, ni en las especies vegetales y animales que se están extinguiendo con el bosque, el reto para el nuevo milenio para todos los hombres en general, sin distinción alguna, es sin lugar

³⁵ **Ídem.**

a dudas la preservación y por sobre todo el mejoramiento de los bosques y todo lo que ello representa, la humanidad debe entenderse que el ritmo de destrucción es muy acelerado y que si las cosas continúan así jamás se podrá poner una solución a tan crítico problema, que amenaza no solo con convertir un mundo de bosques en una tierra de interminables y áridas sabanas, sino que amenaza a la existencia de la misma vida en todas sus manifestaciones.

La situación en nuestro País es alarmante desde todo punto de vista, los planes de manejo forestal no se cumplen, por lo que no pasa de ser simples redacciones que se tiene, pero que no funcionan en la realidad, los motosierristas, cuarteros y especialmente los grandes empresarios agrícolas, están devastando la riqueza natural más grande que se pueda tener, las leyes sobre el particular no son más que enunciaciones de tareas a cumplir, pero que finalmente ni siquiera el Estado las cumple, los organismo encargados de la gestión forestal realizan sus trabajos en oficinas de mucha comodidad, encargándose de la discusión de pequeñas estrategias para mejorar la explotación forestal o para establecer mejores impuestos a la actividad, sin embargo la tarea de manejar los bosques y establecer estrategias de desarrollo sostenible, deben ser llevadas a cabo en los lugares donde están dando los problemas, vale decir en lo bosques, del Norte de La Paz, Cochabamba, Beni Pando y Santa Cruz, como las áreas más críticas, así también en zonas fronterizas de nuestro país, donde al no existir ningún puesto de control la madera de nuestros bosques es aprovechada por nuestros vecinos, de una manera irracional, sin respetarse plan alguno de explotación y sin dejar divisa alguna para la empobrecida economía nacional.³⁶

³⁶ GALINDO Sosa Mario “Políticas y Estrategias del Medio Ambiente”. Pág. 15-18

La gestión forestal es una tarea de gran envergadura y por ello de difícil desarrollo en nuestro país, pero debe ser realizada por todos los sectores de nuestra sociedad, comandados por las autoridades nombradas para ello, cumpliendo lo que prevé la ley y sancionando a los infractores.

2.9. EL AMBIENTE COMO OBJETO DE PROTECCIÓN PENAL

Las normas legales se diferencian de las normas morales, religiosas y otras, por la sanción material, es esta la que va a tornar creíble la norma jurídica. La prescripción indicada por la norma se halla respaldada por esa sanción material, consecuencia del incumplimiento del deber jurídico. Puede consistir en varios deberes impuestos al sancionado y que coinciden con los otros cuya inobservancia le hizo merecedor del castigo (como la obligación al retorno de la situación anterior a la comisión de la conducta prohibida), pero a menudo la sanción estriba no en nuevas obligaciones sino en la pérdida de derechos preexistentes (como por ejemplo la privación de la vida, de la libertad o de parte de su patrimonio).

Entendida la sanción genéricamente como una consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico, es preciso concluir que pueden ser de diversa índole:

- . Civil (originada por actos ilícitos que fundamentan la obligación de reparar el daño, en especie o en equivalente),
- . Administrativa (en caso de violación de disposiciones administrativas) y
- . Penal (por la comisión de delitos), revistiendo las dos últimas, en su mayoría, el carácter de pena.

Sin embargo nuestro código penal (Ley 62/87) al que nos remite la Ley 81, no prevé la penalización del llamado delito ambiental solo plantea algunas conductas antijurídicas lesionadoras del medio asociadas a la protección de la salud, bienes de las personas y la economía nacional, como son:³⁷

La salud humana, los bienes de los hombres y la economía nacional, pero no al medio ambiente en general. De tal forma podemos constatar que el capítulo V del Código Penal, denominado "Delitos contra la salud pública", recoge la mayor parte de las conductas ilícitas.

2.9.2.- El Tipo Penal

Nuestro Código Penal Cubano vigente Ley No. 62, se divide en Parte General y Parte Especial, para este trabajo analizaremos la segunda (Parte Especial) que para su estudio y aplicación se divide en títulos. Sin embargo, éstos obedecen a criterios de clasificación distintos a los seguidos en la Parte General. En cada título de la Parte Especial se agrupan las figuras delictivas conforme al objeto del delito, o sea, con arreglo a la relación social que resulta defendida por la norma jurídico-penal por la ley, aparecen ubicados en el título referente a los delitos cuyo objeto resulta más afín.

La Parte Especial se divide en los trece títulos siguientes:

- I. Delitos contra la seguridad del Estado
- II. Delitos contra la Administración y la jurisdicción
- III. Delitos contra la seguridad colectiva

³⁷ GALINDO Sosa Mario "Políticas y Estrategias del Medio Ambiente".

IV. Delitos contra el orden público

V. Delitos contra la economía nacional

VI. Delitos contra el patrimonio nacional

VII. Delitos contra la Fe pública

VIII. Delitos contra la vida y la integridad corporal

IX. Delitos contra los derechos individuales.

X. Delitos contra los derechos laborales.

XI. Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud.

XII. Delitos contra el honor.

XIII. Delitos contra los derechos patrimoniales.

Como se puede apreciar en la -Parte Especial- de nuestra norma sustantiva penal. No aparece el Medio Ambiente en sus títulos y por ende es sus capítulos o secciones dejando al medio ambiente totalmente desprotegido -como bien jurídico-. No existiendo una concomitancia entre el precepto establecido en Artículo 27 de la Carta Magna, donde se establece una obligatoriedad tanto para personas naturales como jurídicas, de cuidar y preservar el Medio Ambiente, y allí donde fallen los mecanismos administrativos, civiles y otros que puedan existir, se debe contar con la debida protección penal como instrumento coercitivo de ultima fila que tiene el Estado para proteger sus bienes. En este caso uno tanpreciado como lo es el Medio y el ambiente donde vivimos y nos desarrollamos.

¿Como se reflejan en nuestro Código Penal las afectaciones al Medio Ambiente?

El Código Penal Cubano vigente Ley No. 62, recoge afectaciones al medio ambiente en los conocidos delitos de infracción de normas para prevenir y combatir enfermedades y plagas de animales y plantas -Artículo 237 - contaminación de las aguas - Artículo 238 - la explotación ilegal de la zonas económicas de la republica - Artículo 241 - la pesca ilícitas - Artículos 242 - y la contaminación de las aguas y la atmósfera - Artículo 194 - reguladas en los tradicionales títulos de delitos contra la Economía Nacional y la Salud Colectiva.

Existen otras conductas que preparan la contaminación como la adulteración de medicamentos - Artículo 189 - los que expanden la contaminación como la propagación de epidemias - Artículo 187 - o los que como consecuencia de un delito concreto en estos ámbitos expresan un resultado de muerte, lesiones o daños, como lo hacen otras legislaciones.

Los delitos sobre infracciones de normas referentes al uso y conservación de las sustancias u otras fuentes de radiaciones ionizantes - Artículo 185 - recogido dentro del titulo contra la Seguridad Colectiva, nos obliga a recurrir a un estudio integrar sobre la problemática planteada.

La temática del delito ecológico tiene hoy en día en Cuba una dimensión constitucional amparada en su artículo 27, que contrasta con la insuficiencias existente en nuestro ordenamiento punitivo en cuanto a la sistemática y las diferentes áreas de protección, así como no se corresponde con la respuesta demandada por la doctrina científica penal y por amplios sectores, sensibilizados con la defensa del medio ambiente.

Si analizamos el Derecho Penal partiendo de su carácter preventivo y teniendo en cuenta que los delitos medio-ambientales hay un adelantamiento de

la conducta delictiva. El Derecho Penal debe proyectarse para evitar la lesión, lo que no se evidencia en los tipos penales que actualmente tipifica nuestro Código Penal.

Se hace necesaria la penalización de múltiples conductas que no solo abarcan las actividades de contaminación empleando sustancias tóxicas, sino otras que lesionan el medio dentro de las cuales podemos citar:

- . Delitos contra el Patrimonio Histórico 1
- . Delitos contra la Ordenación del Territorio 2
- . Delitos contra los Recursos Naturales 3
- . Delitos referidos a la protección de la Vida Silvestre 4
- . Otras Conductas 5

Pocas son las causas que se siguen en los tribunales sobre delitos ambientales, si tenemos en cuenta las investigaciones realizadas por la MC. Rufina de la Caridad Hernández Rodríguez, Presidenta tribunal Provincial de la Habana, y profesora adjunta del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de la Habana, reflejadas en su tesis de maestría realizada en el año 2000.

Según el **Dr. Narciso Cobo Roura**, Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Económico y Financiero de la UNJC. En su trabajo "La justicia ambiental ante las salas de lo Económico en Cuba" publicado en la Revista Cubana de Derecho No. 15 de Enero-Junio 2000. Los jueces de lo Económico han podido constatar la necesidad de contemplar en el nuevo ordenamiento procesar por el que hayan de regirse en su día las salas de justicias, normas expresamente diseñadas para la justicia ambiental y claramente orientadas a dar respuesta a las situaciones de legitimación, práctica de pruebas, medidas cautelares y ejecución de fallos, que hoy día adolecen con falta de precisión y obligan a acudir a construcciones integradoras con las que no siempre se alcanza a allanar las

omisiones presentes hoy en la normativa procesar.³⁸

Ahora bien, indudablemente, la prevención constituye el medio ideal para proteger el ambiente. Ello nos ha llevado a descuidar las medidas represivas, aquellas que intervienen una vez producido el hecho dañoso y, por consiguiente, una vez comprobado que la prevención tuvo fallas. No obstante, el papel de las medidas represivas es fundamental, aun cuando sólo fuera porque ellas van a asegurar las medidas preventivas.

Por una parte, la reglamentación más detallada y las precauciones más extremas no eliminarán el riesgo de los daños al ambiente, sobre todo tratándose de un tipo de daño estrechamente ligado a los avances tecnológicos, en permanente evolución. Por otra parte, es preciso contar, así pudieran preverse todas las situaciones, con la existencia de acciones ejecutadas en violación de las normas establecidas. Luego nos enfrentamos a una realidad: aun cuando la prevención permanece siempre como el medio más adecuado y más deseable para proteger el ambiente, se hace necesario, en caso de fracaso de la prevención, sanciones penales con el tratamiento adecuado.³⁹

Esto desemboca en dos vertientes: si bien es necesaria la norma penal, nos encontramos ante el principio de intervención mínima, esto es sólo debe recurrirse a ella en caso de resultar todos los otros mecanismos jurídicos insuficientes o inadecuados. En consecuencia, los mecanismos de tutela penal serán aplicables cuando las otras herramientas que ofrece el Derecho resultaren incapaces para prevenir la agresión ambiental o no acorde con la gravedad de la agresión.

³⁸ GALINDO Sosa Mario “Políticas y Estrategias del Medio Ambiente”. Pág. 25

³⁹ GALINDO Sosa Mario “Políticas y Estrategias del Medio Ambiente”.

2.9.3.- EL AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO

En los códigos penales modernos las transgresiones están clasificadas según sus valores protegidos, esto es, según el bien jurídicamente protegido. De esa manera, el Derecho Penal asegura por medio de la sanción la protección de los bienes reconocidos por el legislador como dignos de tutela. Sin embargo, dado lo reciente de la evolución del Derecho Ambiental, en la mayoría de los códigos penales no se han contemplado los delitos contra el ambiente o contra la naturaleza. Por ejemplo en Venezuela, las normas existentes al respecto (la mayoría ahora en la Ley Penal del Ambiente) estaban incluidas dentro de los "Delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados".

El bien jurídico del delito es aquel bien protegido penalmente y amenazado o lesionado por la conducta criminosa. En los códigos penales modernos los delitos están clasificados según los valores que tutelan, esto es, según el bien jurídicamente protegido. De esa manera, el Derecho Penal asegura por medio de la sanción la protección de los bienes reconocidos por el legislador como dignos de protección.

En muchos países (incluido el nuestro) estos delitos se encuentran todavía en los títulos correspondientes a los "delitos contra la seguridad pública", en los "delitos contra la economía" o en los delitos contra la vida y la integridad corporal. De esta manera, el delito ambiental, entendiendo por tal en mi criterio, la acción típica, antijurídica y culpable o violatoria de disposiciones, dirigida a trastornar nocivamente el ambiente, desmejorando la calidad de la vida y merecedora de una sanción penal, era hasta ahora, sólo una creación doctrinal. Esto, porque hasta hace muy poco tiempo, la naturaleza era sólo considerada como telón de fondo de la actividad humana y no como algo valioso jurídicamente por sí mismo.

Esta situación comenzó a cambiar, especialmente después de la Conferencia de Estocolmo de 1972. En este sentido es importante destacar la Resolución N° 5 de 1977 del Consejo Europeo del Derecho del Ambiente, según la cual "valor fundamental como la vida o la propiedad privada y pública, el ambiente debe ser protegido al mismo tiempo por el Derecho Penal: al lado del asesinato o del robo, cada código penal debe comprender penalidades por contaminación, molestias, destrucción, degradación y otros daños a la naturaleza".

Podemos retomar como ejemplo según el Derecho Comparado a Venezuela que, un poco antes de la resolución anterior (junio de 1976), la Ley Orgánica del Ambiente, en su artículo 36, declaró el ambiente como bien jurídicamente protegido así como la obligación de establecer el régimen penal respectivo: "En ejecución de esta ley, deberán dictarse las normas penales en garantía de los bienes jurídicos tutelados por la misma". No se puede pasar por alto la consagración constitucional del ambiente como bien jurídico, en la Constitución Bolivariana de 1999, no es novedoso, como ya quedó apuntado, pero ahora ese reconocimiento adquiere rango constitucional. En efecto, el preámbulo del nuevo texto así lo reconoce. El reconocimiento es de suyo sustancial, al tomar el ambiente como digno de tutela penal.

Es claro, que tanto el legislador como el constituyente quisieron asegurarse de proporcionarle al ambiente todas las posibilidades para su salvaguarda, incluyendo las que otorga el Derecho Penal, no siendo óbice para ello su carácter de última ratio. Al otorgarle el carácter de bien jurídico al ambiente, se le está individualizando, de manera de deslindarlo de cualquier otro bien jurídico. Y esto es así, al punto de constituir la mayoría de los delitos ambientales delitos complejos o pluriofensivos, donde se ven vulnerados más de un bien jurídico: el ambiente en todo caso, y otros,

generalmente, la salud (como en el caso de contaminación de aguas), la vida (como en el caso de desechos peligrosos) o la propiedad (como en el caso de incendio de vegetación cultivada).

El ambiente adquiere así un valor per se, independientemente del valor económico del objeto jurídico amenazado o vulnerado.

2.10.- LA CONSAGRACIÓN DEL AMBIENTE EN LAS LEYES PENALES

Pero una cosa es la consagración como bien jurídico y otra la puesta en práctica de este reconocimiento. Mucho después de haber entrado el Derecho Ambiental en los sistemas jurídicos, se promulgaron leyes penales para garantizar los bienes jurídicos ambientales previstos en otras leyes que no conllevan aparejadas un sanción para su incumplimiento.

Pasando por alto la obligación legal existente, se ha pretendido negar razón de ser al hecho de tipificar las agresiones al ambiente de manera específica, vale decir, de declararlo como bien jurídico y, por ende, como digno de tutela penal, aduciendo que cuando el ambiente se protege se hace en función del hombre, por tanto, no se justifica un título "De los delitos contra el ambiente" o una ley especial en el mismo sentido. Este argumento es muy débil; de aceptarse, concluiríamos por negar la categoría de bien jurídico, por ejemplo, a la propiedad, las buenas costumbres o la administración de justicia, pues cuando se protege a la propiedad, las buenas costumbres o la administración de justicia, siempre se hace en función del hombre, no pudiendo concebirse de otro modo. Y, de toda evidencia, si la propiedad, etc., merecen ser protegidos, tanto más el ambiente, del cual dependemos.

Y el asunto no es únicamente en relación a la autoridad jurisdiccional: no existe un juicio de valor sobre este tipo de delito, sólo ahora comienza a haber un verdadero reproche social -jueces incluidos, naturalmente- para el que destruya o amenace la naturaleza, aun cuando tal destrucción se haga a costa de los demás y para obtener beneficios económicos (ni más ni menos que como cualquier crimen organizado). Solo a partir de poco tiempo se tiene conciencia de la importancia de tales transgresiones con las que se coloca en peligro la vida misma.

Por otra parte, es cierto que existen sanciones penales de protección al ambiente insertas en diversas leyes, incluso el Código Penal, y sin embargo no son aplicadas por los jueces. Esto ha llevado a decir -sobre todo a los no juristas- que lo que es necesario es aplicar tales normas y no crear nuevas para continuar siendo ignoradas. También se ha argüido que las infracciones a las normas ambientales deben ser sancionadas sólo a título de infracción administrativa, siendo que al igual que en los otros órdenes, no todas las conductas atentatorias contra bienes jurídicos tienen la misma entidad. Las conductas menos graves deberán ser sancionadas como infracciones, las más graves como delitos.⁴⁰

Pero hasta tanto el ambiente no tuviera un lugar propio en el Código Penal o en leyes especiales penales, los jueces continuarían reacios a aplicar las normas que de manera dispersa e incoherente sancionan penalmente las agresiones al ambiente.

Claro está, incluso en caso de existir normas expresas será difícil escapar a los problemas derivados de la formulación de un derecho emergente. Por lo demás, al tipificar las conductas agresivas al ambiente y los recursos naturales renovables, no sólo se protegen éstos sino que se alcanza uno de los principios

⁴⁰ ZAFFARONI Eugenio Raúl; En busca de las Penas Perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Edit. Buenos Aires.1989.

del Derecho Penal: la seguridad de los ciudadanos acerca de lo ilícito. Así mismo es relevante la promulgación de leyes que contengan sanciones administrativas.

La promulgación de una ley penal de protección al ambiente, y no sanciones aisladas, con objetivos diferentes, con soluciones parciales, en un cuerpo único y un único criterio, o su inclusión en los códigos penales resulta necesaria pues servirá de acicate y orientación. Por si no bastaran las razones teóricas, es de mencionar el ejemplo venezolano.

Se ha venido repitiendo por juristas de ese hermano país, desde la elaboración del proyecto en 1988, que la sola promulgación de una ley no es suficiente, pero que, no obstante, una gran parte de las dificultades en materia de represión penal de los delitos contra el ambiente sería resuelta con la consagración efectiva del ambiente como bien jurídico. No hubo error en la apreciación: retomando el ejemplo de Venezuela, tan pronto fue promulgada la Ley Penal del Ambiente, aún antes de su entrada en vigor, ya se había operado un cambio al respecto. Y un cambio sustancial. Fueron numerosos (y aún los son) los foros, seminarios, conferencias, talleres y cursos sobre el asunto; las empresas comenzaron a preocuparse por ajustarse a la normativa, que, de otra parte, ya existía en su mayoría, pues este texto legal no crea normas técnicas, sólo sanciona su incumplimiento.

Los jueces ahora estudian la materia o, al menos, buscan alguna información. Abogados que nunca antes se habían preocupado por el Derecho Ambiental y hasta desconocían la nueva rama jurídica, se enteraron de su existencia y algunos, más audaces, se están "especializando" en cuestión de días.

La tipificación de los delitos contra el ambiente, obligatoriamente encaminará el Derecho Ambiental hacia la satisfacción de sus reales objetivos y necesidades y, al mismo tiempo, fomentará una concientización más profunda en

lo referente a los daños al entorno. De otra parte, tal promulgación no es indispensable sólo por las razones anunciadas. Es indispensable, así mismo, por su naturaleza que escapa a las normas tradicionales.

2.10.1.- EL DERECHO PENAL DEL AMBIENTE

Por supuesto, la distinción entre Derecho Penal y Derecho Penal del Ambiente sólo es debida a una necesidad académica, las normas penales del Derecho del Ambiente responden a los principios del Derecho Penal. No obstante, la especialidad del Derecho Ambiental es de tal magnitud que ha impregnado a sus normas penales de esas especificidades. Y no podía ser de otra forma.⁴¹

Las normas penales, cuyo objetivo es tipificar como delitos las conductas contra la conservación, defensa, mejoramiento, aprovechamiento, manejo y restauración del ambiente, así como establecer las sanciones a las conductas contrarias a estos principios, deben responder a esa especificidad. La especialidad de las soluciones en esta materia no se limita a la clase de sanciones aplicables. Y esta es una de las razones, como ya se dijo, que argumentan en favor de una legislación penal específica para los asuntos ambientales.

⁴¹ MÉRIDA Coimbra, Gonzalo. 1999. “Administración y bases para el desarrollo Sostenible del Turismo de Naturaleza”. La Paz, SOIPA Ltda.

2.10.2.- Apego al principio de la tipicidad

Paradójicamente comenzaremos por abogar por un principio común del Derecho Penal. En materia de tipicidad el Derecho del Ambiente no puede apartarse de la regla general en material penal. Se observa en algunas legislaciones una marcada tendencia a describir de manera demasiado amplia los tipos penales, al punto de otorgar un poder de apreciación al juez muy dilatado.

Las conductas para ser consideradas delitos ambientales deben ser descritas, como para la protección de cualquier bien jurídico, con el suficiente nivel de detalle para evitar un margen de acción demasiado amplio de interpretación. Contemplar delitos demasiado vagos o genéricos llevaría no sólo a crear inseguridad en el ciudadano sino que aparejaría la imposibilidad de su aplicación por parte de los jueces y autoridades. No basta simplemente diseñar un núcleo esencial y luego dar pistas o señales al intérprete, como por ejemplo "siempre y cuando cause daños a los ecosistemas".

Eso estaría bien para una norma constitucional, como es el caso y retomando el ejemplo que hemos venido poniendo de Venezuela, pero no para una ley penal. La acción legislativa no puede dejársele al juez, lo que podría revertirse en una aplicación ad hoc, que responda a razones de oportunidad, conveniencia o coyuntura, y una vía de escape para la corrupción o, al menos, para la apatía en materia ambiental.

La verdadera utilidad del Derecho Penal Ambiental se encuentra en correlación con una labor legislativa seria y coherente, que prevea un listado de conductas descritas lo más completamente posible, y no conformada por meros elementos valorativos. Una cosa es la intervención mínima, y otra la intervención mínima por parte del legislador.

2.10.3.- Normas en Blanco

Pero por una de las características del Derecho del Ambiente, cual es su apoyo en las ciencias naturales, la ciencia y la tecnología, lo que la hace incluso dependiente de tales conocimientos, se impone un modo de descripción correspondiente a los tipos penales en blanco, la que debe ser complementada por otras normas, muchas veces administrativas. Lo cual no riñe en absoluto con el principio antes señalado.

Retomando el ejemplo de la Ley Penal del Ambiente venezolana la mayoría de los tipos son de este orden, dado que se hace necesario, por la característica que acabamos de mencionar, la remisión a disposiciones en las que el elemento técnico constituye el aspecto más relevante, y por lo que su inclusión en el texto de la ley la tornaría muy pronto obsoleta, inadecuada o impracticable y su exclusión iría en contra del principio de la legalidad, vale decir resultaría una descripción a tal punto imprecisa que concedería aquel margen muy elevado de apreciación o de discreción al juez, al que antes se hizo referencia.

Si bien es una fórmula poco deseable en Derecho Penal, es de rigor admitirla en penal ambiental, dado el basamento de las normas ambientales en leyes naturales y en tecnología y, por ende, en las normas administrativas. En esta categoría de delitos, si bien la descripción de la conducta no está perfectamente prevista pues ostenta vacíos normativos que deben ser completados por otras normas, incluso de rango sublegal, sí debe cumplir con ciertos requisitos de modo que la norma no resulte inconstitucional por atentatoria del principio de la tipicidad. La norma debe contener al menos lo esencial de la conducta de modo que no pueda confundirse con otra, no debería admitirse más de un reenvío, y que haya suficiente certeza de lo que es ilícito.

Así como en Derecho Penal, la regla es la norma perfecta o unívoca y la excepción, la norma penal en blanco, en Derecho Penal Ambiental sucede justo lo contrario: la regla es la norma penal en blanco y la excepción la norma perfecta, tal es la especificidad de esta variante.

2.10.4.- La responsabilidad penal de la persona jurídica

Ya se ha visto al reconocer, en la mayoría de las legislaciones mundiales y en casi todas las de América Latina, la responsabilidad penal de la persona jurídica, tipificado en nuestro Código Penal en el Artículo 16.4 donde solo se excluye de la figura a las empresas estatales, una de las características de la crisis ambiental es que los grandes daños son causados por las corporaciones. Por su mayor poder económico tienen más capacidad para modificar o destruir mayor cantidad de recursos naturales renovables que las personas naturales y su posibilidad económica de pagar investigaciones y tecnología, les permite sacar el máximo provecho de los recursos naturales en forma indiscriminada.

Este punto ha traído discusiones y debates, los cuales necesariamente serán diferentes a la tradicional discusión acerca de la imposibilidad de aplicar las penas corporales a las personas morales pues, otro tipo de medidas se hace necesario en lo tocante al ambiente y son perfectamente aplicables, y preferiblemente aplicables, a las personas jurídicas, como el cierre de fábricas y otras. Ver Artículo 28 .4 del Código Penal. Sobre las sancione aplicables a las Personas Jurídicas.

2.10.5.- Obligaciones civiles provenientes de delitos

También son particulares en el Derecho Ambiental las medidas incluidas entre las obligaciones civiles derivadas de delito (Ver Artículos 70.1, 71.1, 231,232 y 333 del Código Penal), como la modificación o

demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación o defensa del ambiente y los recursos naturales renovables y su conformidad con las disposiciones infringidas; la restauración de los lugares alterados al estado más cercano posible al que se encontraban antes de la agresión al ambiente; la remisión de elementos al medio natural de donde fueron sustraídos, en caso de ser posible y pertinente; la restitución de los productos forestales, hídricos, fáunicos o de suelos, obtenidos ilegalmente; la repatriación al país de origen de los residuos o desechos tóxicos o peligrosos importados ilegalmente o prohibidos en su lugar de origen.

Ello es de extrema importancia, no sólo teórica sino práctica, pues a las obligaciones civiles derivadas de delito no alcanzan los efectos de la amnistía o del indulto, así mismo la muerte del trasgresor no las extingue y pueden hacerse efectivas contra los herederos.⁴²

Pero la causa de considerar estas medidas como obligaciones civiles no es lo señalado, esto es, claro, la consecuencia; la causa es que medidas como la restauración, la restitución de objetos procedentes del delito o la modificación de construcciones irregulares, no son otra cosa que auténticas restituciones, reparación de daño o indemnizaciones, y, por lo tanto, comprendidas en la responsabilidad civil y debe seguirse lo pautado al respecto por el Código Penal, pues no hay diferencia, por ejemplo, entre la devolución de madera ilegalmente aprovechada y que, en consecuencia, no le pertenecía al infractor, y la restitución de objetos provenientes de otro tipo de delitos; su naturaleza es la misma, y en tal sentido debe procederse.

⁴² Ídem

Otra cosa es el comiso de los objetos con que se cometió la infracción, auténtica pena esa, pues se le impone al infractor la disminución de un derecho.

2.10.5.- Medidas de seguridad

Una de las características de la pena es la represión, la cual supone punir el hecho delictuoso una vez cometido, si bien notábamos que para cumplir sus fines también debería ser reparadora (de modo de disminuir o eliminar sus consecuencias negativas) y preventiva, (fundamentalmente a través de la persuasión que puede ejercer sobre el individuo el temor al castigo). Por el contrario, el objetivo primordial de las medidas de seguridad es prevenir futuros atentados contra los bienes jurídicos tutelados por la norma.

Las medidas de seguridad tradicionalmente han tenido como fundamento proteger a la sociedad del peligro que representan determinados sujetos que no pueden ser sancionados por ser inimputables (en especial los dementes), o que pudiéndolo ser, no basta la pena para atenuar el peligro que representan (como adultos que sin llegar a alienados presentan estados de peligrosidad notoria).

Por ello guardan más relación con la peligrosidad del agente que con la gravedad del delito cometido y la mayoría de las veces consisten en asegurar o aislar a la persona que cometió el hecho u ofrecerle tratamientos correctivos y educativos. Pero la peligrosidad en el delito ecológico trasciende la esfera del agente para abarcar los elementos de los cuales él dispone para perpetrarlo.

De ahí que en Derecho Ambiental las medidas de seguridad tomen otra forma, al prevenir los atentados, no ya asegurando a la persona que

pueda cometer la acción degradante del ambiente, sino asegurando el objeto material que pueda producir tal hecho. Así vemos medidas como la retención de sustancias sospechosas de estar contaminadas o el cierre de la fuente de contaminación mientras dure la causa que dio origen a la medida.

Hace falta un extenso inventario, no limitativo, pero sí a manera de ejemplo, pues en materias como éstas se imponen tales señalamientos que van a constituir, si se quiere, elementos didácticos que puedan servir de orientación a los jueces para la innovación de otras soluciones según los casos concreto.

Así tenemos la ocupación temporal de las fuentes contaminantes; la interrupción o prohibición de la actividad origen de la contaminación; la retención, tratamiento, neutralización o destrucción de materiales u objetos sospechosos de estar contaminados, causar contaminación o estar en mal estado; la retención de materiales, maquinarias u objetos que dañen o pongan en peligro al ambiente o a la salud humana; la ocupación o eliminación de obstáculos, aparatos, objetos o elementos cualesquiera que alteren el aspecto o aprovechamiento racional de los recursos hídricos, medio lacustre, marino y costero o zonas bajo régimen de administración especial; la inmovilización de vehículos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos.⁴³

⁴³ **BARRERA** Araya, Georgina Concepción. 2000. “Necesidad de Introducir Reformas a la Ley del Medio Ambiente (1333) Relacionadas con los Delitos Ambientales”. Tesis de Grado: UCB.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. Normatividad ambiental en el sistema penal boliviano.

La compleja existencia de cuerpos legales en el ordenamiento jurídico coadyuva para aplicar el método de aproximación "deductivo" siguiendo este parámetro se tiene:

3.1.1. Nueva Constitución Política del Estado

El primer cuerpo legal y fundamento de todos los demás es la Nueva Constitución Política del Estado del 25 de Enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de 2009.

En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonía, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con Rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la Pluridad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia.

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria mártires, construimos un nuevo estado.

Un estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respecto a la pluralidad económica, social, jurídica y política y cultural de los habitantes de esta tierra; en conveniencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”.⁴⁴

Es en este cuerpo legal que se da un vacío en materia de delitos ambientales, si bien se sancionan conductas que afectan a la salud pública, o son capaces de generar peligro, no existe de manera específica una figura delictiva sobre la tala indiscriminada de los bosques, motivo por el que es necesario poner de relieve la urgencia de tipificar este delito y crear junto con el, un tribunal especializado en materia ambiental, que sea competente para conocer acciones penales ordinarias de daños al medio ambiente que atentan contra la población en su conjunto.

Se debe seguir la tendencia de la Ley del Medio Ambiente, que considera como delito la explotación forestal sin autorización, pero el Código Penal como el cuerpo jurídico sancionador por excelencia debe tener entre sus figuras, en capítulo exclusivo sobre delitos ecológicos, asignándoles a ellos penas severas, por la importancia que representa el cuidado y mejoramiento de los bosques.

Art. 1. Bolivia se constituye en un estado unitario social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad política, económica, jurídico cultural, lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

⁴⁴ Al referirnos a manifestaciones positivas internacionales de carácter universal y regional, hablamos de normas y convenios en los que se determinan los derechos fundamentales de las personas citando como ejemplo la Declaración Universal de los derechos Humanos y Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre

Puesto que Bolivia es un país soberano, comprendiendo un sistema de organizaciones políticas de la sociedad, con capacidad de imponer su autoridad, personificada en las normas jurídicas, tanto al interior como al exterior de la sociedad. Esto faculta a la autorregulación, control y fiscalización en base a los principios ancestrales del Derecho Consuetudinario Indígena, basados en el vivir bien.

SECCIÓN I

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

Artículo 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

En cuanto a la contaminación atmosférica y calentamiento global, los vehículos emiten gases contaminantes que afectan de forma adversa a la salud del ser humano, los animales y las plantas y a la composición química de la atmósfera.

Las emisiones de dióxido de carbono e hidrocarburos, dos de los principales contaminantes por los automóviles al incremento y, por lo tanto, al calentamiento global de nuestro planeta.

La presencia de niveles elevados de estos productos hace que la radiación reflejada quede atrapada en la atmósfera, haciendo subir lentamente la temperatura media de la tierra.

En algunas ciudades, unos días sólo pueden circular los coches con matrícula par y otros días lo pueden hacer con matrícula impar. Porque el aire de la ciudad está muy contaminado, y esta es una forma de reducir la contaminación.

Cuando hablamos de medio ambiente en la actualidad debemos de referirnos a la “Gestión Ambiental”, como política social de Estado, que no es más que un conjunto de acciones encaminadas al uso, conservación o aprovechamiento ordenado de los recursos naturales y del medio ambiente en general. Implica la conservación de especies amenazadas, al aprovechamiento piscícola, la ordenación forestal, la gestión industrial e incluso la gestión doméstica.

Entonces diremos que la gestión ambiental implica aprovechar los recursos de modo racional y rentable aplicando criterios de materia y energía. Se debe tener a una filosofía de ahorro y aprovechamiento sostenible.

Como vemos el medio ambiente es el lugar donde desarrollamos nuestra vidas como seres humanos, por tanto este debe ser protegido por quienes hacen uso de los recurso naturales, buscando mantener un equilibrio de vida entre seres humanos, animales y naturaleza. Este derecho se encuentra protegido internacionalmente por el Art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica.

Justamente con la publicación y promulgación del texto constitucional, el 7 de febrero de 2009 también se publico el D.S, N° 29894 modificado por el D. S. N° 007 del 9 de abril del mismo año, normas que tienen como objeto la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del estado Plurinacional, contemplado 20 ministerios con sus respectivos vice ministerios entre los cuales se encuentra el ministerio de Medio Ambiente y Agua.

Artículo 34. Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sigla obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los adelantos contra el medio ambiente

El ejercicio del derecho al medio ambiente puede ser individual o colectivo, correspondiendo al estado accionar de oficio, ante cualquier agresión al medio ambiente, los funcionarios involucrados en esta tarea, que no acciones en contra de los infractores pueden ser responsables administrativamente y penalmente. Estos funcionarios serán los que pertenecen al Ministerio del Medio Ambiente y Agua.

Las normas que regulan estos tipos de delitos se encuentran vigentes y dispersas en diferentes leyes como; la Ley N° 1333 del Medio Ambiente; el D.S. N° 24176 que aprueba los reglamentos de; a) Gestión Ambiental, b) Prevención y Control Ambiental c) En Materia de Contaminación Atmosférica, d) en Materia de Contaminación Hídrica, e) Para Actividades con sustancias Peligrosas y f) de gestión de Residuos Sólidos; La Ley N° 1700 Ley Forestal y el Reglamento de Aguas dado por Ley del 26 de octubre de 1906.

Ante esta dispersión de leyes reguladoras de delitos ambientales, se hace necesaria la inclusión de estos delitos en el Código penal, a fin de que el Estado pueda ejercer eficazmente el ius puniendi. Ante esta necesidad surge otra, la disponibilidad de los recursos naturales, es decir, señalarlos límites en los que las personas sean naturales y/o jurídicas que trabajan en la extracción, explotación o disposición de recursos naturales no renovables deban delimitar sus actividades a fin de conservar eficazmente el medio ambiente del cual nos beneficiamos todos los seres humanos.

Por último el presente artículos nos otorga mediante la “Acción Popular”, a cualquier persona o representación de una colectividad, poder demandar la protección de este derecho.

El elenco de delito de la Ley Forestal se remite íntegramente a los tipos correspondientes del Código Penal y lo propio ocurre en gran medida con el elenco de la Ley Medio Ambiental, de manera que la lectura de los tipos considerados en el Código Penal debe hacerse al contraste con tales cuerpos normativos, a fin de determinar qué es lo aplicable en cada caso. Por lo demás, ya está dicho en la introducción que el Código Penal no considera la tutela de los bienes protegidos desde la perspectiva del medio o del ecosistema, sino desde otros ángulos.

El Art. 206 CP. (Incendio). El que mediante incendio creare un peligro común para los bienes o las personas, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años. Incurrirá en privación de libertad de dos a cuatro años el que con objeto de quemar sus campos de labranza o pastaderos, ocasionare un incendio que se propague y produzca en ajena propiedad.⁴⁵

Obsérvese que en el primer párrafo tenemos un delito de peligro concreto (donde hay que demostrar que la situación de peligro realmente fue creada), en tanto que en el segundo el delito es de resultado (perjuicios de incendio propagado).

El Artículo debe ser concordado con los artículos 42. II de la Ley forestal y 42. IV de la Ley forestal (supra 7 y 8). En supra 78 está analizando que el Art. 42.

⁴⁵ HERRERA Añez William; El Proceso penal Boliviano; Edt. Kipus; Pág. 294-295 La Paz- Bolivia. 2010.

III de la L.F, debido a que, estando el mismo hecho que el primero, es de más amplio alcance (principio de concusión, donde el segundo deroga el primero). De manera que ahora lo que resta es contrastar el tipo penal del Artículo 223 CP, para establecer en qué casos se aplica el 223 CP y en cuáles el 206 C.P, Veamos, el Artículo 42,IV LF, establece: *constituyen actos de destrucción y deterioro de bienes del estado y la riqueza natural tipificados en el Artículo 223 del Código Penal, la tala o quema de la cobertura arbórea en tierras de protección, producción forestal o inmovilización y en las áreas protegidas, la tala o quema practicada en tierras con cobertura boscosa aptas para otros usos sin la autorización de la autoridad competente o sin cumplir las regulaciones de la materia, así como el incumplimiento del plan de manejo en aspectos que afecten elementos esenciales de protección y sostenibilidad del bosque.* Del contraste se observa que el segundo párrafo del artículo 206 C.P. sale intacto. Por tanto, cuando el incendio forestal sea ocasionado por la propagación del fuego en “campos de labranza o pastaderos”, al agricultor o ganadero responsable se le aplica el Artículo 206 C.P. En cuanto al primer párrafo, queda intacto para toda hipótesis distinta a las consideradas en el 42.IV L.F. (verbigracia quema de basura), y si la quema en las tierras consideradas en dicho artículo importan peligro para bienes o personas (peligro concreto), en vez del Artículo 223 C.P. Se aplica el 206 C.P.

Artículo 207 (Otros Estragos). *El que causare por medio de inundación, explosión, desmoronamiento, derrumbe de un edificio o por cualquier otro medio poderosos de destrucción, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años.*

Delito de resultado (estrigo causado). ¿Qué es estrigo? Como lo recuerda Cabanellas, “La voz pertenece, como primacía cronológica, a la milicia, en la cual indica gran mortalidad, enorme destrucción o daño inmenso. Por extensión, toda desgracia, ruina, asolamiento o catástrofe.⁴⁶

¿El incendio forestal causa estrigo en el ecosistema boscoso?. Sin duda alguna que sí, habida cuenta que se destruye gran cantidad de riqueza maderable o no maderable de cosecha actual o futuras; degrada el bosque en sus estructura y composición florística, lo que a sus vez importa destrucción o degradación en tanto hábitat de especies de fauna (es la diversidad florística la que condiciona la diversidad faunística); destruye diversidad biológica y degrada su composición; degrada los suelos (quemado de materia orgánica) y los cuerpos de agua del bosque; inhabilita total o parcialmente, según lo que quede del incendio, la capacidad de prestación de servicios ambientales de los bosques; emite todo el dióxido de carbono y los óxidos de nitrógeno resultados de la combustión (dos gases de efecto invernadero responsables del calentamiento global del planeta), etc. En suma, no cabe duda que para las criaturas del bosque el incendio forestal es un Argamedón.

De modo que (a) la acción deliberada de provocar un incendio forestal debería calzar de lleno en el tipo penal del Artículo 207 C.P. “*Cualquier otro medio poderosos de destrucción,*”) y ser sancionada con privación de libertad de tres a ocho años, a cambio, desde luego, de que se pueda probar que el agente actuó con el propósito deliberado de causar el estrigo en sí, pues (b) si su intención no pasó de quemar sus campos de labranza o pastizales, fue la propagación espontánea del fuego la que ocasionó el incendio forestal, el tipo aplicable es el del segundo párrafo del 206 C.P; y (c) si su intención no pasó de quemar brozas de desmonté con fines de ampliación de la frontera agropecuaria y término

⁴⁶ CABANELLAS; Guillermo; Diccionario de Derecho Usual; 10ª edición, Buenos Aires, Heliasta, 1976.

provocado el incendio forestal, el tipo aplicable sería el del artículo 42. IV L.F.

Ahora bien volviendo a la primera hipótesis, para el caso de que el agente intencionalmente incendiaria el bosque de alguien con el solo propósito de generarle rutina, surge un problema de concurrencia de tipos con penas distintas, pues si desde el punto de vista del ecosistema siniestrado se lo toma como estrago le correspondería de tres a ocho años, artículo 207 C.P, pero si desde el punto de vista contra la propiedad se lo toma como daño calificado, le correspondería de uno a seis años, Artículo 358.5 C.P.

3.2. Normatividad Especial

En el marco del método inductivo, se considera una segunda división para el estudio de las leyes vigentes, relacionadas con el tema principal de la presente tesis, desarrollando aquellas normas específicas referentes al medio ambiente.

3.2.1. Ley 1333 del Medio Ambiente. Promulgada por ley No. 1700, de 12 de Julio de 1996

Promulgada por ley No. 1700, de 12 de Julio de 1996, es la norma legal que rige en la actualidad en materia forestal, siendo la norma específica en esta materia da los lineamientos generales estableciendo que:

Por el artículo 1º la creación de la Ley tiene por objeto la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, regulando las acciones del hombre con relación a la naturaleza y promoviendo el desarrollo sostenible con la finalidad de mejorar la calidad de vida de la población.

Dando en el artículo 2º la definición de desarrollo sostenible el cual se entiende como: “el proceso mediante el cual se satisfacen las necesidades de la

actual generación, sin poner en riesgo la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras”. La cual implica una tarea global de carácter permanente.

Al igual que en la constitución Política del Estado en su artículo 8 inciso h), en la ley del medio ambiente en el artículo 3º se define el medio ambiente como un bien público: “El medio ambiente y los recursos naturales constituyen patrimonio de la Nación, su protección y aprovechamiento se encuentran regidos por Ley y son de orden público”.

El artículo 4º señala la importancia que el medio ambiente tiene dentro de nuestra sociedad por lo que se dice: “La presente Ley es de orden público, interés social, económico y cultural”.⁴⁷

Art. 12.-Realiza una clasificación de tierras que puede ser muy beneficiosa si se especificarían en que zonas del territorio de la república se encuentran.

Art. 42°.-En lo referente a los delitos forestales, lo que hace es remitir al código penal, donde en forma específica no se tipifica una figura delictiva sobre la explotación forestal indiscriminada.

El gran vacío de la Ley Forestal es la ausencia de sanciones drásticas para personas o empresas que se encargan de aniquilar los bosques, para destinar esos suelos a la agricultura o ganadería, ocasionando la muerte de muchas especies animales y vegetales que encierra el bosque además del peligro que significa para el hombre esa destrucción

⁴⁷ **Gaceta Oficial de Bolivia;** Ley 1333 del Medio Ambiente. Promulgada por ley No. 1700, de 12 de Julio de 1996

DELITOS AMBIENTALES (Tipificados en la Ley del Medio Ambiente N° 1333)	SANCION
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 104, quien infrinja el artículo 206 del Código Penal, cuando al quemar pastos de labranza o pastoreo dentro de los límites que la Reglamentación establece ocasiona incendios en propiedad ajena, por negligencia o por intencionalidad. 	Privación de libertad de 2 a 4 años.
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 105, quien infrinja los incisos 2) y 7) del artículo 216 del Código Penal, cuando: a) envenena, contamina o adultera aguas destinadas al consumo público, el uso industrial, agropecuario o piscícola, por encima de los límites permisibles; b) quebrante normas de sanidad pecuaria o propague epizootias y plagas vegetales. 	Privación de libertad de uno a diez años.

El cuadro dos presenta un resumen de los delitos que se encuentran tipificados en la ley del Medio Ambiente. Delitos Ambientales de la Ley 1333.

<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 106, quien infrinja el artículo 223 del Código Penal, cuando destruya, deteriore, sustraiga o exporte bienes pertinentes al dominio público, fuentes de riqueza, monumentos u objetos del patrimonio arqueológico, histórico o artístico nacional. 	Privación de libertad de uno a seis años.
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 107, el que vierta o arroje aguas residuales no tratadas, líquidos, químicos o bioquímicos, objetos o desechos de cualquier naturaleza, en los cauces de aguas, en las riberas, acuíferos, cuencas, ríos, lagos, 	Privación de Libertad de uno a cuatro años y multa del 100% del daño causado

lagunas, estanques de aguas, capaces de contaminar o degradar las aguas que excedan los límites a establecerse en la reglamentación.	
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 108, El que ilegal o arbitrariamente interrumpa o suspenda el servicio de aprovisionamiento de agua para el consumo de las poblaciones o las destinadas al regadío. 	Privación de libertad de hasta dos años, más treinta días de multa equivalente al salario básico diario.
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 109, Todo el que tale bosques sin autorización para fines distintos al uso doméstico del propietario de la tierra amparado por título de propiedad, causando daño y degradación del medio ambiente será sancionado con dos o cuatro años de pena de privación de libertad y multa equivalente al cien por ciento del valor del bosque talado. <ul style="list-style-type: none"> • Si la tala se produce en áreas protegidas o en zonas de reserva, con daño o degradación del medio ambiente, la pena privativa de libertad y la pecuniaria se agravarán en un tercio. • Si la tala se hace contraviniendo normas expresas de producción y conservación de los bosques, la pena será agravada en el cien por ciento, tanto la privación de libertad como la pecuniaria. 	Dos a cuatro años de privación de libertad, multa del 100% del valor del bosque talado.
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 110, el que con o sin autorización cace, pesque o capture, utilizando medios prohibidos como explosivos, sustancias venenosas y las prohibidas por normas especiales, causando daño, degradación del medio ambiente o amenace la extinción de las especies. 	Privación de libertad de uno a tres años y multa equivalente al 100% por ciento del valor de los animales pescados, capturados o cazados.

Continuación del Cuadro anterior

<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 111, el que incite, promueva, capture y/o comercialice el producto de la cacería, tenencia, acopio, transporte de especies animales y vegetales, o de sus derivados sin autorización o que estén declaradas en 	Privación de libertad de hasta dos años perdiendo las especies, las que serán devueltas a su hábitat natural, si fuere aconsejable, más la multa equivalente al 100% por ciento del
--	---

veda o reserva, poniendo en riesgo de extinción a las mismas.	valor de estas.
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 112, el que deposite, vierta o comercialice desechos industriales líquidos sólidos o gaseosos poniendo en peligro la vida humana y/o siendo no asimilables por el medio ambiente, o no cumpla las normas sanitarias y de protección ambiental. 	Privación de libertad de hasta dos años.
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 113, el que autorice, permita, coopere o coadyuve al depósito, introducción o transporte en territorio nacional de desechos tóxicos peligrosos radioactivos y otros de origen externo, que por sus características constituyan un peligro para la salud de la población y el medio ambiente, transfiera e introduzca tecnología contaminante no aceptada en el país de origen así como el que realice el tránsito ilícito de desechos peligrosos. 	Privación de libertad de hasta diez años.
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 114, los delitos tipificados en la presente Ley son de orden público y serán procesados por la justicia ordinaria con sujeción al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal. 	Las infracciones serán procesadas de conformidad a esta Ley y sancionadas por la autoridad administrativa competente.
<ul style="list-style-type: none"> • artículo 115, Cuando el funcionario o servidor público sea autor, encubridor o cómplice de contravenciones o faltas tipificadas por la presente Ley 1333 y disposiciones afines. 	Sufrirá el doble de la pena fijada para la correspondiente conducta.

3.2.2. REGLAMENTO DE LA LEY FORESTAL:

Promulgada por Decreto Supremo No. 24453, por el presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, con el objeto de reglamentar la Ley Forestal.

Art. 1°.- Establece, la marcación de árboles, según sus medidas para su aprovechamiento, así también la presentación de un plan operativo anual, para las actividades de aprovechamiento silvicultural.

Art. 5°.- Se resalta que, la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, es parte de la función social de la propiedad.

Art. 8°.- Establece que sólo procede la exportación de troncos que salgan de bosques manejados, y cuando la comercialización de la especie no este prohibida o vedada, salvo esas limitaciones se garantiza la actividad forestal de exportación. Si existiera contrabando el reglamento establece el decomiso, multas, clausura y responsabilidad penal.

Art. 23°.- la difusión de la Ley Forestal y su Reglamento, están a cargo del ministerio de Desarrollo Sostenible, Prefecturas y la Superintendencia Forestal.

Art. 25°.- Establece el principio “in dubio pro Bosque”, para todo lo que pueda tener discusión en materia de explotación forestal.

Art. 29°.- Es muy importante ya que establece que en las tierras con cobertura boscosa que quieran ser destinadas a otros usos, se debe contar con la autorización a nivel predial.

Son artículos importantes, pero se sigue careciendo de métodos coercitivos, aunque el Reglamento establece multas a infractores, decomisos de madera y material usado en la extracción y la pérdida de la licencia forestal, pero en ningún momento se sanciona a personas que destruyen el bosque

3.3. Normatividad Internacional ambiental.

Una tercera clasificación, puntualiza la normatividad comparada vigente separada en un punto aparte por el ámbito mismo de aplicación de este tipo de normas y el carácter que envuelve a cada una, ya sean estas universales o se encuentre circunstancias o determinados territorios de los países signatarios, en este entendido, las normas de mayor relevancia para la presente tesis se encuentran comprendidas de la siguiente manera:⁴⁸

3.3.1. La Declaración de Estocolmo 1972.

La conferencia Mundial sobre Medio Humano conocida como la Declaración de Estocolmo, convocada por las Naciones Unidas en el año de 1972 (considerada como la primera Cumbre de la Tierra), fue positiva ya que se hace un diagnóstico y un conjunto de propuestas de aplicación internacional y nacional, por otro lado también se crea el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Mérida opina que es mucho lo que se ha realizado en materia ambiental y sobretodo en Derecho Internacional del medio ambiente, luego de la conferencia de Estocolmo (Mérida 2003).

⁴⁸ AYALA Juan Carlos diplomado de ciencia penales, gestión 2009

3.3.2. La Cumbre de la Tierra y el Foro Global de Río 1992.

En esta cumbre se destaca la conformación de grupos de países como: los representantes del tercer mundo o países en desarrollo, los países desarrollados y los países en transición. El primer grupo representado por el G-77 con fuerte protagonismo de los países asiáticos, tuvo una participación activa, el segundo grupo lo integraban los países de la Unión Europea, USA, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Japón.

De la conferencia surgieron dos declaraciones de principios, dos convenios internacionales y un Plan de acción mejor conocido como el Programa 21. Todos ellos en base a un elemento común: la importancia y la necesidad de conciliar el desarrollo económico con la preservación y protección del medio ambiente natural. La Declaración de Río es considerada como uno de los documentos más importantes que contienen los principios que deberán normar el desarrollo sostenible. En ella se concibe el Desarrollo Sostenible como uno de los más importantes derechos humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

3.3.3. Protocolo de Kyoto.

Con el objeto de frenar las emisiones y concentraciones de gases de efecto invernadero en el mundo, se adoptó en diciembre de 1997 el controversial Protocolo de Kyoto. El mismo emana de los acuerdos del convenio Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático, contemplados en el mandato de Berlín en el año de 1995 y en la declaración de Ginebra de 1996.

Se concluye que los gases de efecto invernadero que se deben reducir por el bien de la humanidad establecidos en el Anexo A del Protocolo son los siguientes: Dióxido de Carbono (CO₂), Metano (CH₄), Oxido Nitroso (N₂O), hidrofluorocarbonos (HFC), Per-fluorocarbonos (PFC), Hexafluoruro de Azufre (SF₆).

Como vemos el Protocolo de Kyoto establece modificaciones al uso de la tierra y las actividades forestales necesarias para contribuir a la reducción de los gases tóxicos.

Estamos en condiciones de poder conformar un cuadro que refleje los factores que influyen en el medio ambiente y que se deberían normar para lograr un desarrollo sostenible. En el cuadro 1 es un resumen de los principales factores que están inmersos en el desarrollo económico y que deben ser tomados en cuenta para lograr un desarrollo sostenible.

3.4. Normatividad internacional ambiental comparada aplicable

La legislación ambiental en América Latina y el Caribe ha experimentado un incremento notorio en las dos últimas décadas. Como se mencionó, dos momentos han marcado esta tendencia: la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano de 1972, en la que se promulgó la Declaración de Estocolmo, y la celebración de la Cumbre de la Tierra (Río de Janeiro) en 1992, en la que se suscribió la Convención de Biodiversidad y la Convención de Cambio Climático así como un conjunto de acuerdos no vinculantes: la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la Declaración de Principios para el Ordenamiento y Manejo Sostenible de Todo Tipo de Bosques y la Agenda 21.

Estas dos conferencias han marcado hitos en la política y en el derecho ambiental internacional, al tiempo que han incidido de manera principal en la promulgación de normas de contenido ambiental al interior de los países.

Al examinar el desarrollo legal de la región, se evidencia un exceso de normas y una falta de capacidad para hacerlas cumplir. De alguna manera los países de América Latina se caracterizan por su inclinación a resolver sus problemas a través de artilugios formalistas, reformas legales e institucionales, y por su incapacidad para discernir las limitaciones de tal aproximación. En el tema ambiental, el reto no es expedir más normas sino poner en marcha las existentes. Sin embargo, los desarrollos de la legislación ambiental de la última década indican la necesidad de matizar ese tipo de aseveraciones. Así, por ejemplo, en este estudio se muestra cómo muchas disposiciones legales nuevas, así como algunas de las actualizaciones de las legislaciones existentes, están previendo mecanismos para cumplirlas y han generado nuevas oportunidades para la gestión ambiental, que arrojan resultados positivos.

Este capítulo intenta mostrar los principales desarrollos de la legislación ambiental que están teniendo un impacto sustantivo en la gestión. No se trata, por tanto, de dar una visión sobre la situación actual de esa legislación, una labor que han desarrollado con eficacia otros estudios citados en este texto. Se ha considerado necesario distinguir entre los países del Caribe de habla inglesa, o aquellos estados insulares y estados continentales cuyo sistema jurídico se basa en el *common law* y los países latinoamericanos propiamente dichos, cuyo sistema jurídico corresponde a la tradición del derecho reglamentado de origen romano. Los países del Caribe de habla inglesa corresponden en su mayor parte a estados insulares, siendo las excepciones Guyana y Belice ubicados en Sudamérica y Centroamérica respectivamente.

La actualización de las legislaciones ambientales con referencia a diversos mecanismos de regulación directa y la incorporación de los instrumentos económicos y de los sistemas de concertación parecen estar dando, en muchos, casos resultados positivos. Las legislaciones sobre participación ciudadana están siendo fundamentales para garantizar la acción de la población y de la sociedad civil en pro de la protección ambiental.

La legislación ambiental no se puede elaborar y aplicar aisladamente, debido a que se encuentra en interacción constante con otras legislaciones y sectores conexos, con los cuales mantiene una recíproca influencia. Por lo anterior, es requisito *sine qua non* para la eficacia de la ley ambiental, que ésta se coordine con otras políticas del Estado y legislaciones que puedan incidir sobre ella. En especial, se debe continuar el proceso, aún incipiente en los países de Latinoamérica y el Caribe, de integración del tema ambiental a otros sectores de la economía, ya que la meta del desarrollo sostenible impone la necesidad de penetrar todas las demás políticas productivas. Para ello es necesario actualizar algunas legislaciones, en particular las que tienen que ver con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables. Así, por ejemplo, muchas de las legislaciones referentes al aprovechamiento forestal, pesquero y de aguas, no han sido revisadas frente a las obligaciones y enfoques que imponen las convenciones de biodiversidad, cambio climático y desertificación que, entre otras cosas, requieren de una visión intersectorial, en virtud de la amplitud y complejidad de los factores que afectan aquellos recursos.

Igualmente, resulta indispensable vincular las regulaciones ambientales con políticas de combate a la pobreza, erradicación y sustitución de cultivos ilícitos, y recuperación ambiental de zonas afectadas por desastres naturales, entre otras.

3.4.1. El medio ambiente en las constituciones de la región

La Constitución de **Argentina** de 1994, señala que cada estado debe proteger los derechos de sus habitantes, promover el uso racional de los recursos naturales, y proteger su herencia cultural y la diversidad biológica. El Estado también debe garantizar la información ambiental pública y la educación. Tanto la Constitución de la provincia de Córdoba como la de Buenos Aires, reconocen el derecho de todos los individuos a un ambiente sano, y esta última, establece el deber de todo ciudadano de conservar y proteger el medio ambiente para el beneficio de las futuras generaciones.

La Constitución Federal de **Brasil** de 1988, establece el derecho de todos los ciudadanos a un medio ambiente e impone al poder público y a la colectividad el deber de cuidar del mismo para beneficio de las presentes y futuras generaciones. Establece también que la realización de toda obra o actividad susceptible de causar degradación significativa del ambiente debe estar precedida de un estudio de impacto ambiental.

En **Colombia**, la Constitución de 1991 contiene aproximadamente 60 artículos sobre la protección ambiental, entre los que sobresalen: el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para lograr estos fines; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental; garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente sano; y la protección de los ecosistemas situados en zonas fronterizas.

Igualmente, se integró expresamente la dimensión ambiental a los planes nacionales de desarrollo.

En **Chile**, la Constitución de 1980 salvaguarda el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, correspondiendo al Estado tutelar la

preservación de la naturaleza y velar porque este derecho no sea vulnerado. La ley puede establecer restricciones o afectar ciertos derechos para proteger el medio ambiente.

La Constitución de **Ecuador** de 1998, en su capítulo 5, consagra una serie de disposiciones sobre el tema. Sobresale la previsión que dispone que el Estado deba proteger el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice su desarrollo sustentable.

La Constitución de **Guyana** establece el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para conservar y mejorar el ambiente, para el beneficio de las presentes y futuras generaciones, así como el derecho de los ciudadanos a participar en las actividades dirigidas a mejorar el medio ambiente y proteger la salud.

En la Constitución de **Panamá** de 1972 apareció, por primera vez en la región, el deber del Estado de proteger el medio ambiente. En la Constitución de 1992, se estableció el derecho al ambiente sano y libre de contaminación.

La Constitución de **Perú** de 1993, dispone que corresponde al Estado determinar: la política ambiental y promover el desarrollo sostenible de sus recursos naturales; la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas; y el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

CAPÍTULO IV

MARCO PRÁCTICO

4.1 ESTADÍSTICAS.

Según los informes satelitales especiales y que son recogidos por el Servicio de Nacional de Meteorología e Hidrológica Senamhi), se estableció que solo entre los días 1 y 2 de Octubre del presente año se registraron 447 incendios, cifra siete veces superior a la del 2006, en otro informe del Viceministerio de biodiversidad con relación a la misma fecha se indico que existían cerca de 13 mil focos de calor, de los cuales el 70 por ciento se producían en el departamento de Santa Cruz, en general los incendios y chaqueos se extendieron a otros departamentos como ser, Beni, Pando, Tarija, Cochabamba y La Paz, poniendo en peligro inminente a los parques de reserva nacional, instalaciones Petroleras, creando situaciones de emergencia en los aeropuertos por la falta de visibilidad, haciendo de que se suspendan vuelos locales como Internacionales, según la superintendencia Forestal en un pronunciamiento indica como máxima sanción se aplicaran multas, hasta la incautación de los predios afectados⁴⁹

DEPARTAMENTO	CANTIDAD DE FOCOS DE CALOR
Santa Cruz	41.580.0
Beni	11.488.0
La Paz	3.323.0
Pando	2.127.0
Cochabamba	887.0

⁴⁹ INFORMACION OBTENIDA DE 17 SATELITES, 10 NOAA, 3 GOES, Agua tierra, Meteorosat y MMODIS.

Tarija	458.0
Chuquisaca	354.0
Indeterminado	295.0
Total	60.422.00

Fuente: LIDEMA⁵⁰

Los focos de calor son indicaciones de posibles incendios. Es decir con esta información no se sabe con exactitud si en realidad ocurrió un incendio. La suma de los focos de calor detectados por todos los satélites puede sobrestimarse a la situación real, la información de los diversos satélites se complementa, pero puede ser repetida.

La verificación y la estimación de la cantidad de hectáreas impactadas, (cicatrices de fuego), por incendios se hace con imágenes termales, MODIS, Landsat u otras. Por la temporalidad del periodo de quemas y la regeneraron de la vegetación, mapeo que es un proceso de varios meses con equipos de mínimamente dos profesionales.

Una vez establecida la cantidad de hectáreas quemadas se tendría la posibilidad de diferenciar entre incendios forestales u otros incendios sean estos pastizales, cultivos, etc. , que también requiere de recursos considerables para determinarlos, se debe considerar lo importante de los satélites que no captan incendios del sotobosque, por la cobertura de dosel, focos de calor respectivos no disponibles, que son muy comunes en los bosques tropicales y del sub. trópico, es decir existe una subestimación significativa del daño real provocado por los incendios.

⁵⁰ Fuente de Información LIDEMA

El aprovechamiento forestal y el incremento de la frontera forestal causados por la deforestación provocan un secamiento gradual del bosque que aumenta el riesgo de los incendios. La magnitud de los incendios se desarrolla gradualmente según las características de los bosques trópicos y sub. Trópicos, un primer incendio del soto bosque daña los fustes de los árboles, además el aprovechamiento selectivo tiene como consecuencia el aumento del volumen de la materia orgánica muerta (combustible) y un secamiento mas pronunciado del soto bosque (claros permiten la penetración de rayos solares). La próxima vez que el área tenga un incendio, el fuego tendrá un impacto mucho mas destructivo hasta que sucesivamente el fuego acabe con el bosque en un tiempo estimado de entre seis a diez años, dependiendo de las condiciones climáticas y la intensidad de las intervenciones humanas.

Si verificamos en el campo nos ha mostrado que la quema no controlada de la materia orgánica de una deforestación mecanizada o no mecanizada mas grande a cinco hectáreas es frecuentemente la causa de incendios forestales de gran magnitud. Es muy notorio que habitualmente no existe interés en proteger el bosque del fuego. El mantenimiento de las orillas de la carretera y caminos secundarios que en numerosos casos se realiza con quemas, es también un de las causas de los incendios forestales.

En los departamentos de Santa Cruz, Beni, Pando y La Paz se viene ejecutando operativa con varias brigadas de la Superintendencia Forestal para sancionar a los infractores de incendios no autorizados. Los informes de los operativos según esta institución se encuentran en proceso de elaboración.

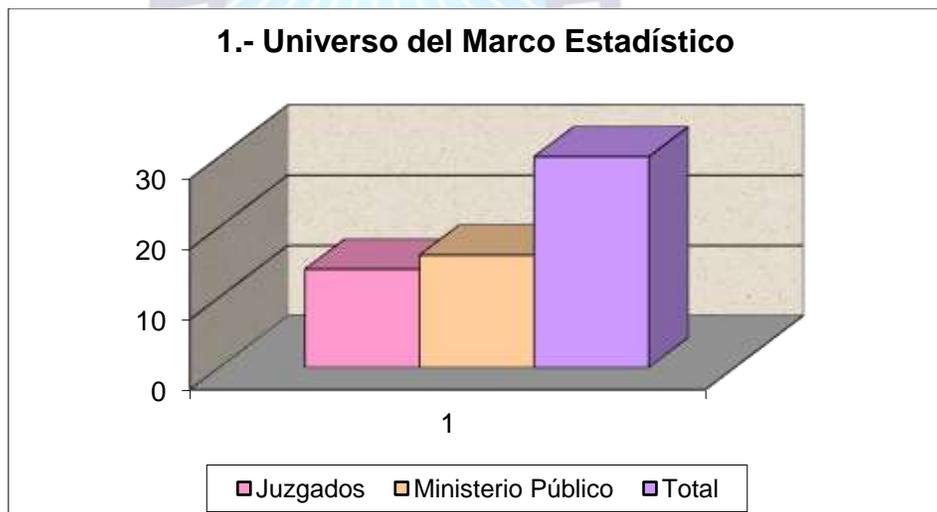
El deber del Estado y de la sociedad, es la conservar la atmósfera en condicione que permitan la vida y su desarrollo en forma optima, así como también saludable, garantizando el Derecho que tiene toda persona y organismo viviente para disfrutar de un ambiente sano y agradable.

4.2 CRITERIO DE LOS JURISTAS EN EL ÁMBITO PENAL

Este acápite está dirigido a personal relacionado con el ámbito jurídico ya que ellos conocen, como es la verdadera problemática de los delitos ambientales en la legislación boliviana, destacando, la necesidad de implementar nuevos tipos penales que sancionen estas conductas delictivas. (Ver gráfico N° 1 siguiente página)

4.2.1 Universo del Marco Estadístico.

Gráfico N° 1



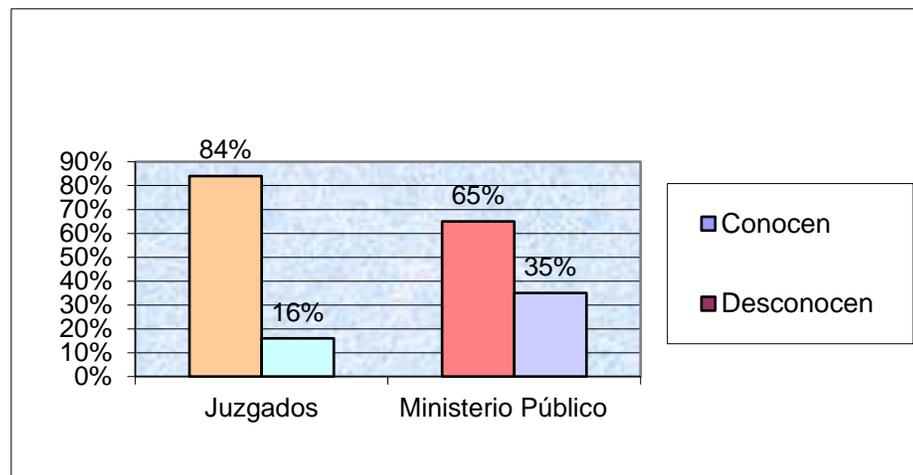
Fuente: Elaboración Propia⁵¹.

Debido a la actividad procesal en los juzgados como en el Ministerio Público, solo se logra tomar una muestra en la población. El presente trabajo está en función a estas encuestas.

⁵¹ Fuente Propia

4.2.2 Grado de conocimiento lo que implica los delitos ambientales en la legislación boliviana

Gráfico No. 2
Participación de juristas según institución



Fuente: Elaboración Propia.⁵²

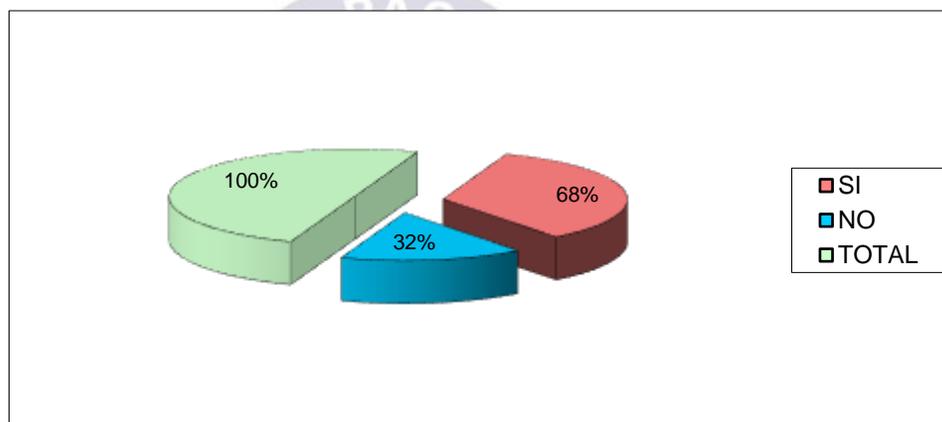
Por los datos anteriores, se observa que tanto a nivel del Ministerio Público (65%) como de los juzgados (84%), los juristas conocen en que consiste o involucra los delitos ecológicos y/o ambientales, estableciendo la necesidad buscar mecanismo coercitivos que sanciones este tipo de hechos con una tipificación en el código penal sustantivo boliviano. También es notorio el hecho de que instancias de los juzgados es mayor el conocimiento de este tipo de hechos ya que son varios los casos en estos últimos tiempos que fueron denunciados y puestos a disposición de las autoridades estos hechos carentes de tipificación, es más sugieren qué se busque nuevos mecanismos en la justicia para sancionar este tipo de hechos.

⁵² Fuente Propia

4.2.3 Necesidad de implementar los delitos ambientales en el sistema penal sustantivos.

Gráfico No. 3

Necesidad de implementar los delitos ambientales en el sistema penal sustantivo.



Fuente: Elaboración Propia.⁵³

De todos los encuestados un 68% de los juristas afirman que se debería sistematizar los delitos ambientales que poseen un cierto grado de desconocimiento de la extensión de las garantías fundamentales en materia penal, por lo que es frecuente observar cierto aislamiento observado entre el enunciado general de los principios garantizadores y su aplicación al caso concreto.

Afirman que el medio ambiente en sí mismo, sin elementos adicionales para su protección, tiene suficiente entidad como bien jurídico para merecer la criminalización de conductas que atenten contra él.

⁵³ Fuente Propia

La Ley Penal sirve para dar a conocer a los ciudadanos la certeza sobre lo que es lícito o no hacer constituyéndose en una especie de guía de conducta.

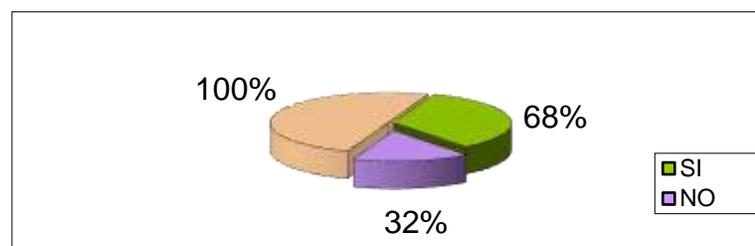
Siguieren que estos elementos vinculados a la judicialización y penalización para aquellos que atenten contra el medio ambiente y la biodiversidad nos dan las pautas necesarias para que se incluya un capítulo dentro la normativa penal, ya que el no hacerlo constituiría una forma de no considerar a la biodiversidad y medio ambiente como parte de nuestras vidas.

Afirman que el bien jurídico desempeña un papel importante en materia penal. Sin este elemento central, no habría una razón para configurar un tipo penal. Por lo tanto la definición que nos da Zaffaroni es: “bien jurídico tutelado penalmente es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”. De este modo se considera como bienes jurídicos la vida, la propiedad, etc., no como objetos en sí mismos sino en relación de disponibilidad o derecho de dispone de determinadas cosas. Una manera de proteger este derecho es tipificar conductas que dañen o eviten su disponibilidad.

4.2.4. Necesidad de implementación efectiva de delitos ambientales en el código penal sustantivo del estado plurinacional de Bolivia

Gráfico No. 4

Implementación efectiva de delitos ambientales en el código penal sustantivo del estado plurinacional de Bolivia.



Fuente: Elaboración Propia.⁵⁴

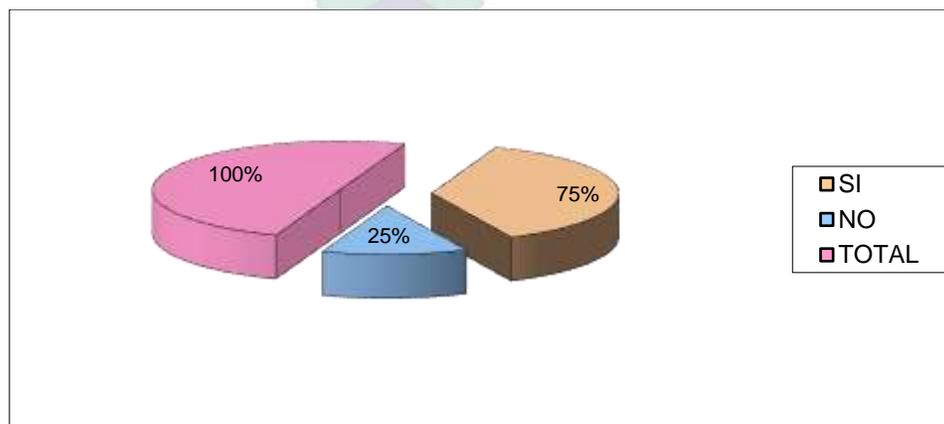
⁵⁴ Fuente Propia

De todos los encuestados un 68% afirman que es de suma importancia para resolver problemas de carácter jurídico y social en la realidad del sistema penal boliviano. Se considera que la implementación de los delitos ambientales en el código penal boliviano mejorará la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales.

La carencia de tipificación de los delitos ambientales contenidos en el Código penal boliviano, es uno de los factores que impide dar adecuada protección al medio ambiente en Bolivia.

4.2.5 Nueva política de los delitos ambientales mejorará la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales

Gráfico No. 5
Nueva política de los delitos ambientales.



Fuente: Elaboración Propia.⁵⁵

La Deforestación, es un mal que en la actualidad está poniendo en peligro la subsistencia de muchas especies animales y vegetales en el mundo entero, y

⁵⁵ Fuente Propia

aunque ese riesgo también lo corre el hombre, la única motivación inmediatista es el dinero, el ritmo con que se acaban con los bosques es sumamente acelerado, debido a que la necesidad de maderas o campos siempre va en crecimiento, pero nos estamos deteniendo a pensar que esa destrucción también será la de nosotros.

Es así que se debe tomar conciencia de lo que estamos haciendo con los bosques, debemos pensar que no hay futuro probable sin ellos, las técnicas y planes para su explotación se tienen que enmarcar estrictamente en leyes cuya motivación principal sea la conservación y el mejoramiento de los bosques.

El desarrollo sostenible de los bosques, se plantea originalmente como un objetivo a largo plazo. Sin embargo la tarea que tenemos todos por delante es llevarlo a la práctica, este paso requiere de una valerosa y decidida voluntad política, que cuente con el respaldo del ciudadano.

La alta prioridad que hoy se expresa por el medio ambiente, aun no se concreta en un plan de acción coherente en ningún país, es mas los temas ambientales solo son usados como retórica política o publicitaria, el crecimiento económico que no es la respuesta a los problemas de la humanidad sigue siendo el factor preponderante.

Es evidente que la conservación y el manejo sostenible de los bosques y las tierras forestales se ha tornado en un tema clave con vistas al nuevo milenio por constituir estos la heredad principal del planeta y que hace a la conservación de los demás recursos renovables, a la diversidad biológica, al equilibrio ecológico y climático, se debe asumir con claridad que el bosque no solo es madera, es capacidad de producción de agua, es fauna, es diversidad genética, es flora con recursos farmacéuticos, es turismo y recreación.

Las nuevas leyes y reglamentos forestales deben ser cuerpos auténticamente normativos, sometidos a un proceso de institucionalización jurídica y dotados de mecanismos, instancias y procedimientos que aseguren verosímilmente el cumplimiento de sus fines, normar no solo significa emitir ordenes o prohibiciones, sino también crear una seguridad jurídica.

Para lograr la conservación de los bosques a través del manejo sostenible, se tiene que partir de un cambio de actitud sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, asimismo es fundamental que se disponga de aspectos técnicos para comenzar por conocer el potencial natural forestal del país, para ello se necesitaría: contar con material cartográfico para una efectiva planificación, realización de inventarios reales confiables que demuestren la existencia cuantitativa y cualitativa de los recursos forestales.

Si el objetivo central de la legislación vigente es, la conservación y manejo sostenible de los bosques, entonces es imprescindible contar con medios que aseguren esos fines, este método es para la investigación, la tipificación de un delito que sancione a personas e instituciones que destruyen el potencial forestal nacional y la creación de tribunales especializados en temas ecológicos, ello debe ser tomado en razón de los altos fines y objetivos que se tienen y en la medida que aseguren verosímilmente real y efectivo de las metas. Esta tipificación, debe partir de una nueva visión caracterizada por su claridad, transparencia y eficacia, debe constituirse en una norma legal que sea auténticamente normativa, dotada de mecanismos que aseguren sus fines.

Normal ello significa emitir órdenes, prohibiciones, crear una seguridad jurídica, que permita un orden tributario, crediticio, titularidad de los derechos, inversiones públicas, promoción, fomento y una verdadera política ambiental nacional. El Estado con su poder de mando, debe constituirse en el principal

aliado de la gestión ambiental y específicamente para garantizar conservación de los bosques y tierras forestales.

Los bosques están siendo atacados por todos sus límites debido a la creciente necesidad de espacios para la urbanización, madera para el consumo humano, terrenos para la agricultura u otros fines que buscan colmar necesidades inmediatas, sin pensar en el futuro, ni en las especies vegetales y animales que se están extinguiendo con el bosque, el reto para el nuevo milenio para todos los hombres en general, sin distinción alguna, es sin lugar a dudas la preservación y por sobre todo el mejoramiento de los bosques y todo lo que ello representa, la humanidad debe entenderse que el ritmo de destrucción es muy acelerado y que si las cosas continúan así jamás se podrá poner una solución a tan crítico problema, que amenaza no solo con convertir un mundo de bosques en una tierra de interminables y áridas sabanas, sino que amenaza a la existencia de la misma vida en todas sus manifestaciones.

La situación en nuestro País es alarmante desde todo punto de vista, los planes de manejo forestal no se cumplen, por lo que no pasa de ser simples redacciones que se tiene, pero que no funcionan en la realidad, los motosierristas, cuarteros y especialmente los grandes empresarios agrícolas, están devastando la riqueza natural más grande que se pueda tener, las leyes sobre el particular no son más que enunciaciones de tareas a cumplir, pero que finalmente ni siquiera el Estado las cumple, los organismo encargados de la gestión forestal realizan sus trabajos en oficinas de mucha comodidad, encargándose de la discusión de pequeñas estrategias para mejorar la explotación forestal o para establecer mejores impuestos a la actividad, sin embargo la tarea de manejar los bosques y establecer estrategias de desarrollo sostenible, deben ser llevadas a cabo en los lugares donde están dando los problemas, vale decir en lo bosques, del Norte de La Paz, Cochabamba, Beni Pando y Santa Cruz, como las áreas más críticas, así también en zonas

fronterizas de nuestro país, donde al no existir ningún puesto de control la madera de nuestros bosques es aprovechada por nuestros vecinos, de una manera irracional, sin respetarse plan alguno de explotación y sin dejar divisa alguna para la empobrecida economía nacional.

La gestión forestal es una tarea de gran envergadura y por ello de difícil desarrollo en nuestro país, pero debe ser realizada por todos los sectores de nuestra sociedad, comandados por las autoridades nombradas para ello, cumpliendo lo que prevee la ley y sancionando a los infractores.

4.3 Conclusiones del Marco Práctico

- Analizando los datos obtenidos en la encuesta realizada establecemos que, se requiere con urgencia la modificación de las leyes penales.
- Es necesario la modernización e incorporación de políticas ambientales en la legislación, con la incorporación de nuevos tipos penales ambientales.
- Es imprescindible la pronta tipificación de nuevos delitos ambientales, en precaución con el medio ambiente, así como la biodiversidad que día a día se va extinguiendo.
- Surge la necesidad de adecuar los nuevos tipos penales, contemplados en las legislaciones internacionales, como modelos en cuanto a la tipificación de los delitos ambientales.

4.4 COMPROBACION DE HIPÓTESIS

En la investigación de la presente tesis se llega a establecer la hipótesis respecto a; " *La implementación de los delitos ambientales en el código penal boliviano mejorará la protección del medio ambiente evitando la deforestación y la depredación de los recursos naturales* ", cotejando con la fuente de estadística

en base a los sujetos encuestados, sugieren que es imperante la implementación de nuevos tipos penales ambientales en la legislación nacional, debido a que en este último tiempo los estados internacionales, prevén la protección del medio ambiente, con el fin de garantizar la subsistencia de las especies y la reducción de la calentamiento global o efecto invernadero.

La Deforestación, es un mal que en la actualidad está poniendo en peligro la subsistencia de muchas especies animales y vegetales en el mundo entero, y aunque ese riesgo también lo corre el hombre, la única motivación inmediatista es el dinero, el ritmo con que se acaban con los bosques es sumamente acelerado, debido a que la necesidad de maderas o campos siempre va en crecimiento, pero nos estamos deteniendo a pensar que esa destrucción también será la de nosotros.

Es así que se debe tomar conciencia de lo que estamos haciendo con los bosques, debemos pensar que no hay futuro probable sin ellos, las técnicas y planes para su explotación se tienen que enmarcar estrictamente en leyes cuya motivación principal sea la conservación y el mejoramiento de los bosques

Si el objetivo central de la legislación vigente es, la conservación y manejo sostenible de los bosques, entonces es imprescindible contar con medios que aseguren esos fines, este método es para la investigación, la tipificación de un delito que sancione a personas e instituciones que destruyen el potencial forestal nacional y la creación de tribunales especializados en temas ecológicos, ello debe ser tomado en razón de los altos fines y objetivos que se tienen y en la medida que aseguren verosímilmente real y efectivo de las metas. Esta tipificación, debe partir de una nueva visión caracterizada por su claridad, transparencia y eficacia, debe constituirse en una norma legal que sea auténticamente normativa, dotada de mecanismos que aseguren sus fines.

Normal ello significa emitir órdenes, prohibiciones, crear una seguridad jurídica, que permita un orden tributario, crediticio, titularidad de los derechos, inversiones públicas, promoción, fomento y una verdadera política ambiental nacional. El Estado con su poder de mando, debe constituirse en el principal aliado de la gestión ambiental y específicamente para garantizar conservación de los bosques y tierras forestales.



CONCLUSIONES

En Bolivia tenemos una variedad de zonas como: el altiplano, el valle y el trópico u oriente, en los que se desarrolla el medio ambiente y la biodiversidad. Se debe tomar en cuenta que estos elementos forman parte muy importante de nuestra vida y para nuestra sobrevivencia, como país es menester que tomemos conciencia de las grandes riquezas por la variedad de climas en el altiplano, valle y llanos, porque de estos elementos depende nuestra supervivencia juegan un rol muy importante en nuestro mundo al igual que el aire, el agua, la flora, la fauna, etc. Por ello como país debemos alcanzar el uso sostenible de los recursos del medio ambiente.

La falta de acatamiento de las normas sobre conservación del medio ambiente y la biodiversidad se debe principalmente a la falta de conocimiento de ellas ya que muchas de las normas no regulan la situación en forma adecuada. Es por ello que la capacitación sobre las normas en vigencia constituye un factor preponderante, debe surgir como un instrumento capaz de contribuir a solucionar los problemas ambientales con el objetivo de promover actitudes y conductas conservacionistas que puedan impulsar el desarrollo integral de los individuos y comunidades. En el momento en el que la población tenga una amplia conciencia de los problemas que se le plantean y la forma de solucionados, habremos mejorado nuestras condiciones de vida.

Pese a que la LMA dispone en sus artículo 5 Inc. 6 "Incorporación de la educación ambiental para beneficio de la población en su conjunto" y en su artículo 81 "definirán políticas y estrategias para fomentar, planificar y desarrollar programas de educación ambiental formal y no formal en coordinación con instituciones públicas y privadas que realizan actividades educativas", la capacitación no se la ha dado efectivamente.

La Ley del Medio Ambiente como otras disposiciones legales sobre conservación del medio ambiente y la biodiversidad se tornan ineficaces debido a que nuestras normas son ambiguas, contradictorias, poco claras y no tienen los debidos reglamentos para hacerlas operativas. Al momento de elaborar una norma se debe tener presente si esa norma responde a la situación que va a ser regulada y a las personas (actores principales) que afectaría directamente.

Los legisladores que se preocupan por conservar el Medio Ambiente y nuestros recursos naturales, a través de normas legales no deben quedar en simples papeles, sino promoverlas, apoyadas, darlas a conocer para que la población tome conciencia del valor que estos representan, además se debe cultivar un espíritu conservacionista, en forma general con el medio ambiente. Generar ese sentido conservacionista debe partir de las autoridades encargadas y no únicamente de los pobladores; las autoridades políticas y administrativas tienen el poder y los medios para procurar la conservación de éstos recursos, promover, difundir acciones de conservacionista sobre la fauna silvestre dentro de nuestro territorio nacional.

En el mundo y en nuestro país cada día existe mayor interés en debatir y aplicar los objetivos de la conservación y uso sostenido de los recursos naturales, debido a la creciente preocupación que va surgiendo, sobre la forma en que se van administrando los recursos naturales, el daño que se va ocasionando a la naturaleza, por ello es primordial llevar adelante un gestión eficiente por parte de nuestro gobierno y conseguir ayuda de entes internacionales, ya que la naturaleza es una sola en todo el planeta y nos sirve a todos, de ella obtenemos nuestros medios principales de vida.

La ineficacia de las normas sobre delitos ambientales se producen por falta de un sólido marco institucional que nos proporcione políticas para llevar adelante una eficiente gestión ambiental sobre los recursos del medio ambiente y la

biodiversidad, el personal debe estar debidamente apto para realizar un trabajo integral ya que en este campo es imprescindible contar con abogados, ecólogos, biólogos e ingenieros forestales.

El trabajo debe ser menos politizado, si existe un cambio de gobierno tratar de no cambiar al personal que estaba ejecutando algún proyecto, sino por el contrario fortalecer ese proyecto, mejorarlo si es el caso, incorporar a personal especializado en el tema y obtener un producto bueno en beneficio de nuestro país y no simplemente comenzar de nuevo, sin tomar en cuenta el trabajo que se estaba realizando desechando los proyectos e iniciando otros, que por diversos factores ni siquiera podrían ser concluidos.

Por la complejidad en el tema para aplicar las normas que se proponen en el presente trabajo, se debe contar con una autoridad judicial, que sea entendido en materia ambiental que cubra esta amplia rama del derecho y que aplique la norma en forma efectiva y eficiente, con un equipo de apoyo especializado, que hagan respetar la normativa propuesta y hacer cumplir con lo que manda la ley.

Se debe sancionar las conductas destructivas o depredadoras ya que agudiza la crisis ambiental como arrojar basura, mutilar árboles, cazar o pescar en época de veda, cazar animales prohibidos que se encuentran en peligro de extinción, traficar con especies en igual condición ya sean vivos o muertos. etc., y debemos de alguna manera tratar de premiar las actitudes protectivas caracterizadas por englobar acciones cuyos efectos y consecuencias redundan en beneficio del ambiente, de la naturaleza y de sus recursos recoger basura, plantar árboles, planificar la explotación de los recursos naturales, para un uso sostenible del medio ambiente y la biodiversidad y llegar a una relación entre naturaleza - hombre siempre respetando las leyes.

Una de las razones más importantes de la eficacia de las normas se debe

a las deficiencias institucionales encargadas de aplicar la ley, tenemos normas muy extensas con marcos institucionales enormes que no están de acuerdo con los recursos económicos que posee el Estado para cubrir toda esa estructura institucional que la norma establece, tanto a nivel administrativo como judicial, pero debemos tratar de fortalecer nuestro marco institucional y comenzar poco a poco a aplicar las normas, en el campo administrativo como judicial.

La Deforestación, es un mal que en la actualidad está poniendo en peligro la subsistencia de muchas especies animales y vegetales en el mundo entero, y aunque ese riesgo también lo corre el hombre, la única motivación inmediatista es el dinero, el ritmo con que se acaban con los bosques es sumamente acelerado, debido a que la necesidad de maderas o campos siempre va en crecimiento, pero nos estamos deteniendo a pensar que esa destrucción también será la de nosotros.

Es así que se debe tomar conciencia de lo que estamos haciendo con los bosques, debemos pensar que no hay futuro probable sin ellos, las técnicas y planes para su explotación se tienen que enmarcar estrictamente en leyes cuya motivación principal sea la conservación y el mejoramiento de los bosques.

El desarrollo sostenible de los bosques, se plantea originalmente como un objetivo a largo plazo. Sin embargo la tarea que tenemos todos por delante es llevarlo a la práctica, este paso requiere de una valerosa y decidida voluntad política, que cuente con el respaldo del ciudadano.

La alta prioridad que hoy se expresa por el medio ambiente, aun no se concreta en un plan de acción coherente en ningún país, es mas los temas ambientales solo son usados como retórica política o publicitaria, el crecimiento económico que no es la respuesta a los problemas de la humanidad sigue siendo el factor preponderante.

Es evidente que la conservación y el manejo sostenible de los bosques y las tierras forestales se ha tornado en un tema clave con vistas al nuevo milenio por constituir estos la heredad principal del planeta y que hace a la conservación de los demás recursos renovables, a la diversidad biológica, al equilibrio ecológico y climático, se debe asumir con claridad que el bosque no solo es madera, es capacidad de producción de agua, es fauna, es diversidad genética, es flora con recursos farmacéuticos, es turismo y recreación.

Las nuevas leyes y reglamentos forestales deben ser cuerpos auténticamente normativos, sometidos a un proceso de institucionalización jurídica y dotados de mecanismos, instancias y procedimientos que aseguren verosímilmente el cumplimiento de sus fines, normar no solo significa emitir ordenes o prohibiciones, sino también crear una seguridad jurídica.

Para lograr la conservación de los bosques a través del manejo sostenible, se tiene que partir de un cambio de actitud sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, asimismo es fundamental que se disponga de aspectos técnicos para comenzar por conocer el potencial natural forestal del país, para ello se necesitaría: contar con material cartográfico para una efectiva planificación, realización de inventarios reales confiables que demuestren la existencia cuantitativa y cualitativa de los recursos forestales.

Si el objetivo central de la legislación vigente es, la conservación y manejo sostenible de los bosques, entonces es imprescindible contar con medios que aseguren esos fines, este método es para la investigación, la tipificación de un delito que sancione a personas e instituciones que destruyen el potencial forestal nacional y la creación de tribunales especializados en temas ecológicos, ello debe ser tomado en razón de los altos fines y objetivos que se tienen y en la medida que aseguren verosímilmente real y efectivo de las metas. Esta

tipificación, debe partir de una nueva visión caracterizada por su claridad, transparencia y eficacia, debe constituirse en una norma legal que sea auténticamente normativa, dotada de mecanismos que aseguren sus fines.

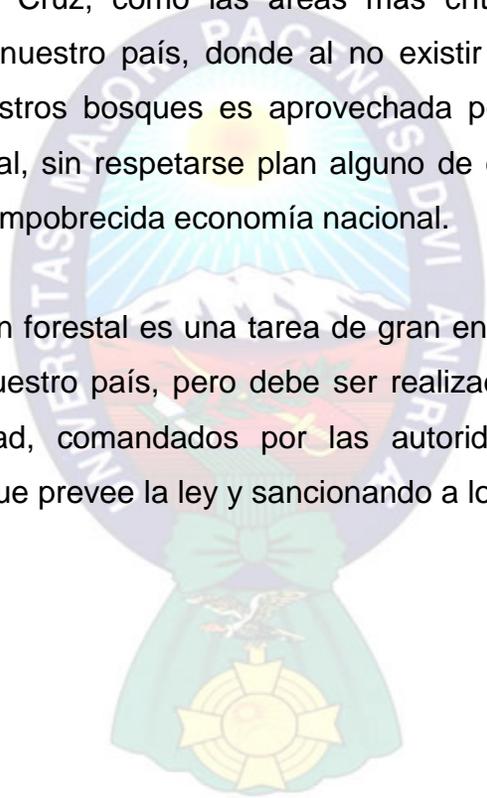
Normal ello significa emitir órdenes, prohibiciones, crear una seguridad jurídica, que permita un orden tributario, crediticio, titularidad de los derechos, inversiones públicas, promoción, fomento y una verdadera política ambiental nacional. El Estado con su poder de mando, debe constituirse en el principal aliado de la gestión ambiental y específicamente para garantizar conservación de los bosques y tierras forestales.

Los bosques están siendo atacados por todos sus límites debido a la creciente necesidad de espacios para la urbanización, madera para el consumo humano, terrenos para la agricultura u otros fines que buscan colmar necesidades inmediatas, sin pensar en el futuro, ni en las especies vegetales y animales que se están extinguiendo con el bosque, el reto para el nuevo milenio para todos los hombres en general, sin distinción alguna, es sin lugar a dudas la preservación y por sobre todo el mejoramiento de los bosques y todo lo que ello representa, la humanidad debe entenderse que el ritmo de destrucción es muy acelerado y que si las cosas continúan así jamás se podrá poner una solución a tan crítico problema, que amenaza no solo con convertir un mundo de bosques en una tierra de interminables y áridas sabanas, sino que amenaza a la existencia de la misma vida en todas sus manifestaciones.

La situación en nuestro País es alarmante desde todo punto de vista, los planes de manejo forestal no se cumplen, por lo que no pasa de ser simples redacciones que se tiene, pero que no funcionan en la realidad, los motosierristas, cuarteros y especialmente los grandes empresarios agrícolas, están devastando la riqueza natural más grande que se pueda tener, las leyes sobre el particular no son más que enunciaciones de tareas a cumplir, pero que finalmente ni siquiera el Estado las cumple, los organismo encargados de la

gestión forestal realizan sus trabajos en oficinas de mucha comodidad, encargándose de la discusión de pequeñas estrategias para mejorar la explotación forestal o para establecer mejores impuestos a la actividad, sin embargo la tarea de manejar los bosques y establecer estrategias de desarrollo sostenible, deben ser llevadas a cabo en los lugares donde están dando los problemas, vale decir en los bosques, del Norte de La Paz, Cochabamba, Beni Pando y Santa Cruz, como las áreas más críticas, así también en zonas fronterizas de nuestro país, donde al no existir ningún puesto de control la madera de nuestros bosques es aprovechada por nuestros vecinos, de una manera irracional, sin respetarse plan alguno de explotación y sin dejar divisa alguna para la empobrecida economía nacional.

La gestión forestal es una tarea de gran envergadura y por ello de difícil desarrollo en nuestro país, pero debe ser realizada por todos los sectores de nuestra sociedad, comandados por las autoridades nombradas para ello, cumpliendo lo que prevee la ley y sancionando a los infractores.



RECOMENDACIONES

Una de las recomendaciones más importantes es la capacitación como un mecanismo para la conservación del medio ambiente en Bolivia, ésta se caracteriza por su flexibilidad ya que facilita la realización de acciones educativas puntuales de corto, mediano y largo plazo, sus limitaciones están dadas por sus propios objetivos y metas del curso a ejecutarse.

Bajo el concepto fundamental de que la población de un país determina en última instancia las decisiones tomadas por los políticos y planificadores, se debe formar una conciencia ambientalista a través de una capacitación la cual debe ser impartida en las zonas urbanas y rurales, sobre el manejo de los recursos y la protección del medio ambiente dirigida a:

- Autoridades políticas, administrativas y judiciales a nivel nacional, regional y local, que son las encargadas de hacer cumplir las leyes y quienes toman decisiones que pueden afectar al medio ambiente.
- Población en general sin importar la clase social o el grado de instrucción que tengan, en especial a las comunidades y organizaciones que habitan junto a la naturaleza.
- Profesionales, técnicos y estudiantes que se especializan en la carrera relacionada con el uso y manejo de los recursos naturales, a los estudiantes de colegios y escuelas que forman un público muy receptivo a las ideas ambientalistas, y que representan la población adulta del mañana.
- Se recomienda la aplicación del nuevo tipo penal contribuya a la protección del ecosistema como del medio ambiente, que en estos últimos años fue tan descuidado por el estado
- Se recomienda la Implementación de políticas e impulsos económicos que permitan mayor operatividad a las instituciones encargadas de protección del medio ambiente.

- Se recomienda decir, que el presente trabajo tiene la finalidad de ofertar una norma que cubra las necesidades básicas del Sistema Penal Boliviano, en cuanto a la tipificación de los delitos ambientales, a mediano plazo coetáneamente la tesis, toma un aporte, en dar soluciones, mejorando los diseños actuales en Proyectos de Grado

Se recomienda elaborar un cuerpo normativo que agrupe todas las leyes, normas y decretos sobre vida silvestre que no sean contradictorios ni desactualizados, que sean complementados con sus reglamentos para desempeñar una labor coherente y eficiente en esta área en beneficio de todos los bolivianos.

Se recomienda fortalecer políticas que se constituyan las bases para la gestión sobre protección del medio ambiente y elaborar estrategias nacionales incluyendo la variable económica en este campo para transversalizar el trabajo en todos los sectores y que no quede únicamente en el ámbito de la conservación y protección sino llegar a un verdadero uso y desarrollo sostenible de los recursos de la biodiversidad, para que así generen ingresos económicos al país.

Se recomienda dar soluciones factibles y proporcionar medios alternativos a esta propuesta para la protección del medio ambiente

:

PROPUESTA

PROYECTO SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE DELITOS AMBIENTALES EN EL CODIGO PENAL SUSTANTIVO DEL ESTADO BOLIVIANO.

1. Introducción

El presente capítulo se constituye en la parte Propositiva de la tesis, vale decir en el aporte socio-jurídico operativo en sí.

Tomando en cuenta el desarrollo de todo el trabajo anterior, la propuesta gira entorno a implementación efectiva de delitos ambientales en el Código Penal Sustantivo del estado boliviano.

El ser humano es parte de la naturaleza y para su sobre vivencia depende de ella; en la medida en que la proteja, se estará protegiendo a sí mismo y a la vez asegurara un mejor futuro a las generaciones venideras. El deterioro ecológico puede convertirse en una amenaza contra los objetivos nacionales y regionales, constituyendo una típica presión de orden interno. El medio ambiente en sí mismo, sin elementos adicionales para su protección, tiene suficiente entidad como bien jurídico para merecer la criminalización de conductas que atenten contra él. La Ley Penal sirve para dar a conocer a los ciudadanos la certeza sobre lo que es lícito o no hacer constituyéndose en una especie de guía de conducta.

El bien jurídico desempeña un papel importante en materia penal. Sin este elemento central, no habría una razón para configurar un tipo penal. Por lo tanto la definición que nos da Zaffaroni es: **“bien jurídico tutelado penalmente es la**

relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”. De este modo se considera como bienes jurídicos la vida, la propiedad, etc., no como objetos en sí mismos sino en relación de disponibilidad a derecho que dispone de determinadas cosas. Una manera de proteger este derecho es tipificar conductas que dañen o eviten su disponibilidad.

Un país en desarrollo como el nuestro debería prestar atención a las experiencias de los países desarrollados que han adecuado las reglas del juego tomando en cuenta precisamente los delitos al medioambiente. Es deber del Estado y la sociedad mantener la atmósfera en condiciones tales que permita la vida y su desarrollo en forma óptima y saludable, lo cual en muchos de los casos no se cumple, puesto que las personas habituadas a fumar generalmente no respetan los espacios cerrados y los locales públicos cerrados no cuentan con ambientes separados especiales para fumar, por otro lado se encuentran las empresas que operan en nuestro país, quienes en la mayoría de los casos no conocen o no respetan las normativas vigentes que regulan el manejo de sustancias nocivas para el medio ambiente, bajo este fundamento proyectamos la siguiente propuesta.

2. Proyecto de Ley de Implementación de los Delitos Ambientales en el Código penal sustantivo del estado boliviano.

Este inciso contiene la parte propositiva de la tesis, en la que incluimos con los cánones establecidos en las Técnicas de Aplicación Normativa, un proyecto de ley de importancia para la protección del medio ambiente nacional como del ecosistema.

**“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE “Y EL ARTÍCULO 216
“DESMONTE ILEGAL”**

Por cuanto la Asamblea Legislativa Plurinacional

DECRETA:

Incorporase a la Ley N° 1768 “Ley de Modificaciones al Código Penal”, con la inclusión del siguiente Capítulo:

Consideraciones Generales.

Considerando que desde la perspectiva de la Teoría del Derecho Penal lo socialmente dañoso, no se entiende al margen de una ley sancionadora, pues sin ella no existiría Delito, en Bolivia así como en otros países, los factores más importantes que afectan al manejo sostenible del Medio Ambiente, parten de las debilidades institucionales, y la poca efectividad normativa punitiva del Estado, siendo uno de los problemas principales del incremento de Delitos Ambientales , que solo tienen una sanción administrativa, una transacción ó soluciones de mercado dentro nuestra economía jurídica vigente.

Considerando que Bolivia es país en vías de desarrollo como el nuestro, con una nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, donde el medioambiente llega a ser reconocido como un sujeto de Derecho, debiendo el Estado, las Prefecturas, los Gobiernos regionales , los Municipios, la sociedad ejercitar las acciones legales de defensa, frente a los atentados contra el medio ambiente.

Considerando que la tutela penal, necesaria para proteger al Medio Ambiente, constituye en un Derecho Fundamental para dar vida a la humanidad, vemos que sin una norma coactiva, no será posible la protección de esta, puesto que para subsanar estas acciones dañosas contra el medio ambiente estas necesariamente tendrán que convertirse en tipos penales, que sancionen al sujeto ó los sujetos que infrinjan dicha norma penal, por cuanto se trata de un bien jurídico que ha cobrado valor para la existencia de la humanidad, y que el

delito solo es imputable al ser humano ya que en él se da la unidad de conciencia y voluntad que constituyen las base de la imputación desde el derecho penal actual.

Que ante el acto u omisión son las dos únicas formas en que se puede manifestar la conducta humana, para que pueda constituirse en Delito al Medio Ambiente, cuyo acto viene a ser la actividad positiva, o sea hacer lo que esta prohibido hacer, esto configura un comportamiento que viola una norma que prohíbe, la Omisión al contrario es una actividad negativa, esto es dejar hacer lo que se debería hacer, es decir omitir obediencia a una norma que impone un deber ser, en definitiva son elementos primordiales para que este quede configurado como Delito.

Considerando que los delitos ambientales poseen un cierto grado de desconocimiento de la extensión de las garantías fundamentales en materia penal, por lo que es frecuente observar cierto aislamiento observado entre el enunciado general de los principios garantizadores y su aplicación al caso concreto. (Zaffaroni, 1986: 8)

El medio ambiente en sí mismo, sin elementos adicionales para su protección, tiene suficiente entidad como bien jurídico para merecer la criminalización de conductas que atenten contra él. La Ley Penal, que sirve para dar a conocer a los ciudadanos la certeza sobre lo que es lícito o no hacer constituyéndose en una especie de guía de conducta. (Jaquenod, 1991:318).

Estos dos conceptos de personajes vinculados a la judicialización y penalización para aquellos que atenten contra el medio ambiente y la biodiversidad nos dan las pautas necesarias para que se incluya un capítulo dentro la normativa penal, ya que el no hacerlo constituiría una forma de no considerar a la biodiversidad y medio ambiente como parte de nuestras vidas.

El bien jurídico desempeña un papel importante en materia penal. Sin este elemento central, no habría una razón para configurar un tipo penal. Por lo tanto la definición que nos da Zaffaroni es: “bien jurídico tutelado penalmente es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”. De este modo se considera como bienes jurídicos la vida, la propiedad, etc., no como objetos en sí mismos sino en relación de disponibilidad o derecho de dispone de determinadas cosas. Una manera de proteger este derecho es tipificar conductas que dañen o eviten su disponibilidad.

A opinión de Mateo, el bien jurídico medio ambiente cumple con los requisitos para que exista una definición única de este concepto:

- 
- Trascendencia básica para la vida en cuanto que sin ellos sería imposible la existencia animada en la biosfera.
 - Comportamiento dinámico en cuanto que se integran los distintos sistemas naturales de los que forman parte, interaccionando a su vez entre sí.
 - Posibilidad de que la incidencia sobre ellos de conductas humanas de fundamentación económica excedan de su capacidad de auto regeneración.
 - Énfasis consiguientemente preventivo y subsidiariamente represivo y compensador de las disposiciones públicas que regulan las conductas implicadas.

En consecuencia el medio ambiente debe ser considerado sobre todo como un factor determinante de la vida humana, que como consideración teórica se pretende incrementar y uniformar toda la especie humana. También es importante que el bien jurídico deba involucrar, tanto los elementos de la naturaleza como los creados por el hombre.

Según la Constitución Política del Estado boliviano, es deber del Estado y la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente, por lo tanto todo acto que vaya en contra de lo que dispone la constitución estará sometido a procesos administrativos, penales y civiles.

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización natural de los Recursos Naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

La complementación a la aplicación penal se la tomara de acuerdo a la constitución política del estado bajo la siguiente estructura de protección al medio ambiente en general, las cuales constituirán en la base de resguardo y protección de nuestros recursos naturales, y se las describe de la siguiente manera:

Adicionalmente se creo un título nuevo en esa legislación denominado

"DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL AMBIENTE" que tipifica los siguientes delitos:

CAPÍTULO UNICO

SECCION PRIMERA

SITUACIÓN DEL AIRE.

Artículo. 1. Contaminación ambiental. El que ilícitamente contamine la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales y pueda producir daño a los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos o a los ecosistemas naturales, incurrirá en prisión de dos a ocho años y multa de 15000 a 5000 bolivianos. La pena se incrementará en una tercera parte cuando la conducta descrita en este artículo altere de modo peligroso en ciudades o poblaciones cercanas donde exista asentamiento de personas.

Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión, al que sin contar con las autorizaciones respectivas o violando las normas que refiere al presente instrumento jurídico de Protección al Ambiente, realice, autorice u ordene la construcción de fabricas, refinerías petrolíferas, o de otra índole en que la realización de actividades que conforme a ese mismo ordenamiento se consideren como altamente riesgosas por las emanaciones, humos que estas fabricas produzcan y que ocasionen daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, o a los ecosistemas.

Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditaré relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.

SECCION SEGUNDA

SITUACIÓN DEL AGUA.

ARTÍCULO 2. Situación del Agua. Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que envenenare o adulterare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas, así como el hecho de contaminar aguas naturales, ríos y lagos que sean partes del medio ambiente en el que vive la población sus alrededores y los que pasen por el. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinte años de reclusión.

SECCION TERCERA

SITUACIÓN DEL SUELO.

Artículo 3. Situación del suelo. El que promueva, financie o dirija la invasión o se aproveche económicamente tierras en las que tengan un alto grado de producción agrícola, que dañe de manera la fertilidad del suelo, quedará sometido a prisión de tres a diez años y multa de 3000 a 10.000 bolivianos.

SECCION CUARTA

SITUACIÓN DEL SILVESTRE.

Artículo 4. La fauna silvestre. Se divide en tres aspectos

1. La destrucción de su hábitat.
2. La caza o captura ilícita.
3. Comercialización irracional.

El ilícito aprovechamiento de recursos biológicos. El que ilícitamente transporte, comercie, aproveche, introduzca o se beneficie de recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos o genéticos de especie declarada extinta, amenazada o en vía de extinción, incurrirá en prisión de tres a siete años y multa de 1.300 a 15.000 bolivianos.

SECCION CUARTA

SITUACIÓN DE LA FLORA.

Artículo 5. La Flora. Contemplado en:

1. Bosques naturales.
2. Pastizales.
- 3 Plantaciones forestales.
- 4 Parques nacionales y áreas equivalentes

La invasión de áreas de especial importancia ecológica. El que invada área de manejo especial, reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, reservas campesinas, terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en ley o reglamento, incurrirá en prisión de dos a ocho años y multa de 1000 a 3000 bolivianos. La pena señalada en este artículo se aumentará hasta en una tercera parte cuando como consecuencia de la invasión se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificación del territorio correspondiente. El que promueva, financie o dirija la invasión o se aproveche económicamente de ella, quedará sometido a prisión de tres a diez años y multa de 500 a 1500 bolivianos.

SECCION QUINTA

APLICABILIDAD

Artículo 5. Aplicabilidad. Corresponderá a las municipalidades, en conformidad con su ley orgánica constitucional, y a los demás organismos competentes a la aplicación de sanciones a los responsables de fuentes emisoras que no cumplan con los planes de prevención o descontaminación, o con las regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental, o a los infractores por incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere esta ley. Se los responsables se les sancionará con:

- a) Amonestación;
- b) Multas tributarias, y
- c) Clausura temporal o definitiva

SECCION SEXTA

RESPONSABILIDAD

ARTÍCULO. 6. Omisión del Funcionario Público. El administrador, el representante legal, el responsable directo, el presidente y/o el director que teniendo conocimiento de la presencia de plagas o enfermedades infectocontagiosas en animales o en recursos forestales o florísticos que puedan originar una epidemia y no dé aviso inmediato a las autoridades competentes incurrirá en prisión de uno a seis años y multa de veinte a doscientos bolivianos.

CAPÍTULO SEGUNDO

DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Artículo 7.- (Finalidad). Ante la ausencia de un tipo penal explícito que sancione el desmonte ilegal, con el fines sociales y productivos, sin previa autorización de las autoridades pertinentes,

Surge la necesidad de imperante de modificar la norma penal, para introducir la protección del medio ambiente, con el nuevo tipo penal que persiga y sanciones al o los responsables del delito.

Artículo 8.- (Interpretación). Debido a que este nuevo tipo penal es catalogado como un delito de peligro, constituyéndose en hecho intolerable y, en consecuencia, debe ser castigado como un delito. Por lo que se configura en un hecho concomitante constituido en sus dos fases; Delito concreto y abstracto. Los primeros, bajo la condición sine quantum que serán necesarios comprobar la creación efectiva del riesgo y su protección en un objeto material singularizado, de manera que la conducta no será típica en el caso particular, por así decirlo, no ha pasado nada, es decir nadie se ha visto particularmente involucrado. (Vale decir que si el sujeto desmonta ilegalmente un área protegida, no podrá ser castigado porque la condición sine quantum de este delito es que este sujeto sea capturado en la calidad de flagrancia). El segundo, la mera conducta es considerada portadora de la concreción del riesgo. Como quiera que sea, así, si la generalización de la conducta produce con certeza estadística lesiones al bien jurídico, ésta pasa a ser considerada intolerante. (En cambio si este sujeto tiene la intención actúa con premeditación, amenazando sobre el desmonte, se constituirá en el primer sospechoso o presunto auto del hecho ilícito, actuando bajo el principio de inocencia como nos advierte la norma adjetiva).

Artículo 9.- (Desmonte ilegal). El que desmontare ilícitamente sin contar con el

respectivo permiso de desmonte, será sancionado con la privación de la libertad de uno a seis años y multa de cien a cuatrocientos días.

Si el corte y desalojo de la vegetación arbustiva y arbórea resultare ser de áreas protegidas o zonas de reserva, la pena se agravará de tres a ocho años y multa de quinientos a setecientos días.

CAPÍTULO TERCERO

DELITOS AMBIENTALES ESPECIFICOS

Artículo. 10. Sustancias Tóxicas- Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años.

Igual pena se aplicará a quien produzca, tenga en posesión, comercialicen introduzca armas químicas o biológicas.

Artículo. 11. Violación de disposiciones medio ambientales.- El que infringiere las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido.

Artículo. 12. Daños a la salud.- La pena será de tres a cinco años de prisión, cuando:

a) Los actos previstos en el artículo anterior ocasionen daños a la salud de las personas o a sus bienes;

- b) El perjuicio o alteración ocasionados tengan carácter irreversible;
- c) El acto sea parte de actividades desarrolladas clandestinamente por su autor;
o,
- d) Los actos contaminantes afecten gravemente recursos naturales necesarios para la actividad económica

Artículo. 13 Actividad contaminante.- Si a consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicará la pena prevista para el homicidio in intencional, si el hecho no constituye un delito más grave.

Artículo. 14. Responsabilidad ambiental.- Se aplicará la pena de uno a tres años de prisión, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se viertan residuos contaminantes de cualquier clase por encima de los límites fijados de conformidad con la ley; así como el funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado

Artículo. 15. El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años.

La pena será de prisión de dos a cuatro años cuando:

- a) El hecho se cometa en período de producción de semilla o de reproducción o crecimiento de las especies;
- b) El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción; o,
- c) El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radiactivas

Artículo. 16.- El que extraiga especies de flora o fauna acuáticas, protegidas, en épocas, cantidades o zonas vedadas, o utilice procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con prisión de uno a tres años.

Artículo. 17.- El que destruya, queme, dañe o tale, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas, será reprimido con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya un delito más grave.

La pena será de prisión de dos o cuatro años cuando:

- a) Del delito resulte la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático; o,
- b) El delito se cometa en lugares donde existan vertientes que abastezcan de agua a un centro poblado o sistema de irrigación.

Artículo. 18.- Será sancionado con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituye un hecho más grave, el que sin autorización o sin sujetarse a los procedimientos previstos en las normas aplicables, destine las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo, a convertirse en áreas de expansión urbana, o de extracción o elaboración de materiales de construcción.

Artículo. 19.- Se aplicará la misma pena prevista en el artículo anteriores, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por si mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se destine indebidamente las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo a un uso distinto de que legalmente les corresponde; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado

Artículo. 20.- El juez penal podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate, sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad competente en materia ambiental".

DISPOSICIÓN FINAL.

El presente proyecto ley fue presentado a la asamblea legislativa, bajo la iniciativa ciudadana conforme a Constitución Política del Estado Plurinacional, y que posteriormente fue analizada y sancionada en la Asamblea Legislativa, para luego fuera promulgada por el Presidente del Estado Plurinacional.

La Ley de Modificaciones al Código Penal, surtirá efecto inmediato y será de aplicación de tracto nacional, a partir de la entrara en vigencia a partir del primer día del mes siguiente a su publicación.

Los presupuestos para la concreción del presente proyecto estarán a cargo del Ministerio de Justicia en coordinación con el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia.

3.- DESCOMPOSICIÓN DEL TIPO PENAL.

Elemento Personal. Bajo la regla del “el que” son delitos impropios, puesto que puede cometer el delito cualquier persona

Sujeto activo. Cualquier persona

Sujeto pasivo. El Estado y la sociedad

Bien jurídico protegido. El medio Ambiente

Condición objetiva de punibilidad. Desmontare ilícitamente sin contar con el respectivo permiso de desmonte

Verbo nuclear. Desmontar

Sanción: Privación de la libertad de uno a seis años y multa de treinta a cien días.

Agravante: Si el corte y desalojo de la vegetación arbustiva y arbórea resultare ser de áreas protegidas o zonas de reserva, la pena se agravará de tres a ocho años y multa de treinta a cien días.

Aplicabilidad de la Pena	Delitos sancionados con Multa
<p>El derecho general y el derecho particular son expresiones de la dogmática jurídica como imperativos para comprender la ciencia de la dogmática jurídica, cualidad que no permite discusión o aceptar el manejo de conceptos e instituciones sin alterar o especular su contenido.</p> <p>La dogmática jurídica tiene otro referente, el derecho penal se basa en categorías filosóficas de carácter axiológico y solo a través de ello se puede comprender los delitos. Esto ha servido como base al derecho penal para poder entender sus instituciones y por que la sociedad comprende el delito.</p> <p>Sabemos que los delitos en general tiene ciertas características como la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, además de estos elementos, hay que tener presente la particularidad de los delitos.</p> <p>La tipicidad es la descripción a detalle de los elementos constitutivos del delito en particular donde se describe sus elementos. De aquí nace otra necesidad de definir al delito en particular y detallar cada uno de sus elementos: esto es la definición de los delitos</p>	<p>Señalaremos que multa es una “pena pecuniaria que se impone por una infracción penal, administrativa o de policía”</p> <p>El Código Penal establece cuáles son las penas que pueden sea aplicadas por el Sistema Penal, entre ellas está la de “días Multa”. Esta consiste en el pago de determinada suma de dinero asignada por el Juez, considerado los ingresos del condenado, su capacidad económica, su aptitud para el trabajo y sus cargas familiares.</p> <p>El juez debe establecer expresamente la cantidad de días multa, el monto de la cuota diaria y el plazo del pago. En ningún caso este monto podrá exceder veinticinco salarios mínimos mensuales.</p> <p>También establece que los días multa pueden convertirse en privación de libertad en caso de que el “condenado Solvente” no pague la multa. Esta conversión no podrá realizarse cuando se imponga conjuntamente pena privativa de libertad y días multa. Antes de que se realice la conversión, el juez puede autorizar que se amortice la multa mediante la prestación de trabajo, el pago por cuotas o procurar se satisfaga haciéndola efectiva</p>

en particular.

La fundamentación de la pena es una exigencia tanto para el condenado sepa pro qué ha recibido tal o cual pena en su condena, así como para que el tribunal de casación valore adecuadamente los elementos de la pena impuesta y Ens. Caso determine los correctivos necesarios.

sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado.

Procedimiento de ejecución de la pena de multa es el siguiente:

1. El condenado debe presentar ante el juez de ejecución el recibo de depósito del monto determinado, dentro de los cinco días de ejecutoriada la sentencia (a nombre del fondo de Indemnizaciones), remitiendo una copia al registro de Antecedentes Penales y otra al condenado.
2. Vencido el plazo sin haberse realizado el pago o a solicitud del condenado el juez, dentro de los cinco días siguientes, convocará a una audiencia para decidir la forma de pago o la conversión de los días multa en privación de libertad. previamente podrá sugerir el cumplimiento mediante la prestación de trabajo.
3. El juez en la audiencia deberá verificar los ingresos y bienes, así como las garantías ofrecidas, del condenado para hacer efectivo el pago en cuotas.
4. Si el condenado no cumple con lo dispuesto en la audiencia, el Juez de oficio, ordenará la ejecución y remate de los bienes ofrecidos en garantía o la conversión de la multa en privación de libertad.

	<p>5. Cumplida la pena, ya sea que se trata de días multa o la conversión a privación de libertad, el juez de oficio o a petición de parte, declarará cumplida la pena remitiendo una copia al registro de Antecedentes penal y otra al condenado.</p> <p>El canon de la multa no podrá exceder lo establecido por la norma vigente</p> <p>Para determinar una pena mayor o menor se aplicaran las reglas de las agravantes y atenuantes.</p>
<p>Cometario. Este nuevo tipo penal, pertenece a los delitos impropios, puesto que cualquier persona puede cometer entrar en este tipo penal. En cuanto a la condición objetiva de punibilidad, tiene como electo esencial del delito el desmonté ilícitamente, sin contar con el respectivo permiso, como bién sabemos este permiso debe ser obtenido por la Alcaldía de cada municipio (SITRAM), o también recurrir al Viceministerio de Biodiversidad, Recursos Forestales y Medio Ambiente, Servicio Nacional de Áreas Protegidas. Sustentando el desmonte ante una necesidad pública o un que cumpla una función social. Este delito a ser un delito de peligro, requerirá que el sujetos o los sujetos, que cometieran el hecho punible, atenten contra la seguridad de las personas.</p> <p>La agravante se configura si el corte y desalojo de la vegetación arbustiva y arbórea resultare ser de áreas protegidas o zonas de reserva. Esto debido al los efectos que sufre el planeta, por efecto del calentamiento global.</p>	

BIBLIOGRAFIA:

- APUNTES de Criminalística y Victimología; Dr. Félix Peralta; Gestión 2004.
- APUNTES del Diplomado en Ciencias Penales; Dr. Juan Carlos Ayala: Modulo Victimologia; Gestión 2009
- ASUA JIMÉNEZ, Luis. 1943. "El Criminalista Tomo II". Ed. La Ley. Argentina
- AYALA SORIA Marco Daniel "Derecho Ambiental Boliviano" Hugh Jonhson "El Bosque"
- AYALA Juan Carlos; Diplomado de ciencia penales; Gestión. 2009
- BARRERA Araya, Georgina Concepción. 2000. "Necesidad de Introducir Reformas a la Ley del Medio Ambiente (1333) Relacionadas con los Delitos Ambientales". Tesis de Grado: UCB.
- BIDART Campos, Germán. 1994."Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino" Buenos Aires. Ed. Ediar
- BUNGE, Mario; La ciencia su método y sus filosofía; Edit. Gato negro; Quito-Ecuador.
- BUSTAMANTE; Alcalina Jorge; Derecho Ambiental; Buenos Aires-Argentina.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental; Edit. Heíiasta
- CARBONELL Matéu, Juan Carlos. Derecho Penal; Concepto y Principios Constitucionales; Edit. Tirant lo blanch; Valencia 1999
- CASTELLANO Arroyo Maria; Conferencia 2009; Italia; El Genoma humano como medio de prueba

- CÍTADO en: Resumil de Sanfilippo, Olga Elena. Criminología General, Segunda Edición, Editorial de la Universidad de Puerto Rico;
- CITADO en el Nuevo Código de Procedimiento Penal; Capacitación a través de la Red Institucional para la Vigencia Plena; Versión 01/2001.
- CORZON Juan Carlos; ABC del Nuevo Código de Procedimiento Penal; Edit. Cima; La Paz
- CUELLO Calón Eugenio. 1955. "Derecho Penal Tomo II". Ed. Bosch. Barcelona-España
- DUCE Mauricio y riego Cristian; Op. Cit;
- GALINDO Sosa Mario "Políticas y Estrategias del Medio Ambiente".
- GARCÍA Y COLS., Manual de Investigación Criminal USA- 2002
- GARCÍA de Pablos, A; Tratado de Criminología; Tirant lo Blanch; Barcelona 1999
- HARB Benjamín Miguel. "Derecho Penal" Tomos I y II.
- HERRERA Añez William; El Proceso penal Boliviano; Edt. Kipus; Pág. 294-295 La Paz- Bolivia. 2010
- QUIROGA Lavié, Humberto. 1987. "Curso de Derecho Constitucional". Buenos Aires: Depalma.
- MIR Puig. Santiago; Derecho Penal Parte General; Editorial Reppertor; Barcelona. 2002
- MONTERO Aroca Juan; Principios del Proceso Penal; Edit. Tiran lo blanch; Valencia 1997
- PACHECO PABLO "Estilos de desarrollo, deforestación y degradación de los bosques y tierras bajas de Bolivia".
- ROXIN Claus; Política Criminal y estructura del delito; Barcelona.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 1988. "Tratado de Derecho Penal, Parte General". México Ed. ED
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 1986. "Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina". Buenos Aires Ed. Depalma.

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 1993. “En Busca de las Penas Perdidas”. Santa Fe de Bogotá. Ed. Temis.
- Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente. 2003 “Guía de Capacitación en Gestión de Calidad Ambiental”.
- VILLAR, de la Torre Ernesto - de la Anda. Navarro Ramiro; Metodología de la investigación bibliográfica archivista y documental; Edit. Me Graw Hill;; México D.F. - México; 1981
- VISCARRA Pinto Emilio; Criminología; Editorial Fernández;; Santa Cruz 2002
- WITKER, Jorge; La investigación jurídica; Edit. Mc-Grow Hill; México D.F. - México.
- ZAFFARONI Eugenio Raúl; En busca de las Penas Perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Edit. Buenos Aires.1989.

LEGISLACIÓN UTILIZADA

- GACETA Oficial de Bolivia; ley N° 1768; Código Penal
- GACETA oficial de Bolivia, Nueva Constitución Política del Estado.
- GACETA oficial de Bolivia, ley N° 1970; Código de Procedimiento Penal.

INTERNET

- WWW. Wikipedia. Com. Genética Forense,
- Monografías. Com.
- WWW.Dicciobibliografia.com



ANEXOS

ANEXO Nº 1

TEORÍA DEL DELITO

1 DEFINICION

1.1 PUNTO DE VISTA SOCIOLÓGICO

El derecho penal es un medio de control social, es decir, un mecanismo que limita la libertad del hombre en la sociedad, tarea que es compartida con un conjunto de instituciones públicas o privadas que también establecen pautas de comportamiento; pero como señala MUÑOZ CONDE, frente a otros sistemas de control social, "el Derecho penal constituye un "plus" adicional en intensidad y gravedad de las sanciones y en el grado de formalización que su imposición y ejecución exige.

Existen dos formas de control social: El control indirecto, llamado por BRAMONT ARIAS "control informa", que no se realiza a través del Estado sino por otras personas o grupos.

V.gr.: La escuela, la familia, quienes rechazan socialmente a la persona, siendo el rechazo el mecanismo que la controla. Y el control directo o formal, que se poder del Estado de reprimir y controlar a las personas. V.gr.: El Derecho administrativo o el derecho penal.

El derecho penal como parte del derecho en general es utilizado para controlar, orientar y planear la vida en común. Mediante él se determinan y definen ciertos comportamientos, los cuales no deben ser ejecutados aunque no convengan a determinadas personas.

A través del derecho penal el Estado busca, al igual que con el derecho en general que las personas se comporten de acuerdo con ciertos esquemas sociales.

El derecho penal como medio de control social emplea la violencia, con la diferencia de que ésta está permitida por el ordenamiento jurídico y vendría a ser una violencia formalizada.

MUÑOZ CONDE señala que hablar de derecho penal es hablar, de uno 'u otro modo, de violencia (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos).

1.2. PUNTO DE VISTA JURIDICO

WELZEL coincide con FRAGOSO quien define al Derecho penal como el conjunto de normas jurídicas que determinan las características de la acción delictuosa e impone penas o medidas de seguridad.

CLAUS ROXIN sostiene lo siguiente: "El Derecho penal se compone de la Suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección", y agrega: "El Derecho penal en sentido formal es definido por sus sanciones. Si un precepto pertenece al Derecho penal no es porque regule normativamente la infracción de mandatos o prohibiciones - pues eso lo hacen también múltiples preceptos civiles o administrativos -, sino porque esa infracción es sancionada mediante penas y medidas de seguridad."

MAURACH considera que el Derecho penal como un conjunto de normas jurídicas que unen ciertas y determinadas consecuencias jurídicas, en su mayoría reservadas a esta rama del Derecho, a una conducta humana determinada, cual es el delito.

2. ASPECTOS

El derecho penal tiene tres aspectos:

OBJETIVO

La posición clásica considera al Derecho Penal como el conjunto de normas jurídicas penales (ius poenale) que tienen como presupuesto para su aplicación el delito, y su consecuencia, es la pena o medida de seguridad.

SUBJETIVO

Se conoce como ius punendi o el derecho de sancionar o castigar, es la potestad derivada del imperio o soberanía estatal. Puede ser: Represiva -momento legislativo-, una pretensión punitiva -momento judicial-, o una facultad ejecutiva -momento ejecutivo-.

CIENTIFICO

Se refiere a la dogmática penal que es el estudio sistemático, lógico y político de las normas del derecho penal positivo vigente y de los principios en que descansan.

3. CARACTERISTICAS

- Público. Sólo al Estado le corresponde la imposición de las penas y medidas de seguridad, y es la manifestación del poder estatal considerado como soberano en relación con los individuos.

CLAUS ROXIN sostiene: "Dado que en el Derecho penal, a diferencia del Derecho civil, no se basa en el principio de equiparación, sino el de subordinación del individuo al poder del Estado (que se le enfrenta ordenándole mediante la norma penal), es parte integrante del Derecho

público.”

- Regulador de conductas humanas. No se reprime la ideación, sino la actividad humana, es decir, sus relaciones externas. Al Derecho sólo le interesa la voluntad exteriorizada, más no las ideas o pensamientos. .
- Cultural, normativo, valorativo y finalista. Es una creación humana que se ubica en la esfera del "debe ser" y es exclusivamente normativo sólo en las normas se encuentran definidos los delitos y se realiza una selección de las conductas dañinas a la sociedad. Protege, de modo explícito, valores que, de una u otra manera, se incluyen o relacionan con los derechos humanos."
- Sistema discontinuo de ilicitudes. Al no poderse prever la totalidad de conductas humanas, van apareciendo nuevas modalidades delictivas cada vez más sofisticadas esto es posible también por el avance de la tecnología.
- Personalísimo. El delincuente responde personalmente por las consecuencias jurídicas de su conducta.

4. ESTRUCTURA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO PENAL

CRIMINOLOGIA

Es la ciencia que estudia cómo surge el delito y la delincuencia en el interior de un sistema. La criminología clásica considera que las causas del delito son empíricas e individuales, por ello estudia a la persona en concreto. LOMBROSO establecía que se podía determinar por las características físicas: el delincuente nace no lo crea la sociedad, la persona nace predeterminada para cometer el delito; mientras que la criminología crítica estudia a la persona vinculada con la sociedad.

POLITICA CRIMINAL

Es el conjunto de criterios empleados por el derecho penal en el tratamiento de la criminalidad. Comprende un conjunto de medidas preventivas y represivas del que dispone el Estado para luchar contra el delito. Las políticas criminales se adoptaran dependiendo del tipo de Estado frente al cual nos encontramos, autoritario o social democrático.

DOGMATICA PENAL

Es el estudio concreto de las normas penales. Se ocupa del estudio del derecho positivo y tiene por finalidad reproducir, aplicar y sistematizar la normatividad jurídica, tratando de entenderla o descifrarla.

5. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA EXISTENCIA: DEL DERECHO PENAL

Son dos razones las que permiten justificar la existencia del Derecho penal:

a) Existe la necesidad de resolver los problemas graves que se producen dentro de la convivencia social, evitando la venganza privada.

b) La necesidad de reprimir aquellos actos que ponen en peligro o lesionen bienes jurídicos. Su principal misión es brindar una eficaz protección a bienes individuales o colectivos amparados por el Derecho.

6. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER DELICTUOSO DE UN ACTO

Se han desarrollado en la doctrina tres teorías:

Desvalor del resultado.- El carácter delictuoso de un acto es determinado por el hecho de constituir un atentado contra un bien jurídico.

Desvalor del acto.- La infracción se caracteriza por la deslealtad del individuo a los valores éticos sociales.

Posición ecléctica.- Para ella la acción no puede ser concebida sin tener en cuenta ambos factores: el desvalor resultado y el desvalor de la acción. Nuestro Código Penal recoge esta tercera posición.

7. ABOLICIONISMO

Esta concepción prevé no sólo la abolición de la cárcel, sino la totalidad del sistema de justicia penal; se considera que el sistema penal es, en sí mismo, un problema social por erradicar, sobre la base de los siguientes fundamentos:

- Las normas penales no impiden o evitan la comisión de delitos.
- Es falsa la igualdad en su aplicación; es sumamente selectivo; no reeduca al infractor, sino lo destruye.
- El sistema penal parte de una ideología que presupone un consenso social en el cual sólo el acto desviado es la excepción; entonces, no se considera el disenso, el conflicto y la diversidad como componentes aceptables y normales del orden social.
- Reprime las necesidades humanas, pues la mayor parte de delitos son manifestación de necesidades humanas frustradas o insatisfechas.
- Al derecho penal no le interesa la víctima.

El abolicionismo ha contribuido a reducir la intervención penal - humanización del derecho penal; en unos casos, a disminuir la pena; en otros, la existencia de alternativas a la pena privativa de libertad. En nuestra realidad, el abolicionismo no tuvo la acogida esperada.

8. GARANTISMO PENAL

Significa que el derecho penal no surgió como desarrollo de la venganza, sino para evitarla o

impedirla.

Lo que se busca con el derecho penal es la tutela de aquellos valores y derechos fundamentales cuya satisfacción es su fin justificador. Así, el "derecho penal mínimo" busca la máxima reducción de la intervención penal, trata de prevenir delitos, así como las evitar las penas arbitrarias o desproporcionadas.

II PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO PENAL

1. DEFINICIÓN

Son directrices jurídico normativas. Para algunos autores son meros postulados teóricos. Lo cierto es que son formulaciones de alto contenido axiológico que constituyen límites en la labor legislativa, cumplen una función inforfi1adora en la práctica judicial y constituyen un referente obligado para la interpretación de las normas.

2. PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL TITULO PRELIMINAR

2.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Nullum crimen Nullum poena sine lege. Este principio cumple el poder arbitrario e ilimitado del Estado. La única fuente del derecho penal es la ley, por ello los delitos y las penas sólo pueden crearse mediante la ley.

CURY señala: "Este principio constituye, ante todo una garantía para el ciudadano. A éste efecto, se le asegura que solo podrá ser castigado cuando la ley le ha dirigido previamente una advertencia de que el hecho ejecutado por él constituye delito, y por consiguiente, está amenazado con la imposición de una pena. Nadie será sorprendido por sanciones imprevisibles. Al sujeto sólo se le castiga cuando puede saber lo que acarreará esa acción.

CLAUS ROXIN deriva cuatro consecuencias del principio de legalidad:

Nullum crimen, nulla poena sin lege stricta

No se puede trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley por la vía de la argumentación de la semejanza.

Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta

No se reconoce el derecho no escrito, la punibilidad no puede basarse en el derecho consuetudinario.

Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia

El hecho debe ser punible al momento de su comisión y la pena debe estar preestablecida

Nullum crimen, nulla poena sine lege certa

La punibilidad debe estar legalmente determinada antes del hecho. El legislador debe con claridad y absoluta precisión establecer la conducta punible.

2.2 PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA ANALOGIA

Este principio es consecuencia del de legalidad. La analogía como método de integración de la

norma no se puede aplicar en el Derecho penal, si un hecho no está comprendido en la norma penal carece de trascendencia para esta rama del Derecho, no cabe argumentar la semejanza con otro que si estuviera regulado.

La analogía se distingue de la interpretación extensiva, pues mientras ésta última plantea que puede aplicarse la ley penal a un hecho situado más allá del tenor literal, pero sin estar fuera de su espíritu o sentido, en la analogía la ley se aplica a un hecho no comprendido en su texto, por resultar semejante al caso legislado.

2.3 PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURIDICOS.

Llamado también principio de ofensividad o lesividad. Para que una conducta sea típica es necesario que lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado por la ley.

Podemos considerar como bien jurídico aquellos presupuestos indispensables o condiciones fundamentales o valiosas para la realización personal y la vida en común. V.gr.: La vida, la salud, la libertad, etc.

El bien jurídico es el pilar del sistema punitivo y cumple las siguientes funciones:

- Función garantizadora, en tanto solo se castiga aquellas conductas que ponen en el peligro o lesionan el bien jurídico. En la reforma del Derecho Penal de las últimas décadas, la exigencia de que el Derecho Penal sólo puede proteger bienes jurídicos ha desempeñado un papel importante, por lo cual se excluyen las meras inmoralidades y contravenciones.
- Función interpretativa, pues es la base sobre la que se estructuran los tipos penales y gracias a él podemos descubrir la ratio legis.
- Función clasificadora, sirve como criterio para clasificar los tipos penales.
- Función crítica, a través de ellos se descifra la razón de protección. Los bienes jurídicos pueden ser individuales y colectivos.

LA TEORÍA FUNCIONALISTA. Esta teoría se desarrolló en Alemania y surge por influencia de las corrientes sociológicas del mismo nombre. Se contempla a la sociedad como un complejo organismo am1ónico integrado por miembros que desarrollan una función específica, lo que permite la coherencia del sistema y contribuye al desarrollo dinámico.

El alemán Gunter Jakob niega la función protectora de los bienes jurídicos del Derecho Penal, sosteniendo que el verdadero objeto de tutela es la vigencia de la norma penal. Señala que no toda norma de derecho vigente se orienta a la protección de bienes jurídicos, lo que es tangible, cuando el delito consiste en la infracción de un deber especial derivado de la competencia institucional o en aquellos delitos que protegen la paz social. V.gr.: prohibición de maltrato de

animales, incesto. Por ello entiende Jakob que el núcleo de todos los delitos sólo se hallaría en el cumplimiento de un deber, y que se tendrá que ver con la negativa a comportarse conforme al papel asignado en una institución, es decir, como ciudadano, patriota o similar.

2.4 PRINCIPIO DE JUICIO LEGAL O DEBIDO PROCESO

Implica que el proceso debe ser conducido y concluido bajo la garantía de imparcialidad. Además, que sea un proceso justo y en el que se observen las garantías mínimas como la independencia jurisdiccional, la motivación de las resoluciones, la instancia plural, la prohibición de revivir procesos fenecidos, que la pena sólo pueda ser impuesta por el Poder Judicial mediante resoluciones debidamente motivadas y que la sentencia sea resultado de un procedimiento previo y regular.

2.5 PRINCIPIO DE EJECUCIÓN LEGAL DE LA PENA

La ejecución de las penas debe realizarse con sujeción a la Constitución y al Código de Procedimiento Penal. No puede afectarse la dignidad del condenado aplicándose torturas ni tratos inhumanos.

2.6 PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PENAL O DE CULPABILIDAD

Este principio garantiza que la imposición de la pena sólo deba realizarse cuando el hecho sea reprochable al autor. (REVISAR)

2.7 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

Denominado también principio de prohibición del exceso. Este principio implica que la pena debe ser adecuada al fin del Derecho penal que es la protección de bienes jurídicos y respeto a la dignidad.

La pena no debe sobrepasar las exigencias de necesidad debemos tener presente que la reacción punitiva es la ultima ratio: a ella se recurre cuando por los medios no penales no se puede garantizar la eficacia del orden jurídico.

III LA LEY PENAL

1. DEFINICIÓN

La única y exclusiva fuente del derecho penal es la ley. Se puede definir la ley como: "La norma obligatoria, general, abstracta, permanente y emanada del órgano competente del Estado".

Por el principio de legalidad, sólo a través de la ley, que es expresión pública, se pueden establecer qué conductas son consideradas delitos y qué penas les corresponden.

La ley penal debe cumplir tres requisitos: Debe ser escrita, se descarta el derecho consuetudinario, debe ser previa, anterior a la comisión del delito, y debe ser estricta, los delitos deben estar descritos de la manera más precisa posible.

2. CARACTERÍSTICAS

a) Obligatoria. Deben acatada tanto los particulares como los diversos órganos del Estado. Según

CLAUS, debe verse desde, un doble punto de vista: en referencia a los individuos, la obligatoriedad es absoluta, a diferencia de lo que ocurre con otras leyes, pues no existe la posibilidad que algún aspecto quede sujeto a la voluntad del ciudadano; y desde el punto de los órganos jurisdiccionales, funciona como un principio general.

b) Exclusiva. Es la única capaz de crear delitos o faltas y establecer las penas.

c) Ineludible. Tiene que cumplirse mientras no sea derogada por otra ley.

d) Igualitaria Ante la ley todas las personas son iguales.

3. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

3.1 DEFINICION

La interpretación es aquella operación mental por la cual se busca encontrar el sentido de la ley, su verdadera voluntad; no se busca la voluntad del legislador.

3.2 CLASIFICACIÓN

a) Por las fuentes:

a.1) Interpretación auténtica.- Es la que realiza el legislador por medio de otra ley. Puede ser contextual, si lo interpretado se encuentra en el mismo texto de la ley, y posterior, si la aclaración se realiza en otra ley diferente

a.2) Interpretación judicial.- Es la que realizan los jueces y tribunales al aplicar la ley a un caso concreto.

a.3) Interpretación doctrinaria.- Es la que realizan los juristas. Este tipo de interpretación no obliga en ningún caso.

b) Por los medios:

b.1) Interpretación gramatical.- Se examina la ley de manera literal. Se trata de encontrar el sentido de la ley según el significado de las palabras que emplea.

b.2) Interpretación teológica.- Si la ley es clara, basta con la interpretación gramatical; si la ley es un tanto oscura, se debe buscar su "ratio legis", su finalidad; se debe determinar cuál es su intención o espíritu.

b.3) Interpretación histórica.- Se indagan sobre los antecedentes del precepto, sus fuentes y proyectos que la han precedido

b.4) Interpretación sistemática.- La ley debe examinarse como parte del sistema legislativo, que es único y orgánico.

c) Por los resultados:

c.1) Interpretación extensiva.- Cuando la norma tiene un alcance más allá de la letra, comprendiendo casos que no alcanza su texto; pero sí, su sentido.

c.2) Interpretación restrictiva.- Se presenta cuando la ley es vaga o genérica y es conveniente establecer los límites.

c.3) Interpretación progresiva.- Implica la adaptación de la ley a las necesidades y concepciones

del presente.

4. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

La ley penal, tiene como cualquier otra ley, límites para su vigor, los mismos que están dados por el espacio, tiempo y personas. COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON señalan: "La ley, por ser un producto histórico, tiene una limitada extensión y virtualidad - espacial, temporal y personal-, desde el momento que se encuentra toda ella referida a ciertos confines, al tratarse de una creación de la sociedad organizada como Estado".

En este tema cabe responder tres interrogantes: ¿Dónde tiene vigor la Ley Penal?, ¿Hasta qué momento? y ¿a quiénes se aplica?;

4.1 ¿DÓNDE TIENE VIGOR LA LEY PENAL?

Para la aplicación de la ley penal en el espacio, debe determinarse, el lugar de comisión del delito y para ello nuestro Código Penal recoge la Teoría de la Ubicuidad que considera como lugar de comisión, el lugar donde el agente realizó la acción u omisión o el lugar donde se produjeron las consecuencias o el resultado.

Las dificultades aparecen cuando la actividad se desarrolla en diferentes lugares -delito de tránsito- o en la producción de un resultado separado de la acción en el tiempo y el espacio -delito de distancia-, no así, cuando el resultado es inmediato a la acción -delito instantáneo.

Observamos las siguientes reglas:

- Si el delito es instantáneo: El lugar de comisión es el lugar de acción u omisión.
- Si el delito es de distancia: El lugar de comisión puede ser el lugar de acción u omisión o el lugar del resultado.
- Si el delito es de tránsito: El lugar de comisión del delito corresponde al lugar donde se descubrió el ilícito.

Para regular la aplicación de la ley penal en el espacio se consideran los siguientes principios:

a. Principio de territorialidad

La ley penal es aplicable a todo hecho punible cometido en el territorio nacional, sin tener en cuenta la nacionalidad del autor o el carácter de los bienes jurídicos tutelados.

El territorio nacional comprende: La superficie terrestre enmarcada por los límites políticos del Estado, el subsuelo, el mar territorial y el espacio aéreo que cubre el suelo y el mar territorial.

Por ficción, se consideran como territorio boliviano las representaciones diplomáticas en el extranjero; y aplicando el principio de Territorio Flotante, esta ficción se extiende a las aeronaves nacionales públicas o privadas:

- Si la aeronave es nacional y pública, se aplica la ley penal en donde se encuentre.

- Si la aeronave es nacional y privada, se aplica la ley penal si se encuentra en espacio aéreo donde ningún Estado ejerce soberanía.

b. Principio de extraterritorialidad

- Principio real o de defensa.- Cuando se trate de delitos acaecidos en el extranjero, pero el Estado Nacional se sienta afectado; en este caso se aplica la ley nacional, porque el bien jurídico tutelado corresponde a esa nacionalidad.

La ley boliviana es aplicable a los delitos cuyas consecuencias se produzcan en el territorio o en el lugar bajo la jurisdicción de la Nación. V.gr.: Delitos contra la tranquilidad pública, delitos contra la seguridad del Estado, tanto interna como externa o contra la función pública (los delitos cometidos en el extranjero por funcionario o servidor público en desempeño de su cargo).

4.2 ¿HASTA QUÉ MOMENTO TIENE VIGOR LA LEY PENAL?

Para la aplicación de la ley penal en el tiempo, se debe determinar, en primer lugar, en qué momento se cometió el delito. Para ello, nuestro Código Penal recoge la Teoría de la Acción, de manera que si la voluntad delictiva se manifiesta en una fecha y la consecuencia en otra, entonces debe atenderse al tempus delicti commissi, es decir, el momento en que el agente ha realizado la acción u omisión, independientemente del momento en que se produzca el resultado.

Las reglas de aplicación temporal de la ley penal son las siguientes:

- Principio de irretroactividad.- La ley penal como cualquier norma jurídica es obligatoria desde el día de su publicación en la gaceta oficial, salvo disposición en contrario.

La ley penal aplicable es la vigente al momento de la comisión del hecho punible, por ello se dice que es irretroactiva, puesto que se crea para regular una determinada realidad social en un determinado tiempo. La ley penal aplicable es la vigente al momento de la comisión del hecho punible.

- Principio de retroactividad benigna.- La ley penal se puede aplicar, excepcionalmente, a hechos anteriores a su vigencia, siempre que exista una sucesión de leyes penales en el tiempo y se trata de la norma más favorable al reo. Se prevén tres casos:

- a) La ley nueva crea un delito no establecido en la anterior. La nueva incriminación no puede aplicarse retroactiva mente a hechos anteriores a su vigencia.
- b) La ley nueva despoja el carácter delictivo de un hecho (ley abolitiva). Torna en impune una acción que era castigada por la ley anterior. Aquí se puede aplicar el principio de retroactividad benigna; sería un absurdo continuar con el castigo de un hecho que por los cambios sociales ha dejado de constituir en delito.

- c) La ley nueva modifica las condiciones de incriminación de un delito, variándolos favorablemente al reo. Si durante la ejecución de la sanción se dicta una norma más favorable al condenado, el Juez efectuara las modificaciones que correspondan de acuerdo con la nueva ley, en aplicación del principio de retroactividad benigna.
- Principio de ultractividad.- Es posible su aplicación en el supuesto de leyes temporales y excepcionales. En el primer supuesto, su tiempo de vigencia se encuentra establecido en forma expresa y determinada; en el segundo supuesto están destinadas a regir en tanto se conserve la situación excepcional que le dio origen. CARLOS CREUS sostiene que para algunos la ley temporal o excepcional es siempre ultractiva, por su propia naturaleza, cualquiera que fuere el resultado de la labor comparativa, se aplica a los hechos cometidos durante su vigencia aunque el fallo se dicte cuando ella ha dejado de estar vigente. Los argumentos que esta tesis aporta se extienden en una gama bastante diferenciada, que si la solución fuere contraria, en los últimos periodos de vigencia de la ley temporal, la pena no produciría los efectos de prevención general. .
 - Leyes intermedias.- En la sucesión de leyes penales, pueden surgir conflictos porque durante la comisión del delito estuvo vigente una ley, luego, en el proceso otra y finalmente en la sentencia se encuentra vigente una tercera ley. Se aplica la ley intermedia siempre que resulte más benigna que las leyes de los extremos.

4.3 ¿A QUIÉNES SE APLICA LA LEY PENAL?

Principio de igualdad ante la Ley

La ley penal boliviana se aplica a los habitantes del territorio por igual, sin discriminación alguna. BERNALES BALLESTEROS refiriéndose a este principio señala: "(...) no supone que todos los seres humanos sean iguales unos a otros, en sentido material, ello sería simplemente negar la realidad (...) La igualdad ante la Ley no borra las diferencias naturales, sino que establece una igualdad básica de derechos, a partir de la cual podemos realizarnos mejor en medio de nuestras diferencias."

a. Inmunidad

Este privilegio corresponde a los congresistas, al Defensor del Pueblo y a los magistrados integrantes del Tribunal Constitucional que no pueden ser procesados ni detenidos sin tener la autorización del Congreso, en los dos primeros supuestos, y en el último, la autorización del Pleno del Tribunal.

La inmunidad constituye un obstáculo para la persecución penal, no significa impunidad; pero si establece un límite a la función persecutoria del delito, puesto que sólo se podrá procesar o detener a estos funcionarios del Estado cuando se obtenga la autorización correspondiente. Este

privilegio se otorga desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en el cargo, salvo que se tratara de un delito flagrante, caso en el que pueden ser puestos a disposición de la autoridad competente dentro de las 24 horas, a fin de que autorice o no la privación de libertad y el enjuiciamiento.

b. Inviolabilidad

Es otra prerrogativa que tienen estas autoridades, durante el ejercicio de sus funciones. Esto quiere decir que, no son responsables ante la autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, se establece una excusa absoluta.

c. Prerrogativas de otros funcionarios

Otros funcionarios de alta jerarquía tienen la prerrogativa del antejuicio: Presidente de la Nación, Ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, vocales de la Corte Suprema, los fiscales supremos, el Defensor del Pueblo.

RUBIO CORREA señala: "Algunos funcionarios del Estado que por razones de su cargo o investidura no pueden estar sujetos a acusación de cualquier persona o instancia, por los eventuales delitos o violaciones de la Constitución que pudieran cometer en el ejercicio de sus funciones, pues así se podría favorecer el abuso, la venganza política y la anarquía.

El antejuicio es realizado por el Poder Legislativo.

d. Exenciones del Derecho Internacional Privado

Los jefes de Estados extranjeros, los representantes diplomáticos de un país extranjero, las tropas extranjeras en el territorio, deberán ser sometidos a las leyes penales de su lugar de origen.

IV ESTRUCTURA DE LA NORMA JURIDICA PENAL

1. DEFINICIÓN

Según RUBIO CORREA, el derecho es el sistema de regulación de conductas sociales más completo. Está integrado por dos tipos de elementos: Las normas jurídicas y los principios generales.

Las normas son reglas de conducta que tienen carácter obligatorio. La norma es un concepto abstracto cuya plasmación se hace a través de la ley. Cuando un sujeto realiza una acción jurídicamente relevante para el ordenamiento jurídico, éste reacciona de una forma determinada y se desencadena una consecuencia.

2. ESTRUCTURA

En un plano enteramente lógico toda norma penal tiene dos aspectos:

a) Norma Primaria.- Es el supuesto de hecho o fáctico, éste se encuentra relacionado a un comportamiento humano y se expresa en un mandato o una prohibición. Va dirigida al ciudadano ordenándole o prohibiéndole la conducta que interesa.

b) Norma Secundaria.-Es la consecuencia jurídica, se refiere a la medida o pena que se aplica por el incumplimiento del mandato o prohibición. Este elemento de la sanción va dirigido al Juez para que efectúe la aplicación de la sanción al transgresor de la norma primaria.

3. LEY PENAL INCOMPLETA

Es aquella que no precisa la prohibición o la sanción, dejando la labor de complementación a otra ley. Una norma penal completa es la que está constituida por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

La ley penal incompleta tiene un sentido de complemento o de aclaración del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica.

4. LEY PENAL EN BLANCO

Es aquella ley que sólo abarca una sanción penal, y su contenido prohibitivo se remite a leyes o reglamentos administrativos que han sido promulgados de manera autónoma en otro tiempo y lugar.

Estas leyes de remisión complementan el tipo. V.gr. : Delito de Evasión de Impuestos (artículo 231° del Código Penal) – Nuevo Código Nacional Tributario.

Estas a su vez se subdividen en:

- Propias. Cuando la norma de remisión es de rango inferior, como los reglamentos.
- Impropias. Cuando la norma de complemento es de igual o mayor jerarquía.

Existe una posición en doctrina que considera que las leyes penales en blanco violan el principio de legalidad y la seguridad jurídica. Para otro sector de la doctrina, la ley penal en blanco no es una técnica reprochable. RODRIGUEZ RAMOS considera que hay conductas imposibles de describir sin acudir a esta técnica, dada su complejidad.

5. LEYES PENALES ABIERTAS

Son tipos penales que requieren ser complementados por el juzgador, pues sólo precisan algunos caracteres del tipo; generalmente se identifican con los delitos culposos, en los cuales sólo el resultado está taxativamente establecido y el término “negligencia” es la característica que se ofrece al juzgador para cerrar el tipo.

V TEORIA DEL DELITO

1. DEFINICIÓN

La teoría del delito es el instrumento conceptual que permite aclarar todas las cuestiones referentes al hecho punible.

Sirve de garantía, al definir los presupuestos que permiten calificar un hecho como delito o falta. MIR PUIG sostiene que la teoría del delito reúne en un sistema los elementos que, en base al Derecho positivo, pueden considerarse comunes a todo delito o a cierto grupo de delitos. La teoría

del delito es obra de la doctrina jurídico penal y constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática del Derecho penal. Ésta tiene como objetivo teórico más elevado la búsqueda de los principios básicos del Derecho penal positivo y su articulación en un sistema único.

Para MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN la teoría del delito constituye un riquísimo caudal ordenador de criterios y argumentaciones que se pueden utilizar en la decisión o solución de los casos jurídico - penales, será para el penalista un instrumento indispensable para el estudio, interpretación y crítica del Derecho.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS HECHOS PUNIBLES

El hecho punible es una perturbación grave al orden social. Desde un punto de vista jurídico, es la acción penada por ley. Esta última definición es innegable en países como el nuestro donde se ha acogido como principio rector la legalidad.

En el campo del derecho comparado se ha dado, desde varios siglos, una clasificación tripartita que identifica crimen, delito y contravención: Los crímenes, que lesionan derechos naturales como la vida, la libertad; los delitos que violaban los derechos creados por el contrato social, como la propiedad, y las contravenciones, que infringían las disposiciones y reglamentos de la policía.

La mayoría de Legislaciones ha clasificado Las infracciones en función a su gravedad.

3. ELEMENTOS DEL HECHO PUNIBLE

- Conducta.- Los hechos punibles no pueden ser otra cosa que conductas humanas.
- Tipicidad.- BRUNO sostiene que delito sólo puede ser una acción que se corresponde con un tipo (tatbestand) claramente formulado. Lo definitivo es señalar que no hay delito sin tipo legal; es decir, que bajo la conminación penal sólo caen aquellas acciones formuladas claramente en especies de delitos definidos por el derecho positivo como el homicidio, el robo o la estafa.

MIR PUIG señala que un derecho penal que no definiese en forma diferenciada las distintas clases de conductas típicas, sino que se limitase a castigar al que "causare un mal a otro" o acudiese a otras cláusulas generales no permitiría al ciudadano saber con una mínima seguridad qué comportamientos entrarían en ellas. La técnica de la descripción de tipos de conducta pretende evitar este inconveniente.

- Antijuricidad.- La tipicidad es el presupuesto de la antijuricidad; significa contrario al derecho y al ordenamiento jurídico.

CREUS sostiene "No se necesita insistir mayormente en el examen del ordenamiento jurídico para notar que los mandatos en él contenidos prohíben conductas que atacan

bienes jurídicos o imponen conductas que tienden a la preservación de ellos, de lo que se deduce que una conducta será contraria siempre que importe un atentado (ataque) al bien jurídico protegido; por lo tanto, sea cual fuera la similitud que una conducta tenga con la que el mandato, prohíbe, ella no será antijurídica si no se la puede considerar como ataque al bien jurídico que el mandato protege."

- Culpabilidad.- La conducta se debe reprochar jurídicamente al sujeto por no haber hecho lo que debía hacer, cuando sabía que estaba haciendo algo distinto de lo obligado por el mandato o lo prohibido por él, y las condiciones dentro de las que actuó u omitió son consideradas por el derecho suficientes para permitirle optar entre el mandato o violarlo.

4. DISTINCIÓN ENTRE DELITOS Y FALTAS

Desde un punto de vista cualitativo:

- Son delitos aquellas infracciones que ofenden la seguridad particular o de la sociedad, y, por lo tanto, constituyen hechos moralmente reprobables (mala in se); mientras que las contravenciones violan leyes destinadas a promover el bienestar público (mala quia prohibita).
- Los delitos ofenden las condiciones primarias, esenciales, y, por lo tanto, permanentes de la vida social, las contravenciones, en cambio, ofenden las condiciones secundarias o accesorias, y por lo tanto, contingentes de la convivencia, o bien las condiciones del ambiente, es decir, de integridad, de tranquilidad y de favorable desarrollo de los bienes jurídicos.
- También se señala que las contravenciones se distinguen de los delitos en que son acciones u omisiones contrarias al interés administrativo del Estado, o representan ofensas menos graves que los delitos administrativos.

Desde un punto de vista cuantitativo:

JIMENEZ DE ASUA señalaba que no existe diferencia cualitativa sino cuantitativa. La diferenciación es básicamente cuantitativa, es decir, en función a la mayor o menor gravedad de la pena que señala el Código.

5. DEFINICIÓN DE DELITO

Tradicionalmente se define al delito como la acción u omisión penada por ley. El Código Penal define al delito como las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley. La dogmática penal nos plantea que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable.

MIR PUIG recogiendo las ideas de VON LISZT y BELING, sostiene que el delito es el comportamiento, humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia

que sea punible.

MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN sostienen que el concepto del delito responde a una doble perspectiva:

- Juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano que se denomina injusto o Antijuricidad.
- Juicio de desvalor que se hace sobre el autor del hecho que se denomina culpabilidad.

6. EL ELEMENTO CENTRAL DEL DELITO: LA CONDUCTA

WELZEL señala: "La acción es diferente de los simples sucesos de la naturaleza, éste no es dirigido conscientemente desde el fin a alcanzar, sino que transcurre ya sea casualmente ciego o bien, como sucede considerablemente en la naturaleza orgánica -en especial en el mundo animal- adecuado ciertamente a fin, pero sin conciencia del fin (instintivamente)."

Nuestro Código Penal acoge el Derecho Penal de acto; esto significa que la reacción punitiva tiene como referencia inicial la acción humana, La acción es un suceso del mundo externo que materializa la voluntad de una persona.

MUÑOZ CONDE sostiene que es la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito.

La acción puede adoptar dos formas diferentes: Una positiva y otra negativa; puede consistir en un hacer o no hacer. En el primer caso se tiene la acción (en sentido estricto), y en el segundo, la omisión.

Sobre la acción se han desarrollado diversas teorías:

- La teoría de la causalidad.- Sostiene que la voluntad es la causa de la conducta. Esta concepción no brinda una correcta interpretación a los comportamientos omisivos, muchos de los cuales no son producidos por un impulso de voluntad, ya que existen omisiones inconscientes. Esta teoría implica una amplitud del concepto de acción, que comprendería diversos comportamientos que no están directamente relacionados con el suceso.

En la teoría causalista, resulta indiferente cuál es el contenido de la voluntad, y reduce la acción a un simple y ciego proceso causal, relegando a un segundo plano la finalidad. La acción es el movimiento corporal producido por la voluntad.

El objetivo de esta teoría es establecer una relación de determinación entre un consecuente y un antecedente. V.gr.: Pedro ha muerto y tiene una bala en el pulmón (disparada por Juan), pero al mismo tiempo presenta una parálisis al corazón y una tendencia hemofílica. ¿Cómo establecer la relación entre la muerte de Pedro y el

complejo de condiciones anteriores? Se pueden ir retrotrayendo las condiciones hasta el infinito. BINDING nos brinda otro ejemplo que permite graficar lo sostenido por esta teoría: "Podría ser causa del que hizo la cama donde se produjo el hecho".

- La teoría finalista.- Surge dejando de lado a la teoría causal, que hasta ese momento dominaba el pensamiento jurídico- doctrinario de la época, principalmente de la ciencia jurídica alemana.

Para la teoría causal la acción es también conducta humana voluntaria, pero la diferencia con la teoría final, es que prescinde del contenido de la voluntad, es decir el fin. Afirma que la acción es el comportamiento humano sometido a la voluntad, pero orientada hacia un resultado determinado. V.gr.: A y B se proponen robar a X, inhabilitándolo previamente para resistir, con ese objeto optan por utilizar una soga para sujetar a la víctima de las manos y pies. A y B han logrado alcanzar la meta y han seleccionado el medio idóneo. La finalidad de la acción no es lo mismo que la voluntariedad.

La teoría causalista considera que el comportamiento puede ser referido a una manifestación de voluntad. Los finalistas, por el contrario, exigen, que se determine el contenido de la voluntad. Para el finalismo hay dos fases de la conducta: una externa y otra interna. La fase interna se produce en el pensamiento del autor, consiste en proponerse el fin. V.gr.: matar al enemigo, seleccionar los medios para su realización y considerar los efectos de la acción. En la fase externa, se ponen en marcha los medios seleccionados.

Según la tesis finalista, los hechos punibles se clasifican:

1. Por acción o comisión.
 - a) Dolosos.
 - b) Culposos.
2. Por omisión.
 - a) Dolosos.
 - b) Culposos.

En todas las teorías se hace referencia a la voluntad y se pone en evidencia que el hombre es capaz de actuar; esta capacidad general de actuar es distinta de la imputabilidad.

7. TRATAMIENTO RESPECTO A LAS PERSONAS JURÍDICAS

La capacidad de acción en derecho penal no es reconocida a las personas jurídicas. Respecto a este tema, el Código Penal ha recogido de la dogmática penal comparada la Teoría del actuar por otro, teniendo plena vigencia la fórmula *societas delinquere non potest*.

ANTÓN ONECA señala: "La persona jurídica tenía cerebro (gobierno), sistema nervioso (comunicaciones) y células (individuos). Lógicamente tenía una voluntad distinta de la de sus

miembros particulares, cuya voluntad pudo no coincidir con la de la persona jurídica. Por ello, sólo la persona jurídica debía responder criminalmente de sus actos, y lo que sería una ficción, sería aplicar la sanción a sus miembros, distintos del verdadero sujeto del delito." MUÑOZ CONDE sostiene que desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe ~en la persona jurídica o en representación de la misma, lo haga de modo legal y tenga, por tanto, capacidad de decisión, lo que permite la responsabilidad individual.

8. SUPUESTOS DE AUSENCIA DE ACCION

No pueden ser calificadas como acción aquellas situaciones en las que está ausente la voluntad:

- Los movimientos reflejos, que son suscitados por estímulos externos que el agente no puede dominar; la reacción es inmediata e involuntaria. V.gr.: Convulsiones, vómitos, movimientos instintivos de defensa.
- La fuerza física irresistible, cuando el agente es compelido por otro a realizar una actividad o impedido de llevarla a cabo, sin que pueda oponerse a la violencia o superar el impedimento (no sólo proveniente de la conducta humana, sino también de la fuerza de la naturaleza).

La fuerza física irresistible corresponde a lo que tradicionalmente se denomina vis absoluta. Debe entenderse como una fuerza de tal entidad que haga al sujeto incapaz de dirigir sus movimientos. Se tiende a confundir con la coacción y el estado de necesidad justificante; pero, en estos supuestos, el individuo es dueño de sus movimientos, habiendo acción aunque no es decidida libremente por él.

- Los movimientos llevados a cabo en estado inconsciente.- Se trata de una situación de privación de la conciencia. V.gr.: Sueño profundo, embriaguez extrema (distinta a la grave alteración de la conciencia).

CAPITULOS

I LA TIPICIDAD

1. DEFINICION

La tipicidad es la cualidad o característica que se atribuye a la conducta que se adecúa al tipo penal.

MUÑOZ CONDE define la tipicidad como la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Agrega este autor: La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas

en los tipos penales se cumple con el principio nullum crimen sine lege; pero también con el principio de intervención mínima, por cuanto generalmente sólo se tipifican los ataques verdaderamente graves a los bienes jurídicos más importantes.

FERNANDEZ VELASQUEZ señala que la tipicidad es la valoración que se hace con miras a determinar si la conducta objeto de examen coincide o no con la descripción típica contenida en la ley. Para BUSTOS RAMIREZ es el resultado de un proceso valorativo de atribución de un ámbito situacional concreto a un tipo penal abstracto y genérico.

2 FUNCIONES

Según BUSTOS RAMIREZ la tipicidad cumple dos funciones:

- Función de instrucción.- Con la norma prohibitiva y el mandato se establece la comunicación con los sujetos, por lo cual, la acción u omisión, no deben tener lugar, para no provocar la reacción punitiva.
- Función indiciaria de Antijuricidad.- Al comprobarse la contravención de la norma prohibitiva o del mandato, se establece un indicio de la existencia de un delito.

3. TIPO PENAL

Es un instrumento legal. Es la descripción de la acción humana considerada punible. El tipo penal no sólo describe acciones u omisiones, sino que describe un ámbito situacional determinado.

ZAFFARONI define al tipo como una figura que resulta de la imaginación del legislador; el juicio de tipicidad es la averiguación que sobre una conducta efectúa para saber si presenta las características imaginadas por el legislador. La tipicidad es el resultado positivo de ese juicio.

El tipo penal cumple una función de garantía, en tanto informa de antemano qué conductas se descartan y cuáles se someten al examen de las normas penales.

4. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL

El legislador emplea elementos descriptivos y normativos, que permiten individualizar tanto circunstancias externas (objetivas) como aquellas que pertenecen al mundo interno de la persona (subjetivas).

- Elementos descriptivos, son conceptos tomados del lenguaje común, no requieren una valoración especial. V.gr.: Matar, cosa, mujer, etc. Los términos descriptivos se caracterizan por el hecho de que su interpretación precisa recurrir a la experiencia externa e interna según sean objetivos o psicológicos - sin necesidad de recurrir a normas para comprender su significado.
- Elementos normativos, se refieren, por lo contrario, a datos que requieren una valoración especial, requieren un fundamento jurídico o limitarse a una situación de hecho. V.gr.:

Conducta contraria al honor, cosa mueble ajena, funcionario público. En lo que refiere a los términos normativos hay que tener en cuenta que su concepto es unívoco, por ello se afirma que permiten especificar de modo más estricto la antijuricidad; no son elementos de la acción misma, sino valoraciones con las que se caracterizan los elementos descriptivos.

También encontramos en un tipo penal elementos objetivos y subjetivos. Dentro de los elementos objetivos se comprenden todos los estados y procesos que se hallan fuera del dominio interno del autor V.gr.: Matar Sustraer, apropiarse, falsificar; los medios utilizados, violencia o intimidación; el sujeto activo (persona que realiza la conducta típica) y el sujeto pasivo (el titular del bien jurídico tutelado). Se consideran elementos subjetivos a las referencias al mundo interno o anímico del autor V.gr.: Procurar provecho, ánimo de lucro, ánimo lúbrico, ánimo de injuriar, la crueldad, el dolo, etc.

5. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES

a) De acuerdo a su estructura:

- Tipo básico.- Es el modelo de la conducta prohibitiva; es el punto de partida para el análisis de las figuras delictivas. Vgr.: homicidio, lesiones.
- Tipos derivados.- Son tipos que, además de tener el tipo base, contienen circunstancias atenuantes o agravantes. Vgr.: Homicidio por emoción violenta, robo agravado.

b) Por la relación entre la acción y el objeto de la acción:

- Tipos de resultado.- Importa la lesión material o inmaterial del bien jurídico. Describe una conducta que trasciende al mundo exterior, permaneciendo en él aunque haya cesado la acción del agente o él haya dejado de omitir. Vgr.: Homicidio, violación, lesiones. Pueden extenderse en el tiempo (delitos permanentes). Vgr.: Usurpación Agravada.
- Tipos de mera actividad.- La sanción recae en el simple comportamiento del agente independientemente de su resultado material o peligro alguno. Se describe una conducta que trasciende el mundo exterior; pero que desaparece de aquel cuando éste deja de actuar. Vgr. Allanamiento.

c) Por el menoscabo del objeto de la acción:

- Tipos de lesión.- Se requiere que el objeto de la acción sea dañado para que se realice el tipo.

- Tipos de peligro.- Sólo es necesaria la puesta en peligro; no se espera la lesión del bien jurídico para sancionar al agente. V.gr.: Exposición al peligro, el conducir en estado de ebriedad. Estos, a su vez se clasifican en:

a) Tipos de peligro concreto.- Son aquellos donde el objeto material ha corrido un efectivo peligro de verse vulnerado, es necesario que se pruebe la existencia del peligro corrido.

b) Tipos de peligro abstracto.- Son aquellos en los que la acción en sí constituye ya un peligro para el bien jurídico, aunque no se acredite que lo haya corrido efectivamente.

d) Por Las formas básicas de comportamiento:

- Tipos de comisión.- Es el hacer positivo que viola la ley penal prohibitiva. Vgr.: Dar muerte a una persona, destruir maquinarias, etc.

- Tipos de omisión Son aquellos en los que la acción típica se describe como una conducta pasiva. La omisión es una de las formas de manifestación de la voluntad porque el sujeto no quiere actuar, aunque su relevancia tiene que obtenerse en consideración a lo que debió hacer y no hizo. A su vez se subdivide en:

a) Tipos de omisión simple u omisión propia.- Es el "no hacer" que viola una norma que contiene un mandato, se deja de hacer lo que la ley manda. El autor en estos casos puede ser cualquier persona, no se requiere que se encuentre en una relación especial respecto al bien jurídico tutelado. Permanece obligado por un deber de ayuda o de solidaridad social. Vgr.: Omisión de socorro, artículo 262 del Código Penal

b) Tipos de omisión impropia o comisión por omisión.- En este supuesto el sujeto se abstiene de hacer lo que se espera que hiciera, por estar jurídicamente obligado. El autor, en estos casos, se encuentra en una posición jurídica de cuidado, vigilante o conservador del bien jurídico, lo que la doctrina contemporánea denomina posición de garante.

e) Por el número de bienes jurídicos protegidos:

- Tipos simples o monofensivos.- Se tutela sólo un bien jurídico. V.gr.: Homicidio, lesiones, hurto, etc.
- Tipos compuestos o pluri-fensivos.- Son aquellos que amparan simultáneamente varios bienes jurídicos. Vgr.: Extorsión, robo agravado, violación, etc.

f) Por el número de agentes:

- Tipos unisubjetivos o individuales.- Se requiere que sea cometido por una sola persona
- Tipos plurisubjetivos o colectivos.- Se requiere para ser cometidos el concurso de varias persona.

g) Por las características del agente:

- Tipos comunes o impersonales.- Cualquier persona puede cometer el delito. Es "el que" o "quien".
- Tipos especiales Son los que requieren ciertas características en el agente, y a su vez se subdividen en:

a) Tipo especial propio.- Es aquel que exige del sujeto activo una cualidad o característica especial. Sólo pueden ser considerados como autores aquellos que tuvieran las condiciones señaladas en el tipo. V.gr.: Allanamiento- por funcionario público, etc.

b) Tipo especial impropio.- Es aquel en el que se requiere una condición especial única, que cumplirá la función de calificante o atenuante; es decir, la condición o cualidad constituye un factor de agravación o atenuación de la pena. V. gr. Violación de niño, niña o adolescente.

6. IMPUTACIÓN OBJETIVA

La realización de la parte objetiva del tipo no se satisface con la concurrencia de los aspectos objetivos de la acción, del sujeto activo, del resultado y la lesión del bien jurídico; requiere un elemento que permita afirmar que dicho ataque al bien jurídico es imputable al autor del comportamiento típico. Así, se entiende por imputación objetiva la pertenencia objetiva de un hecho descrito en el tipo a su autor.

Existe al respecto una serie de teorías:

- Teoría de la equivalencia de las condiciones.- Tuvo su origen en la concepción utilitarista de John Stuart Mill que afirmaba que las condiciones negativas y positivas eran causa de un acontecimiento. Considera que no existe una sola causa del resultado y que todas las condiciones son equivalentes. V.gr.: Los padres del asesino son causa del asesinato, ya que procrearon a éste. La desventaja de esta teoría es que se podía considerar como cuales circunstancias totalmente ajenas al hecho.
- Teoría de la causalidad adecuada.- No toda condición es causa, en el sentido jurídico, del resultado, sino sólo aquella que es adecuada para producir el resultado. V.gr.: Disparar sería causa de muerte, pero no una bofetada. No basta, que un hecho sea condición de un evento: tiene que ser una condición tal, que acarree tras de sí el resultado.
- Teoría de la relevancia típica.- Esta teoría sostiene que no todas las condiciones son relevantes (típicas); existen condiciones atípicas e irrelevantes. Todas las condiciones relevantes serán causas jurídicas del resultado. Aun en los casos en que la acción es

causal respecto del resultado, solo podrá castigarse al agente por dicho resultado cuando es relevante, es decir, cuando es importante jurídicamente.

Sobre la base de estas ideas, se ha elaborado la teoría moderna de la imputación objetiva que pretende reemplazar la relación de causalidad, por una relación jurídica: El resultado es causado por una acción humana que crea un peligro jurídicamente desaprobado o el resultado típico. Se aplica tanto a los delitos dolosos como culposos, a los comisivos como a los omisivos. La teoría de la imputación objetiva permite determinar con precisión cuando la lesión a un bien jurídico debe ser considerada como "la obra" de determinado sujeto, y cuándo dicha afectación es solamente producto de la simple causalidad.

Se deben observar las siguientes reglas sobre la base de esta teoría:

- Caso de disminución de riesgo. Si el resultado fue producto de una acción orientada a disminuir el riesgo corrido por el bien jurídico, no será imputable objetivamente al autor. V.gr.: A con la mano desvía una piedra que va dirigida a la cabeza de B para matarlo; pero no evita que lo alcance en el brazo provocándole lesiones; naturalmente está lesión no le será objetivamente imputable.
- Caso de la ausencia de un riesgo típicamente relevante.- La acción crea un riesgo y el resultado aparece precisamente como la realización de ese riesgo; pero éste no es típicamente relevante. V.gr.: El tío rico que muere cuando realiza un viaje aéreo, el sobrino heredero lo había convencido para el viaje y esperaba que hubiera un accidente; la acción de convencer no crea para el bien jurídico un riesgo típicamente relevante.
- Casos en que se excluye la imputación objetiva por el fin de protección de la norma.- Se trata de casos en los que el autor incrementa el riesgo e inclusive hay un resultado lesivo, pero por no estar dentro del ámbito de protección de la norma no hay una imputación objetiva. V.gr.: A mata a B, pero al comunicársele a la madre el hecho, ésta muere de un paro cardíaco; el resultado de la acción va más allá del fin de la norma.
- Casos de riesgo socialmente aceptado.- Existen actividades donde el riesgo o peligro es consustancial, por lo que de darse un resultado típico, éste no se puede atribuir objetivamente, salvo que no corresponda al riesgo natural, y más bien, hubiese sido provocado. V.gr.: Carrera de autos, boxeo, canotaje, etc.

7. SUPUESTOS DE AUSENCIA DE LA TIPICIDAD

Son aquellos criterios o argumentos que permiten establecer que un hecho concreto no corresponde a un tipo penal, o que se trata de situaciones que no son relevantes penalmente:

- Ausencia de algunos elementos descriptivos, normativos o subjetivos del tipo penal.

- El error de tipo que excluye el dolo, por lo cual está ausente este elemento subjetivo, aunque puede quedar vinculado por una modalidad culposa si así lo prevé la ley.
- La falta de significación social de la conducta, criterio que surge del bien jurídico protegido.

II ASPECTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

1. EL DOLO

1.1 DEFINICIÓN

Es el elemento esencial del tipo subjetivo. Es el conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo.

WELZEL sostiene que el dolo como mera resolución es penalmente irrelevante, ya que el Derecho Penal no puede alcanzar al puro ánimo. Sólo en los casos en que conduzca a un hecho real y lo gobierne pasa a ser penalmente relevante; de esta manera se recalca que debe manifestarse o exteriorizarse.

1.2 ESTRUCTURA

Está constituido por dos aspectos:

- Aspecto intelectual. -El conocimiento implica que el agente conoce su acción (sabe lo que hace); es un conocimiento real, actual, efectivo; el sujeto sabe que va a causar una lesión o va a poner en peligro un bien jurídico.

En las conductas dolosas se requiere un conocimiento efectivo; en cambio, en las conductas culposas es suficiente la posibilidad de conocimiento del autor. El primero es realmente poseído por el agente, y, para que sea efectivo, el agente debe tener un conocimiento aproximado de la significación social y jurídica de tales elementos. No se requiere tener conocimiento de todos los elementos del tipo con la misma intensidad. Por ejemplo, se conocerán los elementos descriptivos por los sentidos mientras que los elementos normativos requieren de una especial valoración.

- Aspecto volitivo.- La voluntad es la facultad de auto determinarse; es decir, de dirigirse hacia un fin; entonces también se requiere “el querer” realizar los elementos objetivos del tipo. El dolo no es sólo la previsión del hecho, sino también la voluntad de ejecutarlo, voluntad que está dirigida a un determinado fin.

1.3 CLASIFICACIÓN

Según sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual o volitivo, el dolo se puede clasificar en:

1. Dolo directo

El autor quiere un resultado que la ley precisamente pretende evitar. Existe un propósito determinado. CARLOS CREUS lo define como aquel en el cual el autor quiere la típica violación del mandato y hacia ella endereza su conducta (quiere el resultado o la actividad con la que consume el delito). V.gr.: X mata empleando un arma de fuego.

Se subdivide a su vez en:

- Dolo de primer grado o dolo inmediato. Se presenta cuando el autor ha querido o ha tenido voluntad de realizar el tipo sea el resultado en los delitos de lesión o la acción típica en los delitos de mera actividad, cuando esta realización es directamente perseguida por su voluntad y era la meta de su actividad. Predomina el propósito o voluntad del agente.,
- Dolo de segundo grado, dolo mediato o de consecuencias necesarias.- Se presenta cuando la realización del tipo no ha sido la meta del autor; pero éste se la ha representado como necesaria o como posible. Aquí predomina el elemento intelectual o conocimiento. CARLOS CREUS sostiene que es aquel en el cual el autor, dirigiendo su acción hacia determinada violación típica del mandato, conoce que, al realizarla, necesariamente producirá otros hechos antijurídicamente típicos. La consideración de la probabilidad de otro resultado típico no detiene su acción. V.gr.: Cuando X mata al cajero para apoderarse del dinero, probablemente no desea su muerte, incluso preferiría no hacerlo; pero a pesar de ello, quiere producir la muerte en la medida que no tiene otro camino para apoderarse del dinero.

En este tipo de dolo se abarcan todas las consecuencias, que aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con toda seguridad.

2. Dolo eventual o dolo condicionado

El autor se representa el resultado como probable o de posible realización. El sujeto no quiere producir el resultado; no obstante, sigue adelante, obviamente aceptando la posibilidad de que se produzca el resultado. V.gr.: El corredor de automóviles que para no perder la competencia, ante un peatón que cruza la pista, no se detiene y lo arrolla causándole la muerte. En este caso el corredor “admite la producción del resultado”, “admite el riesgo”.

Para determinar la existencia del dolo eventual en el autor, será necesario establecer cuál ha sido su actitud frente a esa esencial realización. Se señala que hay dolo eventual , cuando el agente ha aprobado internamente la posible realización del tipo (Teoría del consentimiento), con lo cual se pone énfasis en el elemento volitivo. O cuando el agente se ha representado la eventual realización del tipo como posible (Teoría de la probabilidad) y cuando el agente se ha representado la realización del tipo como posible,

como cuando se ha conformado con ella (Teoría mixta).

- 1) Dolo Directo (de primer grado).- Predomina la voluntad y se supone que se va provocar el resultado.
- 2) Dolo directo (de segundo grado).- Predomina el conocimiento, se sabe con seguridad del resultado, aunque este no es querido.
- 3) Dolo Eventual.- La voluntad y el conocimiento están debilitados. A

2. AUSENCIA DE DOLO

Se presenta cuando el agente ignora alguno o todos los elementos del tipo penal; cuando esto sucede, estamos ante el ERROR DE TIPO.

- Error de tipo vencible o relativo.- Se presenta cuando el agente pudo evitar el error, si hubiera actuado con la debida cautela; en este caso, el delito será sancionado como culposos. QUINTERO OLIVARES sostiene: "pudo haberse evitado informándose adecuadamente de las circunstancias concurrentes o de la significación del hecho."
- Error de tipo invencible o absoluto.- Índice en el error sobre un elemento esencial del tipo; no se pudo evitar o prever. QUINTERO OLIVARES sostiene: "cualquier persona en la situación del autor lo hubiera padecido."La invencibilidad excluye el dolo y la culpa.

3. ERROR SOBRE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES: O ATENUANTES

Si el agente no conoce las circunstancias agravantes, no le es imputable la agravación debido a que su dolo no abarca el tipo objetivo cualificado. En cambio, cuando se desconocen circunstancias que privilegian la conducta, entendemos que la solución debe ser la aplicación del tipo más benigno. V.gr.: Luis mata a su supuesto padre de nombre Carlos, pero luego de la muerte descubre que entre ellos no existía vínculo familiar alguno; entonces Luis debe responder sólo por asesinato

4. MODALIDADES PARTICULARES DE ERROR

- Error in persona: Se presenta cuando la conducta desplegada por el agente se ejecuta sobre un objeto de la acción (persona o cosa) diferente del que se quería dañar; es decir, la acción se dirige hacia un objeto que no es el que se quería afectar.
- Aberratio íctus: Es llamado también error en la ejecución o error en el golpe. Si bien el autor ha individualizado de manera suficiente al objeto de la acción y ha dirigido sobre él su actuación, el proceso causal lesiona un objeto distinto, no incluido en la representación. El proceso causal previsto por el auto se produce según una mecánica

no esperada, en virtud del cual el resultado querido se produce, pero sobre una persona u objeto distinto de la que había tenido en su mira el autor. Se propugna como solución el concurso ideal de delitos: el de tentativa con respecto a la persona u objeto contra la cual se dirigió la acción y el delito culposos consumados respecto a la persona u objeto sobre el cual dicha acción terminó recayendo.

- **Dolus generalis:** Supone la presencia de dos actos, el primero de los cuales es tomado erróneamente por el autor como exitoso, lo que motiva su adhesión al segundo acto que realmente es el que conduce a la producción del resultado. V.gr.: X quiere matar a Y, y lo golpea violentamente; imaginándolo muerto, lo cuelga de un árbol, para simular un suicidio. Es este último episodio el que ocasiona realmente el resultado.

5. OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS

Se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito.

La importancia de estos elementos subjetivos se revela en que, si no concurren, no se da el respectivo tipo de injusto. V.gr.: Una manifestación objetivamente injuriosa, hecha sin ánimo de injuriar, sino como testimonio en un juicio.

Según estén presentes o no estos elementos, ZAFFARONI considera la siguiente clasificación:

- **Tipos de intención o tendencia interna sobrance o trascendente.**- En ellos hay un fin ultra típico; es decir, el autor tiene en vista el resultado que no tiene que alcanzar necesariamente.
- **Tipos de tendencia interna peculiar.**- La conducta se orienta con un particular modo de voluntad del autor que no se halla expresada en forma completa. V.gr.: La alevosía que requiere que el sujeto aproveche el estado de indefensión.

III AUTORIA Y PARTICIPACION

1. DEFINICION

En los delitos dolosos el autor es aquél que de manera consciente, buscando alcanzar el resultado típico, realiza la acción u omisión descritas en la norma penal. Autor será el sujeto a quien se le imputa el hecho como suyo, esto es: El que mató, robó, estafó, etc.

Existe una sutil diferencia entre autor y sujeto activo. La noción de autor contiene responsabilidad criminal por el hecho cometido, en tanto que, el sujeto activo es exclusivamente la persona que realiza la conducta típica. Generalmente, el sujeto activo es el autor del hecho.

2. TEORÍA DEL DOMINIO DE HECHO

Esta teoría fue enunciada por WELZEL en 1939 (y es la que predomina en la doctrina

contemporánea). En ella se afirma que el autor es aquel que tiene las riendas de la acción, en otras palabras, el dominio de la acción; tiene en sus manos el proceso por medio del cual se desarrolla la conducta en el mundo exterior, desde su inicio hasta su consumación, pudiendo detenerlo, si así lo desea.

Existen tres formas de dominio del hecho:

- 1) Dominio de la acción.- El autor realiza la acción típica de propia mano, domina el hecho si emprende su ejecución de propia mano, pasando con ello al centro del acontecer a través de su acción.
- 2) Dominio de la voluntad.- Se puede dominar los acontecimientos, sin tener que estar presentes en la realización del tipo o que coopere de otra manera, dominando al ejecutante.
- 3) Dominio funcional del hecho.- Se puede dominar la realización del tipo, dividiéndose el trabajo con otros poseyendo, durante la ejecución, una función esencial para la realización del hecho. Presupone un aspecto subjetivo y otro objetivo. El primero es la decisión común al hecho, y el segundo, la ejecución de esta decisión mediante la división del trabajo. Según ZAFFARONI, ambos aspectos son imprescindibles. El primer aspecto le confiere unidad de sentido a la ejecución toda vez que la misma resulta común y no individual.

3. CLASES DE AUTORÍA

- Autoría directa o inmediata

Es aquél que realiza por sí el hecho punible. Es aquel que realiza la conducta típica y tiene el dominio del hecho. Tener dominio del hecho quiere decir haber tenido las "riendas en las manos". De acuerdo con lo señalado, existen los llamados delitos de mano propia, que exigen un acto ejecutivo inmediato, suelen considerarse dentro de ellos los delitos carnales, Existen casos en los que existe una limitación en la esfera de autores; solamente pueden ser autores sujetos que tienen determinadas características: Funcionarios públicos, jueces, profesionales, etc..

- Autoría indirecta o mediata

Es aquella en la que el autor no llega a realizar de manera directa o personal el delito. El autor se sirve de otra persona que generalmente no es responsable penalmente, éste, a fin de cuentas, es el sujeto activo del delito. La autoría mediata se caracteriza como "dominio de la voluntad", pues quien realiza un tipo penal no lo hace de propia mano, sino mediante otra persona que le sirve para estos fines. V.gr.: El que pide a otra persona

le alcance la cartera que olvidó en una mesa de un restaurante, a pesar de que la cartera no es suya, es el sujeto activo del delito de hurto. La persona que alcanza la cartera, sustrae el bien mueble del lugar donde se encuentra, como hurto, sin embargo, la persona que le solicitó la cartera será autor mediato del delito de hurto, ya que actuó utilizando a otro como instrumento.(el art. 21 del C.P. fue derogado así que este tipo de participación criminal ya no es tomado en cuenta.)

- Coautoría

Se trata de la ejecución de un delito cometido conjuntamente por varias personas que participan voluntaria y conscientemente, y existe una división de funciones necesarias, se presenta el llamado dominio funcional del hecho. Entre los elementos para distinguir la coautoría tenemos:

- . Ejecución del hecho común.
- . Aportación esencial necesaria.
- . Común acuerdo.
- . Existe un condominio del hecho.

La responsabilidad de cada coautor se limita al hecho colectivo, producto del acuerdo recíproco, y los excesos o hechos suplementarios ejecutados por fuera del plan acordado sólo afectan al interviniente que los haya realizado por sí solo.

4. PARTICIPACIÓN

4.1 DEFINICION

El legislador no sólo establece una sanción al autor, sino que la amplía, pero también se reprimen a las personas que intervienen sin tener relación directa con la ejecución del hecho en sí mismo; nos referimos al instigador y al cómplice.

BETTIOL considera que el partícipe es quien concurre a la perpetración de un delito desplegando una actividad distinta de la de autor principal, en cualquiera de sus formas configura un “concepto” de referencia que permanece ligado a un hecho ajeno, lo que hace que tenga carácter accesorio.

4.2 TEORIA DE LA ACCESORIEDAD LIMITADA

Por este principio la existencia del hecho accesorio (hecho del partícipe) depende de la existencia del hecho principal (hecho del autor)

MIR PUIG sostiene que por una parte, significa que la participación es accesorio respecto del hecho del autor, pero también; por otra parte, que depende de este hasta cierto punto; basta que el hecho del autor sea contrario al Derecho, no es preciso que el autor sea culpable.

Un problema importante se plantea en cuanto si deben comunicarse al partícipe las condiciones personales del autor o, por el contrario, cada sujeto interviniente debe responder de aquellos elementos personalísimos que sólo en él concurren.

Cuando se trata de delitos especiales, es decir, aquellos que tienen un elemento personal específico. V.gr.: los delitos contra la Función Pública cometidos por funcionarios públicos. Los sujetos que no tengan esta condición personal requerida no podrán ser autores de tales delitos, pero sí participen en ellos, como inductores o cómplices. Este planteamiento es admitido por la jurisprudencia, atenuándose la pena la extraneus por faltar en él el aspecto de vulneración de deber que corresponde al intraneus.

4.3 FORMAS DE PARTICIPACIÓN

- Instigación o inducción

El instigador hace surgir en otra persona -llamado instigado- la idea de perpetrar un delito quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigado, y por tanto, éste es el autor. Se efectúa la instigación a través del consejo y la persuasión evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente, a fin de lograr el resultado típico. La instigación culposa no es punible. Doctrinariamente se dice que en la instigación concurre un doble dolo, el inductor no sólo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que quiere que éste realice efectivamente los hechos; si esto supone que el inductor debe instigar a la ejecución de un delito determinado no basta que se incite a una vida criminal o que se instigue a delinquir en general.

- Complicidad

El cómplice ayuda o coopera en forma auxiliar o secundaria en la ejecución del delito, a diferencia de los coautores que ejecutan directamente el ilícito. Los actos de cooperación son variados y pueden ser materiales o intelectuales V.gr.: Suprimir la capacidad defensiva de la víctima, facilitar los medios o dar información sobre personas.

IV LA ANTIJURICIDAD

1. DEFINICIÓN

WELZEL sostiene que la antijuricidad es el juicio negativo de valor que recae sobre una conducta humana, en tanto que el injusto es conducta humana desvalorada. Esta cualidad o calificación se atribuye a la conducta cuando, además de ser típica, es contraria al derecho.

Una conducta antijurídica es una conducta contraria a la normatividad; es decir, se presenta una violación por parte del comportamiento o se omite actuar conforme establece la norma jurídica. La constatación de la realización de un hecho típico nos hace pensar que el hecho también es antijurídico.

MIR Puig sostiene que la antijuricidad es un juicio de desvalor por la nocividad jurídico penal de un hecho, JESCHECK afirma que es la característica de contrariedad al derecho presentada por una conducta.

Este mismo autor señala que la antijuricidad supone una doble exigencia:

- La lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penal lo suficientemente grave y que el legislador ha previsto en un tipo penal.
- Que, el bien jurídico correspondiente no entre en conflicto con otros superiores que justifiquen su ataque.

2 CLASES

La antijuricidad puede ser:

- 1) Antijuricidad formal.- Se presenta cuando existe una simple contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico. MOLINA FERNANDEZ al respecto señala: "En primer lugar, la antijuricidad surge como un concepto para expresar la ilicitud formal de un comportamiento por estar en contradicción con un orden jurídico dado (perspectiva formal del injusto como contrariedad al derecho)."
- 2) Antijuricidad material.- Constituida por la relación de oposición entre el hecho y la norma penal, hallándose concretamente en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado. MOLINA FERNANDEZ sostiene que en este segundo supuesto se hace referencia a la lesividad material de la acción para bienes jurídicos protegidos (perspectiva material del injusto como lesividad para bienes jurídicos).

3. CAUSAS QUE EXCLUYEN LA ANTIJURIDICIDAD

Son situaciones excepcionales que, siendo típicas, están consentidas por el ordenamiento jurídico; es decir, no son antijurídicas. Convierten el hecho típico en un hecho totalmente lícito.

Las causas que excluyen la antijuricidad son las causas de justificación, que tienen como efecto principal: La exclusión total de la responsabilidad penal y civil del autor. BUSTOS RAMIREZ define las causas de justificación como reglas permisivas que autorizan la realización de ciertas circunstancias típicas.

A continuación desarrollamos cada una de ellas :

3.1: LA LEGÍTIMA DEFENSA O DEFENSA NECESARIA

Constituye un derecho del ciudadano. La defensa no cumple sólo una función de protección de bienes jurídicos, sino también de prevención general: De intimidación frente a delincuentes y de prevalecimiento del orden jurídico.

De manera mayoritaria, la doctrina coincide en que en la legítima defensa se tutelan sólo bienes jurídicos cuyo portador es el individuo o una persona jurídica, no así la sociedad. No sólo se puede defender la vida, la integridad física, sino también otros bienes jurídicos como el patrimonio, el honor, la libertad sexual. En cambio, no es posible la legítima defensa de la seguridad del

Estado o la administración de justicia, entre otros.

La legítima defensa, para que sea considerada como una causa de justificación, debe reunir los siguientes requisitos:

a) Agresión ilegítima

La agresión es una acción destinada a poner en peligro o lesionar bienes jurídicos; un comportamiento emisoro también puede constituir agresión. La agresión que genera la legítima defensa debe ser real, actual e inminente (un peligro próximo).

El carácter ilegítimo debe entenderse como sinónimo de antijurídico, es decir, que toda conducta que afecta bienes jurídicos sin derecho.

b) La necesidad y racionalidad de la defensa

El medio empleado para impedir la agresión debe ser racionalmente necesario, el más seguro para repeler la acción del agresor. Si una agresión revierte peligrosidad, los medios defensivos han de ser más contundentes.

La legítima defensa tiene un carácter subsidiario, puesto que se presenta cuando el orden jurídico no puede acudir de otro modo en la defensa de los bienes agredidos, y permite que sea llevada a cabo por el titular o un tercero; pero no se podría admitir que se lleve la legítima defensa hasta un grado en que la conducta defensiva resulte contraria a la seguridad jurídica.

Se debe realizar la acción que tiende a remover o eliminar el peligro para el derecho afectado y se dirige contra la persona que lo ocasionó.

El modo y dimensión de la defensa se establecen según el modo y dimensión de la agresión. La calidad de la defensa requerida se debe determinar sobre la base de la intensidad de la agresión y conforme a los medios de defensa disponibles por quien la sufre. Este requisito está referido no sólo a los medios desplegados por los sujetos activos y pasivos de la defensa, sino que se deben mirar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la persona del atacado y del atacante, la entidad del ataque y los bienes en conflicto.

La ley exige una equiparación ni proporcionalidad de instrumentos, y proporción entre la conducta lesiva y la conducta defensiva

c) Falta de provocación suficiente

CARRARA la denomina "legitimidad en la causa", e s necesario que el beneficiado no haya provocado la agresión. Ante una provocación insignificante que provoca una agresión grave, es necesaria la legítima defensa.

La reacción ante una agresión también funciona cuando el agredido es un tercero, y se

puede ejercer para cuidar un bien propio o un bien ajeno. Sin embargo la doctrina dominante sostiene que la legítima defensa sólo justifica los ataques dirigidos contra los bienes jurídicos del agresor, pero no la intervención en los bienes jurídicos de terceros no involucrados.

3.2 EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE

Aparece por la colisión de bienes jurídicos de distinto valor. En cambio, el estado de necesidad exculpante surge cuando los bienes jurídicos en conflicto son del mismo valor.

Esta última figura tiene una larga tradición que incluso se remonta al académico romano KARNEADES, quien la ilustraba con el hundimiento de un barco en el que se salvan dos personas, una de las cuales se ve obligada a dar muerte a la otra para aferrarse al único tablón que le permite sobrevivir.

Mientras que en el estado de necesidad justificante la ley aprueba el sacrificio del bien de menor valor, en el segundo, se dice, que la ley no puede inclinarse por ninguno de los bienes que son de igual valor, pero por razones preventivas disculpa a quien actúa en dicha situación.

El estado de necesidad constituye una situación de conflicto entre distintos males que sólo puede evitarse lesionando un bien jurídico ajeno; es decir, ocasionando una infracción típica.

El estado de necesidad constituye una circunstancia eximente, que excluye la responsabilidad penal, ante un peligro actual e insuperable que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico.

Los elementos o requisitos del estado de necesidad son los siguientes:

- 1) La situación de necesidad.- La idea de necesidad se apoya en que no hay otro modo de superar el peligro actual amenazante. La colisión de los bienes jurídicos debe ser real y el peligro debe ser inminente.
- 2) Interés preponderante.- El mal causado ha de ser inferior al que se pretende evitar.
- 3) La acción justificante.-La acción ha de ser objetivamente idónea para salvar el bien mayor.
- 4) Elementos subjetivos.- El sujeto debe haber actuado impulsado por el estado de necesidad; su orientación final era lograr evitar el peligro para sí o para otro.
- 5) Ausencia de provocación.- La situación de necesidad no debe haber sido provocada intencionalmente por el autor. V.gr.: El sujeto ha provocado intencionalmente el estado de necesidad.

- 6) Ausencia de obligación de sacrificio.- Si el necesitado tiene la obligación jurídica de afrontar el peligro (el médico, el soldado, el bombero), no puede invocar los beneficios de este supuesto. Ej.: La salud del médico con la salud del paciente.

3.3 OBRAR POR DISPOSICIÓN DE LA LEY, EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EN EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO

El derecho no puede prohibir y sancionar por un lado lo que por otro lado exige (cumplimiento de un deber).

@ Obrar por disposición de la ley.- Cuando el derecho impone a alguien el deber de realizar un hecho previsto en un tipo penal o le confiere un derecho que se lo permite, es evidente que no puede considerarse su conducta prohibida ni, por tanto, antijurídica.

@ Obrar en ejercicio legítimo de un derecho.- La conducta típica se verifica cuando se ejercita un derecho subjetivo otorgado por una norma de derecho público o privado o derivado de la costumbre. El ejercicio del derecho debe hacerse dentro de los límites, para que no derive en ilegítimo o arbitrario.

@ Ejercicio de un oficio o cargo.- No basta invocar un deber de función para justificar un acto, se requiere que el autor realice la conducta dentro de los límites del derecho; si hay extralimitación, deja de ser lícita.

3.4 EL CONSENTIMIENTO

Este no será posible en delitos contra bienes jurídicos universales o delitos contra la colectividad, en ellos la protección se efectúa al margen de la voluntad del individuo. El consentimiento opera en los hechos punibles contra el individuo, salvo la vida. Se trata de bienes de los que se puede renunciar, que sólo afectan a su titular.

Para que esta causa de justificación sea válida deben observarse los siguientes requisitos:

- Es suficiente la capacidad natural de discernimiento.
- La voluntad debe manifestarse en forma expresa.
- El consentimiento no debe ser con posterioridad al hecho.
- La coacción, el error y el engaño cancelan el consentimiento, sólo en la medida que lo afecten cuantitativa o cualitativamente.

V. LA CULPABILIDAD

1. DEFINICION

Durante la evolución del Derecho Penal han existido una serie de teorías que buscaban explicar la culpabilidad, pero no existe hasta el momento una concepción definida o un concepto

consolidado sobre este tema.

En el ámbito de la culpabilidad se valoran jurídicamente las características personales del titular del delito (salud psíquica y madurez mental), en la culpabilidad se examina el vínculo entre la persona y su acción antijurídica. La culpabilidad es la conciencia que tiene el agente de la antijuricidad de su acción.

VELASQUEZ siguiendo la jurisprudencia alemana considera que la culpabilidad es el reproche personal contra el autor que no ha omitido la acción antijurídica aunque podía hacerlo.

El término, "responsabilidad penal" ha sido sustituido en muchas legislaciones penales, incluyendo la legislación penal boliviana- como resultado de su propagación doctrinaria. A pesar de ello, el término responsabilidad es más claro y menos cargado de cuestiones moralizantes que el término culpabilidad.

2. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

a). La culpabilidad es un reproche personal.- Este reproche sólo se puede hacer a aquellas personas poseedoras de capacidad de elegir libremente sus actos conforme con el conocimiento que implican estos. El derecho los llama imputables y, por ende, la imputabilidad es la "capacidad de culpabilidad". La imputabilidad supone que el agente tenga las condiciones mínimas demandadas para ser culpable, y deba tener madurez (física y psíquica) suficiente. El Código Penal establece que es imputable:

1) Quien tiene la facultad de comprender el carácter delictuoso del acto. La comprensión es un concepto que presupone conocimiento, pero excede del mismo; implica "introyección" y presupone también la propia vivencia como personal.

2) Quien tenga capacidad de determinarse según esta comprensión.

MUÑOZ CONDE señala que se considera imputable a la persona que reúne aquellas características biopsíquicas que con arreglo a la legislación vigente la hace capaz de ser responsable de sus propios actos; es decir; debe tener las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos.

b).El agente debe conocer que el acto es contrario al derecho.- Debe tener conocimiento de la antijuricidad.

c). El derecho exige que los comportamientos no sean imposibles.- Se trata de un autor concreto ante una circunstancia concreta.

3. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD

Son distintas de las causas de justificación, que convierten el hecho en lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. Las causas de exclusión de la culpabilidad mantienen intacto el tipo penal.

3.1 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Es el reverso de la imputabilidad. Son los supuestos en los que el agente no tiene conciencia de la antijuricidad, por lo cual no va tener responsabilidad por el delito, puesto que éste requiere

capacidad psíquica.

- Enfermedad mental.- Abarcan cuatro categorías esenciales: La Psicosis, las oligofrenias, las psicopatías y las neurosis.
- Grave perturbación de la conciencia.- Son anomalías psíquicas que a diferencia de la enfermedad mental, pueden ser, además, originadas por el alcohol y las drogas. Esta anomalía afecta gravemente la conciencia del sujeto no sólo respecto del mundo que lo rodea sino también de sí mismo. Es un estado transitorio que afecta la conciencia del agente y le impide la comprensión de la criminalidad del acto. V.gr.: la ebriedad, el sueño, la fiebre, el desmayo, la sugestión hipnótica, etc.
- Grave insuficiencia de la inteligencia.-Está referida a los sentidos, y la alteración de la percepción de la realidad debe ser grave. V.gr.: La oligofrenia, que es la insuficiencia del grado de inteligencia.

Quienes sufren estas anomalías no se encuentran en un estado de inferioridad mental. Su capacidad de culpabilidad depende de un examen realizado en cada individuo. Si el examen da como resultado la posesión de esa deficiencia en forma plena por el individuo, habrá que afirmar su inimputabilidad. Pero si resulta que su capacidad, sin estar excluida, se encuentra grandemente atenuada, se castiga al sujeto, pero disminuyendo la pena.

- Minoría de edad.- Los menores de edad no están dentro de la esfera de valoración del derecho penal. La minoría de edad, como causa de inimputabilidad, se establece por razones de seguridad jurídica, de modo que sólo a partir de una determinada edad se puede responder y no antes.

El artículo 5° del Código Penal establece que están exentos de pena los menores de 16 años; basta la constatación de este hecho para excluirlo de responsabilidad.

3.2 ERROR DE PROHIBICION

No recae sobre el tipo, ni sobre lo fáctico, sino sobre la conciencia de la antijuricidad; el agente desconoce la antijuricidad o ilicitud del hecho cometido.

Esta causa de exculpación afecta la capacidad de comprensión de la antijuricidad. Se diferencia del error de tipo puesto que en este el sujeto "cree que hace otra cosa"; en cambio en el error de prohibición "sabe lo que hace" pero no puede motivarse según la norma porque carece de las condiciones que posibiliten la comprensión.

El error de prohibición se clasifica en:

- Error de Prohibición vencible o evitable.- Que permite atenuar la pena. En este caso se reprocha al actor no salir de su estado de error, a pesar de que ha tenido esa posibilidad.

- Error de prohibición invencible o inevitable.- Elimina la culpabilidad.

El error de prohibición se puede presentar bajo las siguientes modalidades:

- Error sobre la existencia de la norma jurídica.- El error se encuentra cuando el agente considera que la conducta no está prohibida, cree que se encuentra autorizada por una norma inexistente o interpreta ampliamente la norma de autorización o restrictivamente la norma de prohibición.
- Error sobre la validez de la norma jurídica de prohibición.- Cree que la norma ha sido derogada o que ésta se contradice con una norma de mayor jerarquía.
- Error sobre la validez de una norma de autorización. El autor cree que su conducta se encuentra justificada por una norma permisiva. V.gr.: X mata a una persona gravemente enferma que se lo pide, porque piensa que la eutanasia está permitida.

3.3 ERROR DE COMPRESIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO

Este tipo de error se estableció en el Código Penal por la heterogeneidad étnico-cultural de nuestro país; se presenta cuando el agente conoce la norma de prohibición pero no la puede internalizar por razones culturales.

No es posible formular en este caso el reproche, porque el sujeto se encuentra inmerso en otros valores culturales; por ello se exime de responsabilidad al agente. “Este tipo de error no está tipificado en nuestro código, pero posiblemente sea aplicable en un futuro debido al principio de interculturalidad recientemente implementado en la nueva CPE”

3.3 MIEDO INSUPERABLE

GOMEZ BENITEZ sostiene que el miedo es un estado psicológico personalísimo que obedece a estímulos o causas no patológicas. El miedo puede provenir de un peligro objetivamente real, o por la visualización de un peligro no existente, pero que el sujeto percibe como tal. El autor deberá obrar impulsado por un miedo insuperable de un mal igual o mayor.

Esta eximente tiene los siguientes requisitos:

- El miedo que alude la norma es un estado psicológico de índole individual y que se produce a consecuencia de los estímulos externos.
- Insuperable.- Es decir, difícil de resistir en la medida del hombre medio. Para ello, se puede tomar como referencia a la generalidad de los hombres, si todos estos hubieran resistido a la amenaza en las condiciones particulares del autor. El miedo ha influido completamente en la voluntad del autor. El miedo tiene que haber paralizado totalmente las facultades del autor.

- El estímulo que causa el miedo insuperable, además de real, ofrece una amenaza igual o mayor a la que el autor ocasiona bajo el amparo del miedo.

VI. ITER CRIMINIS

1. DEFINICION

Es el proceso de realización del delito. Comprende una serie de etapas de realización del hecho punible, es importante para determinar desde qué momento el autor penetra en el campo mínimo punible y, en el otro extremo, la etapa avanzada permite aplicar la pena más severa.

JESCHECK señala sobre este tema: "la acción dolosa punible recorre, desde del primer pensamiento en el hecho hasta el final, un camino más o menos largo (iter criminis) que lleva desde la resolución de cometer el hecho hasta su terminación, pasando por la preparación, el comienzo de la ejecución, la conclusión de la acción y la producción del resultado. La consumación del delito, obtenida con la realización de todos los elementos del tipo, desencadena la imposición plena de la penalidad legal. En cambio, el mero pensamiento nunca es punible (...)."

2. FASES

2.1 FASE INTERNA

Ideación. Es un proceso de elaboración mental de la idea delictiva; se presenta cuando el agente resuelve realizar el hecho punible.

Esta etapa sucede en la esfera del pensamiento del autor, que piensa en la posibilidad de realización de un delito, razona si lo va a cometer o no y la forma cómo lo materializaría, para luego decidirse.

Existen ocasiones en las que el sujeto comunica a terceros sus ideas delictivas pese a que su idea no ha quedado en su esfera psíquica, no será punible su conducta. ZAFFARONI opina en principio que no son punibles aquellas etapas que acontecen en el fuero interno del sujeto, aunque se exteriorice en una mera manifestación de propósitos, salvo que penetren en el terreno de la instigación. V.gr.: Apología pública de un delito, artículo 131 del Código Penal.

2.2 FASE EXTERNA

- a. Preparación.- En esta etapa, el autor selecciona los medios con miras a realizar el delito. La ideación y la preparación, desde el punto de vista penal, son irrelevantes. CUELLO CALÓN señala al respecto: "La preparación del delito no es punible porque los hechos preparatorios son equívocos, no revelan de modo claro o preciso la intención de "cometer un delito". Y agrega: "Otra razón que explica la impunidad del hecho preparatorio es que en la preparación no hay todavía un principio de violación de la norma penal relativa al delito que se quiere cometer."

Excepcionalmente, algunos actos preparatorios son punibles. Ej. : Fabricación y

falsificación de moneda, tenencia de armas y explosivos, tráfico ilícito de drogas, seducción de tropas, etc.

CLAUS ROXIN explica la punición de los actos preparatorios cuando el legislador considera que estos son especialmente peligrosos pese a su amplia lejanía del resultado. JESCHECK, de igual manera sostiene que las acciones preparatorias quedan por lo general impunes, porque están alejadas de la consumación como para conmover seriamente el sentimiento jurídico de la colectividad.

Existen algunos criterios políticos criminales que se adoptan para sancionar algunos actos preparatorios:

- a.1) Ciertos tipos requieren una intervención especialmente temprana, porque en otro caso nada se conseguiría con la pena. V.gr.: espionaje, operaciones de traición a la patria. a.2) Acciones preparatorias de elevada peligrosidad. V.gr.: el tráfico de drogas, la preparación, de falsificación de moneda, etc.
- b. Ejecución.- Implica el empleo concreto de los medios seleccionados. Es difícil determinar la frontera entre la preparación y la ejecución; encontraríamos el límite entre lo punible y lo no punible. V.gr.: Adquirir un revolver no es por si un acto que de inicio a la ejecución del delito de asesinato o arrimar una escalera al muro de un inmueble o examinar a la embarazada antes de realizar una maniobra abortiva. Para poder distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos, se tendrá que ver la configuración de cada tipo penal y las circunstancias que acompañan a su realización.
- c. Consumación. Es la obtención cabal de la finalidad típica programada, utilizando los medios seleccionados por el autor. Todos los elementos típicos del delito se realizan con la consumación.

En los delitos de resultado, la consumación coincide con el momento de producción del resultado menoscabante. V.gr.: Muerte. En algunos casos, la consumación se adelanta a instantes anteriores (delitos de peligro); la ley considera lesionado el bien jurídico en un momento anterior a la consumación fáctica.

Existe una consumación formal, cuando se termina o agota el delito, cuando el autor realiza todos los elementos típicos, y una consumación material, cuando el agente logra satisfacer los fines específicos. V.gr.: El lucro.

3. LA TENTATIVA

3.1 DEFINICIÓN

En la tentativa, el agente da comienzo a la ejecución del delito que decidió cometer, sin consumarlo, por ello se afirma que es una forma imperfecta de realización del delito.

CREUS define la tentativa como la ejecución de un delito que se detiene en un punto de desarrollo antes de alcanzar el grado de consumación; es decir, antes de que se haya completado la acción típica.

MURACH considera: "La tentativa es un defecto del tipo, que está dado cuando se presenta el tipo subjetivo, pero hay un hueco en el tipo objetivo".

El Juez reprime la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

3.2 TEORÍAS QUE SUSTENTAN LA PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA

a) Teoría objetiva.- La ley sanciona a la tentativa porque implica un peligro al bien jurídico protegido, teoría que es defendida por BENEER, BINDING, LISZT SCHIMDT, entre otros. Según esta teoría, no es punible la tentativa inidónea, puesto que el bien jurídico en concreto no ha corrido peligro alguno.

b) Teoría subjetiva.- Se funda en la voluntad contraria o enemiga del derecho penal de autor. Lo que el legislador quiere combatir con la tentativa es la voluntad criminal. Fue sostenida por BRAUMANN, WELZEL y WEGNER. Para esta teoría, la tentativa es punible y termina equiparando la tentativa con el delito consumado, pues en ambos hay voluntad criminal.

c) Teoría de la impresión.- Afirma la punibilidad de la tentativa sólo cuando la actuación de la voluntad criminal es adecuada para conmovir la vigencia del orden jurídico y, el sentimiento de seguridad jurídica en aquellos que tengan conocimiento de la misma. Se considera que ser justo aplicar una pena a la tentativa por el temor que infunde.

3.3 SUPUESTOS DE IMPUNIDAD

- El desistimiento.- El Código Penal contempla el desistimiento y arrepentimiento eficaz de consumar el delito; puede el desistimiento implicar no proseguir con los actos de consumación del delito o impedir voluntariamente que se produzca el resultado.

En ambos casos, el delito no se consuma exclusivamente por voluntad del agente y le asiste la impunidad legal; el agente está exento de pena, Pero los actos practicados por titular que sean punibles serán sancionados. V,gr.: Las lesiones consumadas en una tentativa de asesinato no exime de la pena respecto a las lesiones.

El desistimiento, para que conduzca a la impunidad, debe ser voluntario; es decir, no impuesto por una circunstancia ajena al agente.

El desistimiento provoca la exención personal de la pena para la tentativa como tal. Al ser el desistimiento una excusa absolutoria personal basada en razones de política criminal, obra sólo a favor del concurrente que se ha desistido en forma eficaz.

Entre los argumentos que permiten respaldar la impunidad del desistimiento encontramos los siguientes:

ZAFFARONI explica la impunidad del desistimiento sosteniendo que es una renuncia

para el derecho, en razón de que éste hace desaparecer el peligro creado por la tentativa, y, al mismo tiempo, cancela en el caso concreto la impresión amenazadora que la tentativa presenta. LISZT, por su parte, señala que la impunidad constituye un estímulo permanente que mantiene la ley hacia el autor para que desista, la ley tiende al autor un “puente de oro” para que en toda instancia evite el resultado, aun que ello le acaree consecuencia.

Finalmente CLAUS ROXIN ha manifestado que el desistimiento demuestra que se ha alcanzado el fin de la pena, sin necesidad de aplicar la misma; el desistimiento habrá de representar la innecesidad de la pena, y, como sostiene OTTO, es una causa personal de cancelación de la punibilidad.

- La tentativa imposible o inidónea.- El código prevé otro caso de impunidad, cuando estamos frente a una tentativa inidónea o irreal por el medio y objeto; es decir, cuando estamos ante un delito imposible. La acción no reviste peligro. V.gr.: Utilizar maleficios o conjuros para querer matar a una persona o creer que lanzando una piedra se va derribar un avión, etc.
 - a) El medio es inidónea; es decir, el instrumento seleccionado carece del poder para lograr el resultado deseado. V.gr. Un vaso con agua azucarada no mataría a nadie, excepto a un diabético. Debe realizarse un análisis que permita calificar lo absoluto o relativo de la inidoneidad del medio o del objeto.
 - b) La impropiedad del objeto, se presenta cuando se trata de cometer un delito contra un objeto cuya naturaleza toma absoluta o relativamente imposible la consumación. V.gr.: Disparar sobre un cadáver.

3.4 TENTATIVA ACABADA E INACABADA.

La tentativa acabada conocida también como perfecta o delito frustrado, es aquella en la que se ha alcanzado un mayor grado de ejecución, es decir, un desarrollo más cercano a la consumación, suponiendo -como señala VILLAVICENCIO- la práctica de todos los actos de ejecución, sin que pese a ellos se alcance la consumación.

En la tentativa acabada se realiza toda la acción ejecutiva; pero no sobreviene el resultado porque se manifiesta la actividad del agente para evitar la producción del mismo. Por ello se da el nombre de arrepentimiento o receso activo.

En la tentativa inacabada se presenta cuando el actuar del agente es insuficiente para la producción del resultado. El agente interrumpe la acción ejecutiva, porque abandona definitivamente su plan, y ello se manifiesta por la inactividad, en este supuesto, opera el desistimiento.

VII. DELITOS CULPOSOS

1. DEFINICIÓN

El Código Penal vigente tipifica de manera expresa cada uno de los tipos culposos. Se mantiene dentro del sistema *numerus clausus*; se permite de esta manera saber con mayor seguridad cuándo es punible el hecho cometido culposamente. Sólo hay delito culposo cuando así lo conmina la ley.

BUSTOS RAMÍREZ explica la razón: "(...) ante las infinitas posibilidades de riesgos no queridos contra los bienes jurídicos, resulta imposible determinar genéricamente qué conductas están dentro del ámbito de lo permitido. Por eso, sólo resulta político-criminalmente admisible en un Estado social y democrático de derecho, definir como delictuales aquellos comportamientos que signifiquen un alto riesgo sólo para los bienes jurídicos más importantes."

La diferencia entre los delitos dolosos y culposos se encuentra en que, en los primeros, la finalidad está dirigida al, resultado típico; en cambio, en los otros, la finalidad no ocurre, sino que el resultado sobreviene de la incompatibilidad entre la conducta realizada y la acción debida que no se llevo a cabo, contrariando ésta un deber de cuidado.

El accionar imprudente, sin el cuidado necesario, es una ofensa menos injusta, y, por eso, a los delitos culposos les corresponde una pena menor.

Los delitos culposos se caracterizan por la indeterminación, puesto que no se pueden describir todas las conductas en su forma de realización; por ello son tipos penales abiertos.

2. CLASIFICACIÓN

Los delitos culposos pueden clasificarse según la clase de comportamiento, en delitos de acción o de omisión.

Por otro lado se pueden clasificar según la representación del resultado en:

- Culpa consciente o con representación. Se presenta cuando el sujeto previó el proceso que afectó al bien jurídico, el mismo que exigía un cuidado determinado. El sujeto se representó efectivamente los riesgos y peligros que eran previsibles; pero actuó confiando en su habilidad o pericia en el desarrollo de la actividad. Esa confianza debe basarse en circunstancias personales comprobables. V:gr.: Es conductor hace muchos años, es campeón de tiro al blanco.
- Culpa inconsciente o sin representación. No sólo no quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera se prevé su posibilidad, no se advierte el peligro, falta en el agente la representación de las posibles consecuencias de su conducta.

3. ELEMENTOS

- a. La inobservancia del cuidado objetivamente debido.

La acción y el resultado no queridos son producto de la inobservancia de reglas de cuidado, pues en las distintas actividades de la vida se requiere un determinado cuidado o diligencia. El derecho establece deberes de cuidado, de manera que no se ocasione caos o se vulneren determinados bienes jurídicos. Hoy resulta difícil encontrar ámbitos sociales donde no se haya determinado medidas de precaución frente a determinados riesgos o peligros, las personas que se desenvuelven en esos ámbitos tienen el deber de conocer y aplicar estas medidas.

La inobservancia del deber de cuidado constituye el primer elemento del tipo penal culposo, que se puede deber a:

- Negligencia: Equivale a descuido; el sujeto no realiza la conducta que debe realizar se trata de la desidia y de la falta o insuficiencia de atención o solicitud.
- Imprudencia: Supone una actitud positiva, que se refiere al obrar irreflexivo sin precaución o sin cautela.
- Impericia: Falta de aptitud suficiente o inexperiencia.

Tanto en la negligencia, como en la imprudencia y en la impericia, existe un factor común que consiste en el deber de cuidado violado.

- b. El resultado debe ser consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado.

El resultado debe ser objetivamente previsible. El resultado debe ser consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado, debe aparecer como posible o probable el resultado.

BUSTOS RAMIREZ considera que si junto al comportamiento imprudente concurren otros hechos que fundamenten plenamente el resultado, dicho resultado no podría ser imputado objetivamente a ese comportamiento.

- c. El resultado que la norma de cuidado trataba de evitar.

No es suficiente que el resultado se haya ocasionado como consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado; el resultado, además, debe ser aquel que la norma de cuidado trataba de evitar. V.gr.: Viajando a velocidad excesiva por una vía donde no se permite velocidades superiores, se arrolla a un peatón.

En los delitos culposos no se concibe la tentativa, pues siendo la intención elemento integrante de ésta, no es posible su existencia en aquellas infracciones cuya característica esencial es la ausencia de voluntad intencional.

ANEXO Nro. 2

DOCIMETRÍA PENAL

LA PROPORCIONALIDAD O DOSIMETRÍA DE LAS PENAS LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Por: Dr. José García Falconí

El Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República señala entre las reglas del debido proceso “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...6. La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”.

TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE ESTE PRINCIPIO

Tenemos los siguientes:

1. Art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos;
2. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Individuales del año 1950;
3. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, del año 1955;
4. Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del año de 1975;
5. Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, del año 1979;
6. Principios de Ética Médica, aplicables a la función del personal de salud en la protección de las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1982; y,
7. La Octava Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América.

COMENTARIOS AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales y este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios, como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferenciada, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de los derechos

constitucionales, y que está señalado en el Art. 132 numeral 2 de nuestra Constitución de la República, solo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales; así en términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad, mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.

Hay que señalar que mediante el principio de proporcionalidad, se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional, de tal modo que la responsabilidad de los particulares, para su existencia requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intensión que se juzga lesiva; o sea que solo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifican la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución.

Por otra parte, la aplicación de la pena consagrada en la ley debe hacerse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. Por lo tanto el principio de proporcionalidad, es necesariamente individual y el castigo impuesto debe causar simetría con el comportamiento ya la culpabilidad sujeto al que se imputa; y es así que el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal en su parte pertinente señala que el Tribunal de Garantías Penales al elaborar la sentencia debe incluir una motivación completa y suficiente, **y la regulación de la pena respectiva en caso que se hubiera declarado la culpabilidad del procesado**; igualmente el Art. 312 en su parte pertinente señala que la sentencia que declare la culpabilidad (...) determinará con precisión el delito por el cual se condena **y la pena que se impone**.

En resumen, el principio de proporcionalidad, es la herramienta de ponderación entre las facultades de investigación y persecución de los órganos del sistema penal y los derechos constitucionales atinentes a las personas objeto de la acción de este sistema; o sea que el principio de proporcionalidad, es el equilibrio que debe mantenerse entre el derecho a castigar que tiene el Estado y los derechos de las personas, de tal manera que ambas partes queden en igualdad de condiciones, para mantener un balance equitativo entre el poder punitivo del Estado y los derechos de las personas; porque toda persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada, con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano.

¿QUÉ ES LA DOSIMETRÍA PENAL?

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución, pero aclara que el carácter social del Estado de Derecho, es el respeto a la persona humana, a su realidad

y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, que se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no dissociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta solo se consagre cuando sea estrictamente necesario; de tal manera que la dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a los jueces velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa, se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad, además el principio de igualdad está consagrado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República y de este principio, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato, pero atendiendo a las circunstancias concretas al caso, o sea que el juicio exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 351 del 29 de diciembre de 2010, en los Arts. 175 y 176 trata sobre la infracción aduanera y las medidas preventivas y en los Arts. 177 al 189 sobre los delitos aduaneros, tipificando dichos ilícitos de acuerdo al valor de las mercancías, siendo contrabando cuando la cuantía sea superior a diez salarios unificados del trabajador en general; y esto tiene su razón de ser, pues el aumento de la pena en razón del valor de la cosa, objeto del delito se justifica siempre que el hecho punible se hubiere producido bajo algunas de la formas de culpabilidad, que admite el tipo analizado; de tal manera como señala el Código Penal, en ningún caso podrá imponerse dicha sanción con base en una mera valoración objetiva de la responsabilidad.

Además, el principio de lesividad o de antijuridicidad material, conforme es de conocimiento general y así lo señala la doctrina, como queda manifestado en líneas anteriores se deduce que entre la conducta típica y la respuesta punitiva debe darse una relación de proporcionalidad, de tal modo que la gravedad de la pena depende de la gravedad de la infracción, pues la igualación de las conductas de poca significación social con aquellas de mayor gravedad, violan el principio de igualdad.

En relación sobre los elementos de carácter normativo, que reforman el régimen aduanero, de acuerdo al valor económico de las mercancías materias de la operación, la doctrina y la jurisprudencia internacional han manifestado que la expansión de las circunstancias de agravación genérica, sin un aumento correlativo en la valoración social de los bienes jurídicos protegidos, que trae como consecuencia necesaria la restricción de la libertad de los posibles infractores sería inconstitucional; más aún uno de los más importantes derechos que se han consagrado en la Constitución vigente, conforme señala el Art. 76 numeral 6 antes descrito, es aquel en cuya virtud no se puede responsabilizar a nadie con apoyo exclusivo en elementos objetivos, ya que según el Art. 76 numeral 2 ibídem “Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad, mediante resolución firme o

sentencia ejecutoriada”; lo cual significa que en nuestro sistema no se admite la responsabilidad objetiva en materia penal, sino exclusivamente la subjetiva, toda vez que el Estado, para imponer la pena, está obligado a demostrar que la persona es culpable, es decir que ha actuado culpablemente;

EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD

El principio de lesividad o de antijuridicidad material, se deduce de las normas constitucionales, de tal manera que entre la conducta típica y la respuesta punitiva debe darse una relación de proporcionalidad, así la gravedad de la pena, depende de la gravedad o levedad de la infracción, pues como he manifestado en líneas anteriores, la igualación de las conductas de poca significación social con aquellas de mayor gravedad, viola el principio de igualdad, porque no puede haber una pena excesiva, injusta, inequitativa y desproporcionada en relación con la ofensa cometida.

De lo manifestado se desprende que el principio de lesividad, justifica el trato diferenciado en materia punitiva; de tal manera que si no existe objetivamente una mayor lesión al patrimonio económico, carece de fundamento jurídico imponer una misma sanción por la comisión de un delito sobre bienes de pequeña entidad que sobre bienes que representan una lesión más grave al bien jurídico tutelado.

¿QUÉ ES EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO?

El contenido axiológico de la Constitución de la República, constituye un núcleo material que delimita el ejercicio de la función pública y la responsabilidad de las autoridades, de tal manera que con su elemento social, la Constitución complementa en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón; o sea que sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y solidaridad humanas, que es característica fundamental del Socialismo del Siglo XXI en la que se basa nuestra Constitución de la República.

Hay que recordar que el Asambleísta Constituyente de ciudad Alfaro, Cantón Montecristi, provincia de Manabí, erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio, de tal modo que sólo la utilización medida, justa y moderada de la coerción estatal destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento jurídico, pues solo así se lo puede entender a un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyos fines esenciales son, entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y la protección de los derechos y libertades, lo cual presupone la renuncia a teorías absolutas de la autonomía legislativa en materia de política criminal; de tal modo que la estricta protección de los bienes jurídicos

y los derechos inalienables de la persona, torna la dignidad e integridad del infractor penal en límite del auto de defensa social.

En el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el Asambleísta Nacional al dictar las leyes correspondientes, especialmente penales, debe actuar dentro de los límites constitucionales; tales límites pueden ser implícitos como explícitos, de tal manera que a este Asambleísta le está vedado, por voluntad expresa del Asambleísta Constituyente, la pena de muerte, porque en la Constitución de la República, en el Art. 66 numeral 1 dispone “Se reconoce y garantizará a las personas: 1.El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte”.

De igual manera tampoco se pueden establecer penas de destierro, prisión perpetua o confiscación, peor aún someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, pues así lo señalan los Arts. 66 y 323 de la Carta Magna.

De lo manifestado se desprende, que en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el Asambleísta Nacional debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo, de una paz social y la garantía de la ética social pública.

¿QUÉ ES ANTIJURIDICIDAD MATERIAL O PRINCIPIO DE LESIVIDAD?

El principio de lesividad o antijuridicidad material ha sido acuñado por la doctrina jurídico penal y recogido en la legislación como uno de los elementos necesarios del delito. Sin duda alguna que las autoridades están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de las personas que viven en el Ecuador, pero en materia del ejercicio del poder punitivo del Estado, esta protección no puede conllevar una restricción injustificada de los derechos fundamentales, como podría suceder, por ejemplo, cuando a pesar de la reducida importancia del bien, se limita irrazonablemente la libertad personal del infractor. Recordemos que la antijuridicidad material, tiene arraigo en la Constitución de la República y se lesionaría a la misma, por el hecho de dar un tratamiento punitivo a delitos contra el patrimonio económico independiente del grado de afectación del bien jurídico tutelado, como he manifestado en líneas anteriores.

LA LEY DEL TALIÓN

Hay que manifestar, que si aceptamos un argumento retribucionista, según el cual el derecho penal debe imponer al infractor un castigo equivalente al mal que causa, equivaldría a la negación de la idea misma de los derechos humanos y del constitucionalismo, pues se estaría eliminando todo límite al poder punitivo estatal, ya que resultaría, que si una persona tortura entonces ¿Debe el Estado torturarla?, si mutila a sus conciudadanos ¿Debe el Estado mutilarlo?; conviene recordar que vivimos en un Estado constitucional de derechos y justicia; y, que

los derechos de las personas nacieron precisamente como limitaciones al Estado, por lo cual su consagración prohíbe la utilización de determinados medios para alcanzar objetivos de interés general, pues de lo contrario el juicio no sería la carta de derechos del ciudadano -como establece la Filosofía de los derechos humanos- sino la prueba y la declaración de que el delincuente al haber roto el pacto social se ha convertido en enemigo y por tal ya no ciudadano del Estado, con lo cual estaríamos aceptando la teoría del derecho penal del enemigo de Gustav Jakobs; en cambio, conforme a nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, no solo hay medios inaceptables, sino que aún las personas privadas de la libertad tienen varios derechos como los señalados en el Art. 51 de la Constitución de la República vigente.

De todo lo anotado se desprende, que la modernidad democrática se construye con la idea de abandonar la Ley del Talión, pues la justicia penal, si quiere ser digna de su nombre no debe ser una venganza encubierta; de allí la importancia de humanizar las penas para humanizar la sociedad en su conjunto, por lo cual se considera que la pena no puede constituirse en una represalia estatal, sino que debe responder a los principios de racionalidad y humanidad, en donde el tipo penal y la sanción sean entes heterogéneos que se ubican en escenarios diferentes, y por ende no son susceptibles de igualación; de tal manera que si bien se conserva la idea retributiva, como criterio orientador de la imposición judicial de sanciones, debe haber una cierta proporcionalidad entre la pena y el delito librado de culpabilidad, pues el derecho humanista abandona el retribucionismo como fundamento esencial de la pena, pues no es tarea del orden jurídico impartir una justicia absoluta, más propia de dioses que de seres humanos, como bien lo señala la Corte Constitucional de Colombia en varias de sus resoluciones.

También hay que mencionar que de acuerdo con el Art. 201 de la Constitución de la República, señala que el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de la libertad y la garantía de sus derechos; el Art. 202 señala como se lleva a cabo la administración del sistema de rehabilitación social; y el Art. 203 las directrices de este sistema.

El principio de proporcionalidad se manifiesta especialmente a la hora de dictar sentencia condenatoria, en la que necesariamente deberá darse balance a la equidad entre la pena impuesta y los hechos cometidos, atendiendo a las circunstancias en que se dieron los mismos, pero es el juez o tribunal de garantías penales, el garante del equilibrio que se mantenga, pues son ellos quienes deben determinar la pena que debe dictarse, observándose que ella, se adecúe proporcionalmente a la gravedad de los hechos.

De lo que se colige, que el principio de proporcionalidad está íntimamente

relacionado con la racionalidad en la actividad jurisdiccional, pues los criterios de la sana crítica se entrelazan con el principio de proporcionalidad a lo largo del proceso penal y deben ser observados por el juez en todo momento; de tal modo que el principio de proporcionalidad es el parámetro de conducta, que debe poner el juez para que garantice en todo momento un equilibrio entre el derecho a castigar del Estado y los derechos de las personas sometidas a un proceso penal, o sea que la pena debe ser resultante y consecuencia del hecho cometido, así la pena debe estar limitada entre otras circunstancias por el grado de culpa con que actuó el sujeto activo, pues sólo de este modo la relación de culpabilidad y el grado de culpa con que se actuó en el caso concreto, se constituye en el principal parámetro a considerar para fijar la pena, teniendo siempre en cuenta que la pena tiene un significado rehabilitador, por lo que debe considerarse las condiciones personales del sujeto directamente relacionados con su acción, pues solo así se encuentra el equilibrio entre el valor concedido al bien jurídico afectado por el delito, en relación con el afectado por el tanto de la pena que le corresponde a quien lo realizó, siempre respetando la dignidad humana.

Hay que recordar que los principios generales del derecho consistente en dar a cada cual lo suyo y de proporcionalidad entre el daño y el castigo, saldrían mal librados de seguirse aplicando tal rigorismo, máxime si se tiene en cuenta que uno de los motivos de descredito y cuestionamiento de la justicia ha sido su severidad extrema con la pequeña delincuencia y la laxitud o generosidad con los grandes criminales.

Para terminar el comentario sobre este artículo es menester recalcar que la función del derecho penal en una sociedad secularizada y en el Estado constitucional de derechos y justicia es más modesta, pues únicamente pretende proteger, con un control social coactivo, ciertos bienes jurídicos fundamentales y determinadas condiciones básicas de funcionamiento de lo social, de tal manera que las penas en un Estado constitucional de derechos y justicia, no están orientadas por fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general y de rehabilitación; esto es, debe tener efectos disuasivos ya que la ley penal pretende que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones, así lo dispone el Art. 195 de la Constitución de la República que establece los parámetros dentro de los cuales tiene que intervenir la Fiscalía General del Estado en la investigación de los delitos de acción pública, esto es atendiendo los principios de proporcionalidad y mínima intervención penal, cuyo análisis jurídico lo hago en mi libro titulado EL RECURSO DE CASACIÓN PENAL, LA AMNISTÍA, EL INDULTO, LA LEY DE GRACIA Y SUS TRÁMITES. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE OPORTUNIDAD Y MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.⁵⁶

⁵⁶ Dr. José García Falconí, DOCENTE, FACULTAD DE JURISPRUDENCIA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR