

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**LA CRIMINALIZACION DE LAS CONDUCTAS LESIVAS CONTRA EL
MEDIO AMBIENTE Y LA NECESIDAD DE LA CREACION DE UNA LEY
ESPECIAL AMBIENTAL EN EL SALVADOR**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

**GUEVARA HERNANDEZ, AZUCENA ESMERALDA
MERINO BARAHONA, CECILIA BEATRIZ
OSEGUEDA RAMIREZ, MARIA JOCELYN**

DOCENTE ASESOR:

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2020.

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. MARVIN HUMBERTO FLORES JUÁREZ.

PRESIDENTE

LIC. SANTOS CECILIO TREMIÑO SALMERÓN.

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.

RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval.

SECRETARIO GENERAL

Licdo. Rafael Humberto Peña Marín.

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Pacheco.

VICEDECANO

Msc. Digna Reina Contreras de Cornejo.

SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Diana del Carmen Merino de Sorto.

DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION

Msc. María Magdalena Morales.

**COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACION DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURIDICAS**

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, deseo expresar mi agradecimiento a Dios, por ser el inspirador y darnos fuerza para continuar en los momentos más difíciles de la vida y en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

Gracias a mi familia y amigos, que siempre me han prestado un gran apoyo moral y humano, necesarios en los momentos difíciles de este trabajo. Pero, sobre todo, gracias a mi madre y esposo, por su paciencia, comprensión y solidaridad con este proyecto, por el tiempo que me han concedido, un tiempo robado a la historia familiar. Sin su apoyo este trabajo nunca se habría escrito y, por eso, este trabajo es también el suyo.

Agradezco a nuestros docentes de la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional de El Salvador, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de nuestra profesión, de manera especial, al tutor de nuestro proyecto de investigación quien ha guiado con su paciencia, y su rectitud como docente. A todos, muchas gracias.

Cecilia Beatriz Merino Barahona

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios todopoderoso por guiarme y ser mi pronto auxilio, por jamás abandonarme y siempre ir delante de mí como poderoso gigante; Su fidelidad me ha permitido obtener este añorado logro. Todo se lo debo a él.

A mis padres, porque siempre se han esforzado para proporcionarme lo que he necesitado para concluir mi carrera profesional y han estado a mi lado en todo momento incondicionalmente.

Agradezco a mi abuelita María Estanislao Renderos, por su amor, comprensión, motivación a no darme por vencida en ningún momento y fomentar en mí, la fe y confianza en Cristo Jesús.

A mi familia en general por creer en mí, apoyarme de diversas maneras.

A nuestro asesor, Licenciado Francisco Granados, por su paciencia, dirección y ayuda en este proceso.

A mis compañeras de seminario quienes me han acompañado en este proceso

A mis mejores amigas: Marianne Rosales, Evelyn Flores, Ana Hernández, Brenda Mejía, Elena Guzmán y Saraí Gonzales, quienes me apoyaron a lo largo de mi carrera.

María Jocelyn Osegueda Ramírez

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias a Dios y la Virgen, por ser mi guía e iluminar mi mente y darme las herramientas necesarias para hacer de cada dificultad una oportunidad de triunfo al alcanzar las metas propuestas, luego de muchas experiencias en la Universidad y en todos los aspectos de mi vida durante mi formación profesional, por permitirme demostrarme y demostrar a los demás que cuando uno se lo propone lo logra sin importar las circunstancias.

Agradezco por haber estado rodeada por personas de calidad que me apoyaron y confiaron en mí, entre ellos Mi madre Eira Esmeralda Hernández, que, con esfuerzo y cariño, me ayudó económica y moralmente para que no flaqueara en el camino, a mis amigos y compañeros de la UES, porque con ellos el camino fue increíble y muy alentador, y a mis compañeras de tesis por acompañarme en este proceso.

Sin faltar, mis amigas Gabriela Martínez quien me orientó, me apoyó, me ayudó y me siguió en estos seis años de conocernos, y juntas nos dimos valor y ánimos hasta el último momento, aun en medio de tantas dificultades.

Dedico esta tesis a mis tíos Elmer Guevara Cruz y María Luz Hernández (QDEP), que en vida me brindaron todo su amor y apoyo.

Azucena Esmeralda Guevara Hernández

INDICE

RESUMEN

SIGLAS Y ABREVIATURAS

INTRODUCCION i

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE
Y LA TUTELA AL BIEN JURIDICO MEDIO AMBIENTE 1

1.1 Evolución de la protección del medio ambiente por las instituciones
internacionales 1

1.1.1. Estocolmo 4

1.1.2. Rio de janeiro 5

1.1.3. Cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible 7

1.2. Antecedentes históricos del derecho ambiental penal y la criminalización
de delitos ambientales en el ámbito internacional 7

1.3. Antecedentes históricos del tratamiento de los delitos ambientales en El
Salvador 12

1.4. Antecedentes históricos de la política ambiental en El Salvador 15

1.5. Antecedentes de la política de persecución penal en El Salvador 17

CAPITULO II

ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA CRIMINALIZACION Y DE LAS
CONDUCTAS LESIVAS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE 20

2.1. Nociones del concepto derecho ambiental y su naturaleza jurídica 20

2.2. Teoría del bien jurídico 22

2.2.1. Clasificación de los bienes jurídicos 24

2.2.2 Bien jurídico Medio Ambiente	25
2.3 Principios que rigen la protección penal del Medio Ambiente	27
2.3.1 Principio de prevención.....	28
2.3.2 Principio de precaución.....	29
2.3.3 Principio “quien contamina paga”.....	30
2.4. Nociones generales de los delitos de lesión y los delitos de peligro	31
2.4.1 Delitos de lesión.....	31
2.4.2 Delitos de Peligro.....	32
2.4.2.1 Clasificación de los delitos de peligro	33
2.5 La criminalización	34
2.5.1. Criminalización primaria.....	35
2.5.2. Criminalización secundaria	36
2.6. Política criminal y derecho penal	36
2.6.1. Definición de política criminal	37
2.6.2 Modelos de política criminal.....	39
2.6.2.1 Modelo autoritario	39
2.6.2.2 Modelo democrático.....	40
2.6.3. Principios de la Política Criminal.....	40
2.6.3.1. Principio de dignidad humana.....	41
2.6.3.2. Principio de mínima intervención penal	41
2.6.3.3. Principio de Eficacia y Racionalidad	42
2.6.3.4 Principio de igualdad.....	42
2.7 Leyes penales en blanco	43

CAPITULO III

MARCO NORMATIVO.....	46
3.1. Mecanismos de protección del medio ambiente	46
3.2. Convenios internacionales.....	47
3.2.1. Convenio de Basilea.....	48
3.2.2. Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes	49
3.2.3. Convención sobre la protección de la flora y de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América	50
3.2.4. Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono	51
3.2.5. Convenio sobre la diversidad biológica.....	52
3.3.6. Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. (protocolo de San Salvador 1988)	55
3.3.7. La Agenda 21 Año 1992	56
3.3. Marco jurídico nacional	57
3.3.1. Constitución Salvadoreña	57
3.3.2. Leyes secundarias	59
3.3.2.1. Código Penal	59
3.3.2.2. Ley del Medio Ambiente	62
3.4.3. Reglamentos.....	63
3.4.3.1. Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente.....	63
3.4. Derecho Comparado.....	64
3.4.1. Costa Rica	64

3.4.2. España.....	65
CAPITULO IV	
ANALISIS DE LOS LIMITES QUE ENFRENTA EL DERECHO PENAL EN EL TRATAMIENTO DE CONDUCTAS PUNIBLES QUE ATENTAN CONTRA EL BIEN JURÍDICO MEDIO AMBIENTE	68
4.1 Limites de la acción penal en el tratamiento de los delitos ambientales.....	68
4.1.1 principio de mínima intervención penal.....	70
4.1.2 El problema de la imputación del daño en materia ambiental.....	71
4.1.3 Análisis de la remisión a la normativa administrativa.....	73
4.1.4 Falta de claridad en la aplicación de la acción penal y administrativa en el tratamiento de los delitos ambientales	76
4.2. Modelo de Derecho Penal Absolutamente dependiente de la Administración	78
4.3. Modelo de derecho penal absolutamente independiente de la administración.....	79
4.4. Modelo de derecho penal relativamente dependiente de la administración.....	81
4.5. Formas de accesoriedad.....	83
4.5.1. Accesoriedad conceptual.....	83
4.5.2. Accesoriedad normativa: La técnica de ley penal en blanco	84
4.5.3. Accesoriedad de acto	85
4.6 Análisis de la protección jurídico-penal del medioambiente en El Salvador.....	86

4.6.1 Análisis de la técnica legislativa de la Ley Penal en Blanco en los delitos relativos al medio ambiente	88
4.7. Los efectos negativos de la dispersión de la Ley Ambiental y la necesidad de la creación de un Ley Especial Ambiental	94
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFIA	102

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como título, La criminalización de las conductas lesivas contra el medio ambiente y la necesidad de la creación de una ley especial ambiental en El Salvador. En el cual, se realizó un estudio de los aspectos relacionados al fenómeno de la criminalización de las conductas lesivas al medio ambiente y las políticas criminales relativas a la protección y conservación de este, aplicadas en El Salvador. Lo cual nos llevó a realizar el análisis sobre la cobertura penal de dichas conductas las cuales producen menoscabo al ambiente, y los límites a los cuales el Derecho Penal se enfrenta respecto del tratamiento de tales conductas. Asimismo, se analizó la problemática de la dispersión de la normativa ambiental, ya que las normas que integran la legislación ambiental se encuentran dispersas en numerosos ordenamientos, lo que genera un entramado jurídico complejo, confuso y contradictorio, que favorece la discrecionalidad en la aplicación de las disposiciones, lo cual genera ausencia de claridad respecto de la aplicación de la acción administrativa y penal. De manera que con la creación de una ley especial ambiental se evite la dispersión de normativas ambientales confusas y la remisión a leyes penales en blanco vacías y nada favorables a la tutela del bien jurídico medio ambiente.

Por medio de nuestra investigación se logró constatar que es necesario la creación de políticas ambientales que garanticen la protección del medio ambiente y que cada una de las instituciones jurídicas involucradas en la protección del medio ambiente efectúen su papel de protección para lograr la conservación del mismo. Ya que el poco compromiso y las medidas relajadas tienen como consecuencia el avanzado deterioro al medio ambiente. Asimismo, es necesario establecer sanciones que vayan dirigidas a la eficaz protección del ambiente, así como resarcir el deterioro ocasionado.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

SIGLAS

ONU	Organización de las Naciones Unidas.
COP	Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos. persistentes
SINAMA	Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente.
MARN	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
ANDA	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Cn.	Constitución.
Cp.	Código Penal.
Inc.	Inciso.
Lit.	Literal.
Ref.	Referencia.
No.	Número.
Cops.	Contaminantes Orgánicos Persistentes.
Cfc.	Clorofluorocarbonos.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación denominado “La criminalización de las conductas lesivas contra el medio ambiente y la necesidad de la creación de una ley especial ambiental en El Salvador”, tiene como propósito el estudio de aspectos relativos al tratamiento de las conductas lesivas que atentan contra el bien jurídico medio ambiente, así mismo, pretendemos evidenciar a través de esta investigación, el por qué consideramos necesario la creación de una ley especial ambiental.

Y es que, en la actualidad la protección del medio ambiente resulta de vital importancia, debido a que los recursos que nos brinda la naturaleza se han ido deteriorando de manera desmesurada; lo cual ha sido provocado por la mano del hombre. La destrucción de bosques, la depredación de especies en peligro de extinción, la contaminación incontrolada por el vertido de productos tóxicos genera un estado de riesgo ambiental. El cual hoy en día debido al acelerado deterioro del ambiente está a poco de convertirse en un daño irreversible.

En tal sentido la degradación ambiental en El Salvador ha alcanzado un punto que obliga a emprender acciones de concientización y restauración para reducir los riesgos, sostener las actividades productivas y asegurar el bienestar de la población actual y de las futuras generaciones. Cabe destacar que en nuestro país hay reconocimiento de la problemática ambiental. Sin embargo, todavía no hemos desarrollado una cultura de responsabilidad y cumplimiento ambiental que se traduzca en comportamientos individuales y colectivos que respondan a la gravedad de la problemática ambiental actual que la mayoría reconocemos.

Por lo cual, surge la problemática objeto de nuestra investigación, la cual surge bajo la pregunta ¿nuestro ordenamiento jurídico actual es capaz de garantizar

la correcta protección de los bienes jurídicos de interés social relativos al medio ambiente? o es un problema de funcionamiento de los operadores del sistema y aplicadores de justicia. Dado que, la realidad ambiental en la que nos desarrollamos hoy en día da paso a nuevos retos para la tutela penal del bien jurídico medio ambiente ya que actividades que se justificaban bajo la modalidad de daño permitido, hoy es objeto de excesivo abuso.

Dicha problemática la encontramos aparejada con la existencia de diferentes obstáculos al desarrollo de un efectivo tratamiento del problema ambiental, entre los cuales podemos mencionar la existencia de una evidente inoperancia de las medidas adoptadas por las diferentes instituciones públicas en el territorio nacional, en relación a la protección y conservación del medio ambiente para detener y resarcir el deterioro medioambiental; ya que las normas que integran la legislación ambiental se encuentran dispersas en numerosos ordenamientos, lo que genera un entramado jurídico complejo, confuso y contradictorio, que favorece la discrecionalidad en la aplicación de las disposiciones. Asimismo, es importante valorar la eficiencia de la legislación penal actual en relación con la regulación de los delitos ambientales, ya que en el actual código penal solo son nueve artículos los cuales rigen la protección penal del medio ambiente.

Por lo anterior en el presente trabajo de investigación, pretendemos hacer un análisis de los diferentes mecanismos jurídicos de protección y exponer las diferentes dificultades que la actual legislación se enfrente para la regulación de las conductas que lesionan el medio ambiente y sus diferentes componentes y de esta manera valorar la necesidad de la creación de una ley especial ambiental, así mismo valorar si las sanciones que se aplican son conforme al daño ocasionado y de efectiva aplicación, asimismo sanciones que vayan dirigidas a resarcir el deterioro ocasionado. Ya que, al tratarse de

un bien jurídico de interés social, también debe ser tutelados por un cuerpo normativo especial adecuado y adaptado a la realidad nacional ambiental.

El Presente estudio se pretende desarrollar aplicando el tipo de investigación explicativa y aplicada, bajo la fuente documental.

Nuestra investigación consta de cuatro capítulos, en el primer capítulo se desarrollará la evolución histórica de la protección al medio ambiente por las instituciones internacionales a través de los mecanismos acordados en las convenciones celebradas en Estocolmo, Rio de Janeiro y la cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible. También el capítulo cuenta con los antecedentes del tratamiento de las conductas lesivas al medio ambiente en el ámbito penal y antecedentes del tratamiento de los delitos ambientales en el salvador, así mismo encontraremos evolución de la política Criminal Ambiental a Nivel Internacional y Nacional.

En el segundo capítulo desarrollaremos de manera general aspectos doctrinarios de la criminalización de las conductas lesivas al medio ambiente, tales como la teoría del bien jurídico, su clasificación y partiendo de dicha teoría, se estudiará la definición del bien jurídico medio ambiente su naturaleza, componentes y los principios que rigen dicha protección. Dentro de este capítulo también desarrollaremos las nociones generales de los delitos de lesión y los delitos de peligro su clasificación, así mismo encontraremos generalidades del concepto criminalización.

En el tercer capítulo desarrollaremos lo relativo al estudio de la regulación jurídica de la protección del medio ambiente tanto a nivel internacional desde la perspectiva de los convenios y tratados suscritos y ratificados por muchos países, los cuales han tomado como base dichos tratados para promulgar su legislación ambiental. Nuestro país es uno de ellos, por lo cual, dentro del marco jurídico nacional podemos encontrar la regulación ambiental

principalmente en nuestra carta magna y así mismo en la ley de medio ambiente, también en la parte especial del Código Penal en el Título diez bajo la rúbrica “Delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección de los recursos naturales, y al medio ambiente”. Dentro de este capítulo también encontraremos un apartado en el cual estudiaremos lo relativo al Derecho Comparado ya que es necesario que conozcamos como se regula la protección del medio ambiente en otras legislaciones.

Por último, tenemos el cuarto capítulo dentro del cual encontraremos el análisis sobre los principios que limitan el ejercicio de la acción penal, analizando dos de los principios que conforman el modelo democrático garantista que rige las políticas criminales en nuestra legislación, también analizaremos la problemática de la dispersión de normas y su efecto negativo, así como, la falta de claridad de la acción administrativa y penal en relación con las leyes penales en blanco. por último y no menos importante tenemos las conclusiones, dentro de las cuales expondremos el por qué creemos conveniente la creación de una ley especial ambientan en la que se recopilen las conductas más graves que atentan contra el medio ambiente y produzcan menoscabo en este de manera que se tipifiquen y se establezcan en dicha ley especial, sanciones que sean principalmente punibles conforme al daño ocasionado y de efectiva aplicación, y también sanciones que vayan dirigidas a resarcir el deterioro ocasionado. También encontraremos el glosario, su bibliografía con lo cual concluimos la investigación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y LA TUTELA AL BIEN JURIDICO MEDIO AMBIENTE

El presente capítulo tiene como objetivo establecer los antecedentes históricos del Derecho al Medio Ambiente, estableciendo previamente un estudio de la evolución histórica de la protección del medio ambiente, esto por las instituciones internacionales a través de los mecanismos acordados en las convenciones celebradas en Estocolmo, Rio de Janeiro y la cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible. Además, el capítulo aborda los antecedentes históricos del tratamiento de las conductas lesivas al medio ambiente en el ámbito penal y antecedentes del tratamiento de los delitos ambientales en El Salvador, así mismo se encuentra evolución de la política criminal ambiental a nivel internacional y nacional.

1.1 Evolución de la protección del medio ambiente por las instituciones internacionales

Desde los tiempos más remotos el ser humano ha dependido, directa o indirectamente, de la disponibilidad de los recursos naturales. Si bien en un principio su existencia y supervivencia se basó, casi exclusivamente, en la recolección de frutos y en la caza de animales salvajes, su relación con el medio se fue complicando paulatina y progresivamente, acelerando los procesos de deterioro de los elementos naturales.

La actividad humana valiéndose del desarrollo ha venido degradando y destruyendo los recursos naturales cada vez más y más, por el afán del consumismo irresponsable en una industrialización que cada día ha ido

avanzando, lo que conllevó a la grave vulneración del medio ambiente, disfrutando y utilizando los recursos con el menor interés de mantener un equilibrio sustentable.

El daño causado por el hombre se evidenció en distintos elementos del medio ambiente, como, por ejemplo: la contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos no renovables; así como el daño en el ambiente que rodea al ser humano, en donde vive y trabaja, con consecuencias nocivas para la salud.

Lo anterior conllevó a que la comunidad internacional se escandalizara ante el grave deterioro que el medio ambiente evidenció, ya que esta problemática era un asunto de importancia mundial que exigía atención inmediata. Por lo cual y con el fin de armonizar y regular el comportamiento humano respecto del deterioro y la degradación de los recursos naturales como consecuencia del mal uso y manejo de los recursos. Determinados grupos sociales se impusieron para controlar dicho comportamiento.

Por lo cual se puede decir que “La cuestión jurídico ambiental tiene origen, probablemente, en la actitud predatoria del ser humano, basada en formas de explotación intensiva y acopio de recursos en el corto plazo, sin atender a la fragilidad y dinámica de las estructuras de los ecosistemas.”¹

En ese sentido surgió la necesidad de crear disposiciones, mediante acuerdos encaminados a la protección de los elementos naturales para evitar o prevenir daños a estos. Es pues, que surge el Derecho Internacional Ambiental como

¹ Silvia Jaquenod De Zsogon, *Iniciación al Derecho Ambiental*, (Editorial dykynson, Madrid 1996), 40

la disciplina que involucra al mundo entero en la protección de un bien común: el medio ambiente.

El estudio del Derecho internacional es importante para destacar cualquier investigación jurídica en torno a un aspecto en concreto ya que debemos conocer las pautas y principios obligatorios establecidos por la comunidad internacional, por ello se analizará las citas internacionales más importantes en el ámbito medioambiental en el seno de las Naciones Unidas.

Es importante resaltar que antes de los años 60, había poca conciencia ambiental, solo algunas iniciativas aisladas de regulación ambiental internacional. Una de ellas fue la frustrada Convención de Londres de 1900, con la cual se buscaba proteger la vida silvestre africana. Esa Convención nunca entró en vigor porque no fue firmada por el número mínimo de partes. Fue reemplazada 33 años después por el Convenio de Londres de 1933 que fue aplicado en gran parte de África colonizada con la creación de parques naturales y la protección de especies.

Durante esos años, otras iniciativas se llevaron a cabo de forma aislada. Pero las cosas realmente empezaron a moverse con el despertar de la conciencia ambiental en los años 60, cuando la opinión pública se hizo consciente de los peligros que amenazaban al planeta.

Algunos de los eventos que marcaron esta época fueron la publicación en 1962 del libro Primavera Silenciosa (*Silent Spring*) de Rachel Carson, el cual documentó los efectos negativos de los plaguicidas sobre las aves y el medio ambiente; y la divulgación de la imagen conocida como Amanecer de la Tierra (*Earthrise*), tomada por el astronauta William Anders en 1968 durante la misión Apolo 8. Esa fotografía es considerada de influencia icónica para el despertar del movimiento ambiental pues evidencia la unidad absoluta de la tierra vista desde la luna.

En tal sentido, el nacimiento del Derecho internacional del medio ambiente se marca a principios de los años setenta, cuando Suecia propone la celebración de una reunión sobre problemas medioambientales dentro de las Naciones Unidas. Así, siguiendo la iniciativa sueca, se celebra la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano entre el 5 y el 16 de junio de 1972, que da lugar a la Declaración de Estocolmo, que "representa el primer esfuerzo de carácter global por tutelar el medio ambiente como bien jurídico"².

1.1.1 Estocolmo

Fruto de la primera Conferencia de las Naciones Unidas (ONU) sobre el Medio Ambiente Humano, la Declaración de Estocolmo, fue el primer documento internacional en reconocer el derecho a un medio ambiente sano, dedicada a lidiar con los problemas ambientales más importantes en ese momento. Adoptó una declaración que enunciaba los principios para la conservación y mejora del medio humano y un plan de acción que contenía recomendaciones para la acción medioambiental internacional, fueron 26 principios los que constituyeron esta declaración, muchos de los cuales jugaron un papel importante en el desarrollo del Derecho Internacional Ambiental puesto que marcaron una pauta importante para la constitución de leyes, políticas e instituciones.

En un apartado sobre la identificación y control de contaminantes de amplio calado internacional, la Declaración planteó la cuestión del cambio climático por primera vez, advirtiendo a los gobiernos que debían tomar en consideración las actividades que pudieran provocar el cambio climático y

² Mauricio Márquez Buitrago, *protección del ambiente y los límites del Derecho penal*, (Jurídicas, vol. 4, nº1, 2007), redalyc.org/pdf/1290/129016869007.pdf

evaluar la probabilidad y magnitud de las repercusiones de éstas sobre el clima.

Esta conferencia es muestra de la toma de conciencia por parte de los gobiernos de la necesidad de planificar la lucha contra la contaminación con medidas jurídicas e instrumentos técnicos adecuados³. Muestra de ello es la gran participación que hubo en la misma, llegando a acudir representantes de 112 Estados.

1.1.2 Rio de Janeiro

Tras dos décadas de la Conferencia de Estocolmo, se celebra la segunda Conferencia de las Naciones Unidas en torno al problema medioambiental. Se trata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Cumbre para la Tierra, celebrada en Río de Janeiro entre el 1 y el 15 de junio de 1992, a la que acuden representantes de 179 Estados.

Durante esta Conferencia, dos convenciones fueron presentadas para firma de los países: el Convenio sobre la Diversidad Biológica y La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) que afirma la necesidad de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero la cual condujo a la firma en 1997 del Protocolo de Kioto, Además de ratificarse también, la Declaración de Principios relativos a los Bosques.

También se estableció la Declaración de Río que consta de 27 principios, la cual reafirmó la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y el programa de acción Agenda 21, siendo este un plan de acción para promover el desarrollo

³ Valentín Rodríguez Vázquez De Prada, La conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente, (Revista de Administración Pública, nº 68, 1972)

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111677.pdf>

sostenible el cual aún guía a los gobiernos y los actores no estatales en las actividades de protección del medio ambiente.

Dentro de los principios aprobados en la Declaración de Río destacan las siguientes ideas:

- Para alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente debe ser parte del proceso de desarrollo;
- Los Estados deben cooperar solidariamente para proteger y restablecer la integridad del ecosistema de la Tierra;
- Los Estados deben reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas adecuadas;
- Los Estados deben promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente; en las naciones debe efectuarse una evaluación del impacto nacional respecto de cualquier actividad que probablemente produzca un impacto negativo en el medio ambiente.

En lo relativo al plano institucional, se creó la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, la cual se integró por representantes de 53 países elegidos entre los Estados miembros de las Naciones Unidas. La tarea principal de la Comisión es examinar la aplicación de los acuerdos alcanzados en la Cumbre para la Tierra, impartir orientación normativa a los gobiernos y a los grupos principales que realizan actividades relacionadas con el desarrollo sostenible y fortalecer el Programa 21.

La Conferencia de Río da por sentado el carácter global del medio ambiente, en el sentido de tratar los problemas ambientales de un modo general, no por compartimentos. Sin embargo, esta Conferencia dio un nuevo sentido a la globalidad de la problemática medioambiental, pues incidió en la necesidad de participación directa, no sólo de los gobiernos, sino de los ciudadanos.

1.1.3 Cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible

Diez años después de la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo se celebró la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo, Sudáfrica del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002.

Este encuentro pretendía ofrecer un discurso ecologista como parte de la labor de concienciación sobre la importancia del desarrollo sostenible, para que todas las personas puedan satisfacer sus necesidades presentes y futuras, sin dañar el medio ambiente.

Mientras que, en la Cumbre de la Tierra, los Estados se comprometieron a implementar una serie de novedades y modificaciones en sus respectivos ordenamientos jurídicos, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, no produjo resultados relevantes, en el sentido de acuerdos que permitieran concertar nuevos tratados.

En Johannesburgo se asumieron compromisos en materia de acceso y saneamiento al agua potable, energía, mejora de los rendimientos agrícolas, gestión de los productos químicos tóxicos y conservación de los ecosistemas.⁴

1.2 Antecedentes históricos del derecho ambiental penal y la criminalización de delitos ambientales en el ámbito internacional

A lo largo de las décadas las instituciones internacionales han planteado diferentes recursos jurídicos para la protección del medio ambiente, y hasta entonces como hemos visto, los movimientos sociales se dirigían a garantizar

⁴ Grethel Aguilar Rojas y Alejandro Iza, *Derecho ambiental de Centro América*, tomo I, (UICN, Gland, Suiza en colaboración con el Centro de Derecho Ambiental, Bonn, Alemania y la Oficina Regional de Mesoamérica, San José, Costa Rica, 2009), 8-16

a todos los ciudadanos su derecho a un medio ambiente adecuado. Sin embargo, los acontecimientos ocurridos en esta época revelan la inminente necesidad de elevar las medidas para proteger directamente al medio ambiente. Así, nace la voluntad social de intervención en la problemática ambiental y se forja la “Ecología Política”, entendida como la política correcta para la conservación del medio ambiente, como gestión pública medioambiental.⁵

No obstante, las medidas y compromisos relativos a la protección del medio ambiente se mostraron ineficaces, pues los grandes desastres ecológicos seguían sucediendo. Así, ante la inoperancia de las medidas adoptadas para detener el deterioro medioambiental, se plantea el recurso al Derecho penal como ultima ratio del ordenamiento jurídico para proteger al medio ambiente frente a los atentados más graves realizados contra el mismo.

Posteriormente surgen diferentes iniciativas comunitarias de parte de los países miembros y se empieza a estructurar una línea de actuación, en la que se desarrollan programas en relación a la protección del medio ambiente. Sin embargo, estas inaugurales iniciativas estaban encaminadas únicamente a la regulación administrativa de determinadas actividades y hacían referencia a distintos elementos sectoriales del medio ambiente, como la atmósfera o las aguas, pero no a la protección del medio ambiente desde un punto de vista global.⁶

Durante el desarrollo del proceso internacional de protección ambiental germina alguna iniciativa encaminada a acudir al Derecho penal como medio para garantizar la conservación del medio ambiente. Así en la Conferencia de

⁵ Francisco Garrido Peña, *La ecología como política*: “Introducción a la Ecología Política”, (Comares: Granada 1993), 2

⁶ Ibid.

Estocolmo se hace referencia al Derecho penal como forma de prevención de situaciones de extrema contaminación.

Entre las sesiones de los distintos grupos de trabajo, se celebró una sesión acerca de la preconfiguración de un nuevo delito de alcance internacional, el ecocidio, entendido como la perturbación o destrucción, en todo o en parte, de un ecosistema y lamentablemente, esta propuesta no se incluyó en las declaraciones finales. No obstante, se ha de valorar positivamente esta iniciativa, pues supone el primer intento a nivel internacional de criminalizar conductas lesivas contra el medio ambiente.

Es importante mencionar que el principal promotor y pionero del Derecho penal ambiental en nuestro entorno ha sido y es la Unión Europea. La especial coyuntura de la Unión Europea como órgano supranacional con capacidad de decisión e influencia directa en la legislación de sus Estados miembros hace que sea un escenario perfecto para llevar a cabo una política medioambiental común.

Destaca a este respecto Vercher Noguera que la posición preeminente que el Derecho ambiental conquista hoy día íntimamente del sistema legal de la Unión Europea ha acontecido de una manera lógica y natural, no porque haya sido consecuencia de algún problema circunstancial que hubiera que resolver o de una urgencia a solucionar, sino que ha aparecido históricamente de forma natural, la protección medioambiental se hizo necesaria, ya que cada vez las conductas atentatorias contra el medio ambiente son más graves, tanto cualitativa como cuantitativamente. Se trata de conductas delictivas que trascienden fronteras y empiezan a surgir formas de corrupción relacionadas

con los ataques al medio ambiente. Es decir, para este autor, la llegada del Derecho ambiental comunitario ha sido necesaria.⁷

El origen de la política de protección penal medioambiental puede situarse en la Resolución del Consejo de Europa 28/1977, sobre la Contribución del Derecho penal a la protección del medio ambiente.⁸ En esta Resolución se hace referencia a la necesidad de intervención del Derecho penal en última instancia" en caso de no haberse respetado las restantes medidas, de no haber surtido efecto o de haber resultado inadecuadas", se recomienda a los Estados miembros que criminalicen las actividades contaminantes, tanto dolosas como imprudentes, les impongan sanciones penales, incluyendo en éstas últimas no sólo las penas privativas de libertad y las multas, sino también otras accesorias como la utilización del producto de las penas pecuniarias impuestas para fines relativos al medio ambiente, clausura de los establecimientos contaminantes o inhabilitación de los responsables, y revisen sus procesos penales para adaptarlos a las peculiaridades del Derecho Ambiental.⁹

En 1990, el Consejo de Europa emite la Resolución 1/1990 sobre protección del medio ambiente a través del Derecho penal, en la que restaura las recomendaciones de la primera y dictamina la necesidad de elaborar una lista de tipos penales que afirmen la protección adecuada al medio ambiente, de establecer las infracciones penales mediante tipos de peligro e infracciones administrativas y de pretender que la persecución de este tipo de delitos sea

⁷ Antonio Vercher Noguera, *La incipiente regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Derecho comunitario europeo*, (Estudios de Derecho judicial, nº 67, Madrid, 2004), 17

⁸ Resolución (77) 28, adoptada por el Comité de Ministros el 28/09/1977, durante la 275 reunión de los delegados de los ministros. (Centro de publicaciones. Ministerio de Justicia, Madrid, 1992), 28-230

⁹ María Ángeles Fuentes Loureiro, *La protección penal del medio ambiente: un estudio sobre su evolución a nivel internacional y comunitario*, acceso 20 de enero de 2020, https://huespedes.cica.es/gimadus/28-29/03_la_proteccion_penal_medio.html

viable no sólo en el Estado donde se cometió el hecho, sino también en aquellos otros donde se hubiera producido el resultado o las consecuencias.

En 1992, el tema de la protección medioambiental se incorpora en el Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea. Éste en su Título XVI está dedicado al medio ambiente, consagrándolo como política comunitaria. A partir de entonces, se incrementarán las referencias político-criminales de los Tratados constitutivos.

Con esto, se permite el establecimiento de normas mínimas por parte de la Unión sobre los elementos integrantes de las infracciones y sanciones en materia de delincuencia organizada, terrorismo y tráfico de estupefacientes. El Tratado de Ámsterdam, en 1997, perfecciona el sistema de cooperación, de este modo, se abre la puerta del Derecho penal comunitario, aunque de momento el medio ambiente no está entre las materias penales sobre las que la Unión Europea puede legislar.

El considerando tercero de la Directiva 2008/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19.11.2008¹⁰, relativa a la protección del medio ambiente, nos dice que *"la experiencia ha demostrado que los sistemas de sanciones existentes no son suficientes para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente. Este cumplimiento puede y debe reforzarse mediante la aplicación de sanciones penales que pongan de manifiesto una desaprobación social de naturaleza cualitativamente diferente a la de las sanciones administrativas"*.

Finamente, en el seno de la propia Unión Europea se constata que, a pesar de la ingente normativa para la protección del medio ambiente, ésta resulta insuficiente, al no prever todos los Estados miembros las sanciones penales

¹⁰ Véase, DIRECTIVA 2008/99/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO (Unión Europea, Parlamento Europeo 2008), Considerando 3°.

para el castigo de las infracciones ambientales. Así lo reconoce en la actualidad el Parlamento Europeo en una de sus fichas técnicas.¹¹

Desde hace varias décadas, el daño ambiental ha ido aumentando sin medida, provocando cambios en el medio cada vez peores los cuales inducen a un grave deterioro del medio ambiente y por ende a la salud humana como medio de vida, por lo cual surge la preocupación de tal problemática, la cual conlleva a la motivación de controlar el uso y la regulación de los recursos, para lo cual se necesitó de la intervención del derecho penal para conseguir una adecuada tutela del medio ambiente y de esta manera pueda regularse las conductas que causen lesión al medio ambiente y que esto permita darle con adecuado seguimiento a dichas conductas a través de la tipificación de tales reguladas en el correspondiente cuerpo normativo.

1.3 Antecedentes históricos del tratamiento de los delitos ambientales en El Salvador

El derecho penal ambiental en El Salvador se ha desarrollado a lo largo de la historia pero podemos encontrar sus primeras referencias en el año 1973, cuando en el Código Penal se incorporó la tipificación de delitos como las acciones cometidas contra la naturaleza como ejemplo, podemos mencionar en el Título III “DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO”, capítulo I “Delitos contra la Economía Nacional”, Sección Cuarta: “Enfermedades en la Flora y Fauna”, los delitos de “Difusión de Enfermedades y de “Omisión de Aviso”¹².

¹¹ Fuentes Loureiro, Ángeles, *la protección penal del medio ambiente*.

¹² Ronald Antony Aragón Martínez, Mauricio Oliverio Castillo y Clelia Yamileth Lobato Alfaro, “La Efectividad de la Política Criminal del Estado Salvadoreño en el área metropolitana de San Salvador, en relación a los delitos relativos al medio ambiente durante el periodo de junio de 2009 a junio 2010”, (Trabajo de grado para obtener el título de licenciado/a en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, 2011), 80

Posteriormente entró en vigor la nueva normativa penal y procesal penal el 22 de abril de 1998, la cual se estimó como un verdadero cambio y reto de la evaluación del derecho penal en la forma de administrar justicia penal y con la cual vino a derogar los Códigos Penal y Procesal Penal existentes que no contribuyeron a una mejor administración de justicia como se esperaba o necesitaba desde 1973, y en donde la investigación y juzgamiento de los hechos penales eran acaparados y controlados por los jueces, inspirado totalmente al estilo inquisitivo, ya que como se advierte este sistema penal con una inadecuada política criminal y su carente estructura creó más problemas que los que pretendió solucionar.

Este suceso fue muy importante en la historia del derecho penal ambiental salvadoreño ya que se consiguió un cambio en la perspectiva del medio ambiente, en consecuencia se incorporaron diferentes tipos penales que pretendían proteger al medio ambiente y reconocerlo como bien jurídico susceptible de ser protegido en la dimensión penal, y se han ido transformando para satisfacer la necesidad de protección del ambiente, que en la actualidad constituye una preocupación de primer orden ya que en el Código Penal de 1973 los delitos ambientales no existían como tales; sino que más bien los escasos delitos existentes eran tutelados a partir de bienes jurídicos como la salud y la economía pública.¹³

Este nuevo código Penal contiene un capítulo dedicado a los hechos punibles que constituyen delitos ambientales, el cual se encuentra ubicado en el Capítulo II y se llama “DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA NATURALEZA Y EL MEDIO AMBIENTE”, esto se presenta como una novedad y se justifica constitucionalmente en el artículo 69 inciso 2º de la Constitución.

¹³ Dagoberto de Jesús Márquez y José Pablo González Montero, *Manual de Investigación de Los Delitos Ambientales* (USAID 2010), 13

En la nueva legislación, la realización de acciones típicas susceptibles de ser consideradas como delitos ambientales es promovida, investigada y juzgada bajo un sistema penal de juicio acusatorio oral, en la cual la Fiscalía General de la República, considerada como el organismo encargado de dirigir la investigación de los hechos punibles, además de promover y ejercer en forma exclusiva la acción penal pública, de conformidad con la ley, como tal ejecuta un papel importante e investigativo, a través de la Unidad de Medio Ambiente, confiriéndole la responsabilidad de dirigir la investigación de los delitos contra la naturaleza y el medio ambiente, los delitos de peligro común y los relativos a la salud pública, con el propósito fundamental de garantizar a todos los ciudadanos la justicia ambiental, salud y calidad de vida.¹⁴

La Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General de la Republica fue auxiliada por las diferentes entidades investigativas para la persecución de los delitos relativos a la protección de los recursos naturales, el medio ambiente, la flora y la fauna, etc., de las cuales podemos mencionar en primer lugar la División de Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil, que es la encargada de prevenir y combatir los delitos y faltas contra el ordenamiento legal del medio ambiente¹⁵, bajo la Dirección funcional del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Medio Ambiente mediante Decreto Legislativo número doscientos treinta y tres, el día cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho, y con la cual se dio origen al Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente, y como lo menciona Dagoberto Marquez: *que desde el área del derecho administrativo, cambió el “status quo” ambiental y*

¹⁴ Manual de Organización y Funciones de la Fiscalía General de la República, (El Salvador, San Salvador, Edición 01-2014) 16.

¹⁵ Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, (El Salvador, Asamblea Legislativa de la Republica De El Salvador 2001), artículo 18.

*constituyó el inicio de una producción regulatoria especializada en el tema de medio ambiente, complementaria y coadyuvante del derecho penal ambiental, cargada de un contenido técnico abrumador, debido a que existe una dispersa legislación ambiental que ha creado una abundante cantidad de instituciones con competencia ambiental, que plantea un reto, tanto para los operadores investigadores del Sistema de Administración de Justicia, como para el juzgador.*¹⁶

1.4. Antecedentes históricos de la política ambiental en El Salvador

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

El Estado Salvadoreño adoptó una Política Pública Desarrollista a partir de la década de los sesenta, preocupándose de proporcionar los servicios públicos fundamentales, a fin de disminuir la presión social y de establecer las condiciones necesarias para el desarrollo económico. Es decir, se trató de aumentar el producto mediante la inversión pública en infraestructura, así como promover la industrialización para lograr la sustitución de importaciones.¹⁷

¹⁶ Dagoberto de J. Márquez y J. P. González Montero, *Manual de Investigación de Los*, 13-14.

¹⁷ Marcela Patricia Barrera López, Amy Marcela Gutiérrez Cañas, Rolando Alberto Márquez Benítez y Tania Lizbeth Rodríguez Callejas, “Análisis crítico del concepto y propuestas para el desarrollo en El Salvador: una perspectiva histórica (1944-2010)” (Trabajo de grado para optar al título de Licenciado(a) en Economía, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2013) 66.

En este modelo fue distinguido por los fuerte niveles de gasto gubernamental que ocasiono, financiados en una buena parte por deuda. Si bien es cierto que la infraestructura nacional se expandió, pero en la década de los ochenta sucedió lo que no se esperaba, ya que se deterioró la balanza comercial; y el país sufrió graves problemas de deterioro de las finanzas gubernamentales, como consecuencia de los enormes niveles de endeudamiento.¹⁸

En consecuencia, el modelo que nuestro país implementó para el desarrollo social, económico y ambiental es el neoliberal, conservando su enfoque de desarrollo atado a altas tasas de desarrollo económico, sugirió una manera muy distinta para lograrlo, basándose en los supuestos atributos de eficiencias del mercado. Sus reformas consistieron en una constante potenciación del sector privado, desregulando aquellos más preponderantes de las economías, destacando, el financiero.

Los efectos fueron contrarios para los intereses de la población, el período neoliberal se caracterizó por bajas tasas de crecimiento económico, altas tasas de desempleo, altos niveles de marginalidad, éste último profundizó la desigualdad del ingreso y la dependencia económicas con los países desarrollados, sobre todo, con los Estados Unidos.

Ante el aprieto que el modelo neoliberal había dejado en las economías, en algunos países de la región muchos esfuerzos se hicieron en la búsqueda por reactivar el modelo o bien buscar alternativas. Además, con la búsqueda de mejoras en los niveles de productividad para obtener el ansiado crecimiento económico, se puso en peligro la vida de las personas debido al incremento de riesgos medioambientales.

¹⁸ *Ibíd.* 111-113.

La política estatal concerniente con el medio ambiente de El Salvador ha sido de reacciones o iniciativas dispersas, las que, en algunos casos, han pasado a primer plano debido a la presión social o a la percepción de quienes fungen cargos de autoridad en las instituciones públicas, pero especialmente se han concebido aisladamente y en la mayoría son ineficaces, por una o más de las siguientes razones:

- Falta de conocimiento y consideración global de las complejas relaciones de interdependencias existentes entre objetivos socioeconómicos y ambientales y las políticas estatales.
- Limitaciones causadas por la falta de coherencia entre la identificación de los sectores que las políticas pretenden beneficiar y la capacidad efectiva de los instrumentos utilizados para alcanzar y favorecer a esos sectores.
- Incomprensión, rechazo y otros obstáculos ligados a factores culturales, así como carencia de integración nacional.
- Inadecuada elaboración o retardada aprobación y utilización de las disposiciones legales y reglamentarias requeridas.
- Acontecimientos exteriores imprevistos y sus efectos inesperados.

1.5 Antecedentes de la política de persecución penal en El Salvador

Es importante indagar de los hechos históricos en que el Ministerio Público ha desarrollado diferentes mecanismos para contribuir a la protección del medio ambiente, en los que tomó el reto de definir la política de persecución en materia penal ambiental. Además, resulta urgente y necesario que el país cuente con lineamientos claros de política criminal que contribuyan a unificar criterios en la aplicación de la legislación penal ambiental.

Que de conformidad con los artículos 193 de la Constitución de la República, 23 y 74 inciso 2° del Código Procesal Penal y 9 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, es deber del Fiscal General dictar la Política de Persecución Penal, dentro del marco de los principios contenidos en dicha normativa.

Como consecuencia de los Acuerdos de Paz, firmados en Chapultepec, México en el año de mil novecientos noventa y dos, se instituyó la Unidad del Medio Ambiente de la Fiscalía General de la República en el mismo año, con el nombre de Unidad Ecológica, con la colaboración de dos fiscales que se desempeñaban en otras Unidades y su doble cargo como fiscal ambiental, situación que permaneció hasta el año de mil novecientos noventa y ocho, asimismo el nombre de la Unidad fue reemplazado por “Unidad Fiscal de Delitos de Medio Ambiente” el cual se encuentra vigente hasta la actualidad, contratándose además nuevo personal que llega a robustecerla.

En armonía al Código Penal que entró en vigencia en el año de 1998, comenzó a operar la Unidad Fiscal de Delitos Ambientales cuya misión encomendada fue la de dirigir la investigación de los delitos contra la naturaleza y el medio ambiente, los delitos de peligro común y los relativos a la salud pública, con el propósito fundamental de garantizar a todos los ciudadanos la justicia ambiental, salud y calidad de vida¹⁹. y con la autonomía adquirida por los Delitos Ambientales, se incrementa el número de fiscales asignados.²⁰

En el sistema se presentaron diferentes fallas debido a diferentes factores de los que podemos mencionar: la falta de coordinación interinstitucional y reglas claras de competencia, la falta de capacitación en el área por parte de los

¹⁹ Manual de Organización y Funciones de la Fiscalía General de la Republica de El Salvador, (San Salvador, septiembre 2014)

²⁰ Bruno Urbina Gómez, Luis Mateo Marroquín, *Propuesta de Política Especial y Manual de Persecución de los Delitos Ambientales*, (USAID 2010), 13

operadores y tomadores de decisión, falta de herramientas en cuanto a valoración económica del medio ambiente y sus recursos, supremacía de los intereses económicos sobre los intereses difusos o colectivo. Un dato curioso que podemos mencionar es la cantidad de casos conocidos por tribunales con competencia ambiental de diferentes instancias desde el nacimiento del delito ambiental en mil novecientos noventa y ocho, de nueve ejercicios de la acción penal ambiental, entre un 0.2 y un 0.8 % pertenecía a casos ambientales o de incidencia ambiental.²¹

A partir del año mil novecientos noventa y siete, a la División de Medio Ambiente se les dio la tarea de proteger y velar porque la legislación en medio ambiente sea cumplida y además de coordinar trabajo con diferentes instituciones vinculadas al cuidado y protección de los ecosistemas terrestres, aéreos y acuáticos, a nivel nacional, de la Policía Nacional Civil, abrió los puestos de: San Francisco Menéndez (Bosque el Imposible), Metapán (Bosque Montecristo), El Refugio (Bosque de Coníferas La Palma), La Herradura (Bosque de manglares), Jutiapa (Embalse del Cerrón Grande).

La política de persecución penal ambiental de la Fiscalía General de la República, fue oficializada en el mes de enero de dos mil diez, de las cuales podemos mencionar: 1. La Política de Interpretación y Aplicación de los Delitos Ambientales o de Vinculancia Ambiental; 2. La Política Procedimental de conformidad al nuevo Código Procesal Penal; 3. Política de Investigación y Dirección Funcional; 4. Política de Mejora de la Unidad de Medio Ambiente y de Unificación de Criterios Fiscales y Judiciales.

²¹ Ibid.

CAPITULO II

ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA CRIMINALIZACION Y DE LAS CONDUCTAS LESIVAS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

El propósito del presente capítulo es estudiar desde la perspectiva doctrinaria algunas definiciones del concepto Derecho Ambiental, posteriormente se desarrolla la teoría del bien jurídico, la clasificación de tales y específicamente el estudio del bien jurídico medio ambiente, su naturaleza jurídica y componentes de este. Asimismo, este capítulo contiene los principios que rigen la protección penal del medio ambiente encontrándonos con el principio de prevención, precaución y el principio de “quien contamina paga”. Además, abordaremos nociones generales de los delitos de lesión y peligro y la diferencia existente entre ambos. Este capítulo también contiene aspectos conceptuales de la criminalización, modos de esta, y de la política criminal sus clases, principios y partir de la cual encontraremos la política criminal ambiental y su incidencia con las leyes penales en blanco.

2.1. Nociones del concepto derecho ambiental y su naturaleza jurídica

La expresión Derecho Ambiental, se utiliza indistintamente para denominar el conjunto de las normas jurídicas que regulan las cuestiones ambientales y la ciencia jurídica que se ocupa de tales normas, pero, para adentrarnos al ámbito del estudio del Derecho Ambiental es necesario tener bien definido que se entiende por Derecho Ambiental:

“Pedro Fernández Biterlich²² sostiene que derecho ambiental se compone de principios, leyes, normas, jurisprudencia que regulan la conducta humana dentro del campo ambiental, con el fin de lograr un progreso en la conducta humana dentro del campo ambiental para alcanzar una un sistema global constituido por elementos naturales y artificiales con los que se pueda lograr una calidad de vida prolongada y saludable que nos garantice un disfrute de los derechos humanos y especialmente el Derecho de un Medio ambiente sano.”

- *“Se entiende por Derecho Ambiental, la disciplina Jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales y la actividad inotrópica (actividad del hombre), orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente.”²³*
- *“Derecho Ambiental, conjunto de principios y normas jurídicas que tienen por objeto la preservación, conservación y mejoramiento del ambiente dentro y fuera de los límites territoriales de los estados”²⁴*

Asimismo, se puede afirmar que el Derecho Medio Ambiente forma parte del Derecho Público como su naturaleza jurídica, ya que este grupo puede definirse como el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros estados. El que regla los actos de las personas cuando se desenvuelven dentro del interés

²² Pedro Fernández Biterlich, *Manual de Derecho Ambiental Chileno* 2da. Ed. Actualizada, (Editorial jurídica de Chile) 61

²³ Marco Antonio, Besares Escobar, *Derecho Penal Ambiental, Análisis de los Delitos contra el Ambiente en México*, (editorial Porrúa, México 2001), 7

²⁴ Silvia Jaquenod De Zsogon, *Iniciación al Derecho Ambiental*, (Editorial DYKYNSON, Madrid 1996), 57

general que tiene por fin el estado, en virtud de delegación directa o mediata del poder público”.

Es entonces aceptable ubicar al Derecho Ambiental como una disciplina del Derecho Público en razón al interés en juego que persigue la norma jurídico-ambiental al regular las relaciones entre los individuos con su medio, donde predomina el interés general y a la subordinación en que se encuentra sometida toda persona natural o jurídica en dicha relación.

El deterioro ambiental es un problema que con el pasar de los años ha tenido un ascenso significativo y en consecuencia grave, no obstante, desde hace varias décadas atrás se ha venido dándole tratamiento a esta problemática procurado la intervención de los estados a través de la organización entre ellos por medio de instituciones internacionales, haciendo llamados a convenciones, para estudiar las problemáticas y llegar a acuerdos que tal como lo estudiaremos en adelante luego se han ratificado.

2.2. Teoría del bien jurídico

En la búsqueda por concretar el contenido del bien jurídico es importante establecer de manera precisa, inequívoca y exacta aquellas conductas que se deben proteger y así pueda existir un control sobre el ius puniendi del Estado, de esta manera ejecutar una democrática y legal persecución de las conductas consideradas como lesivas a los intereses sociales.

Uno de los penalistas que desarrolla una teoría del bien jurídico fue Birnbaum, su enfoque se basa en que el bien jurídico está más allá del derecho, es decir el contenido de esos bienes jurídicos trasciende del derecho y del propio Estado, los bienes jurídicos están dados por la naturaleza y por el desarrollo

social, luego el derecho y el Estado sólo pueden reconocerlos, no alterarlos, ni modificarlos e incluso establecerlos.

Para Binding el bien jurídico es inseparable a la norma, es decir que cada norma jurídica lleva en sí, su propio bien jurídico, tratándose como términos inherentes, no pudiendo establecerse bases más allá del derecho o del Estado como sostuvo Birnbaum o en palabras de Busto Ramírez; para Binding “la norma crea al bien jurídico, no el bien jurídico a la norma”.²⁵

Para Von Liszt el ser humano es el bien jurídico, pensamiento que lo viene a situar en una posición totalmente opuesta frente a Binding ya que como quedo dicho para él los bienes jurídicos giran en torno al hombre y no al Estado, los bienes jurídicos no están en la norma, sino que la norma ha de protegerlos, en conclusión establece que los bienes jurídicos son aquellos intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad, y en donde no es el ordenamiento jurídico el que genera el interés, sino la vida,” pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico”.²⁶

Dentro de las nuevas tendencias que surgieron alrededor del bien jurídico se encuentran dos grandes sectores doctrinarios, el primero que adopta una posición constitucional, y el otro, un criterio sociológico para determinar el contenido material del concepto en debate.

Para la temática que nos ocupa es importante hacer referencia a la teoría Constitucionalista en la que presume que la Constitución es el sustrato de la legalidad en una sociedad organizada pacíficamente y deberá existir una relación coherente entre su contenido, las prohibiciones y mandatos que

²⁵ Juan Bustos Ramírez, *Manual de derecho penal, parte general*, 4ta. Ed., (PPU, Barcelona, 1994) 135

²⁶ Juan Ramón Serrano Piede-casas y Juan María Terradillos Bacoso, *Manual de teoría jurídica del delito*, Consejo Nacional de la Judicatura, (Escuela de Capacitación Judicial San Salvador, El Salvador, 2003), 49

emanan del derecho penal, legitimando esa sintonía y su existencia dentro de la sociedad.²⁷

Con lo anterior, se establece la existencia de un derecho penal democrático y el cual sólo podrá ser legitimado en la medida en que se parte de las premisas de un bien jurídico, ya que éste será un concepto final; en el cual el bien jurídico se configure como un verdadero límite a las potenciales arbitrariedades de los Estados Modernos, al *ius puniendi*, respetando por ello esos valores vitales, que forman parte de esa dinámica social tan cambiante y que deberán ser protegidos sobre la base de principios o criterios como el principio de la necesidad de protección penal de bienes jurídicos.

Podemos concluir que la finalidad que persigue el derecho penal es la protección de bienes jurídicos; en consecuencia, el derecho penal no puede intervenir ante cualquier perturbación del orden social, el derecho del Estado a castigar sólo puede ejercitarse para proteger bienes jurídicos, entendido como bien jurídico todo valor de la vida humana protegido por el derecho, partiendo de este concepto se determina que la esencia del bien jurídico no sólo es individual sino también social.

2.2.1. Clasificación de los bienes jurídicos

Para poder comprender mejor la relación que existe entre el bien jurídico y el sujeto que estamos estudiando, es necesario establecer la clasificación de los mismos. Como derivado de lo anterior, los bienes jurídicos se clasifican: en individuales y en colectivos o supraindividuales.

²⁷ Ibid. 51.

Así los bienes jurídicos individuales son intereses, valores o derechos que son ejercidos por una persona en lo individual²⁸, y los bienes jurídicos supraindividuales tienen un carácter difuso, el prefijo *supra* hace referencia a algo que está arriba, encima o más allá, es así que estos rodean al individuo y forman parte de su entorno, es así que podemos citar a los bienes jurídicos supraindividuales también como colectivos, si la titularidad de los bienes es de la sociedad o comunidad y constituyen todos aquellos medios que permiten la satisfacción masificada de las necesidades existenciales de los miembros de la comunidad en general como son medio ambiente, seguridad laboral, orden económico, administración de justicia, entre otros.²⁹

Según diferentes autores, son bienes de este tipo aquellos que pertenecen al Estado u otros entes públicos a la comunidad o también para algunos a (los miembros de) un grupo o sector en específico.

Frente al rasgo de la titularidad, otros autores parten de un criterio diferente basado en los intereses a los que sirven, con independencia de su titularidad: así, si sirven a los intereses de una persona, se trataría de bienes individuales, mientras que si sirven a intereses no circunscritos a personas determinadas (como, por ejemplo, intereses de la comunidad o intereses sectoriales), se trataría de bienes supraindividuales.

2.2.2. Bien jurídico Medio Ambiente

Es preciso referirse en este apartado a las razones por las que se eleva a categoría de bien jurídico a el medio ambiente, ya que artículo 117 de la Constitución, reconoce el derecho a un medio ambiente sano, lo cual, por su

²⁸ Santiago Mir Puig, *Manual de Derecho Pena I, parte general*, 9na. Ed., (Tirant lo Blanch, Valencia, 2011,) 46

²⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 178-2013, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016) 8.

sola mención y énfasis que se le brinda en el estatuto fundamental, adquiere una relevancia indiscutible.

El medio ambiente, como un bien jurídico tutelado penalmente, se proyecta como un interés colectivo, por ende, cabe hablar de una titularidad de cada ciudadano que es compartida con otros bajo una misma categoría jurídica y que se relaciona con el disfrute y mantenimiento de un entorno sano.

Así existen diferentes criterios relativos a definir el objeto de protección penal del bien jurídico medio ambiente, así como para buscar una definición de medio ambiente que precise el hecho típico de la protección. Las tesis más importantes que desarrollan esta problemática son las denominadas concepciones mixtas que se subdividen en: a) Concepción antropocéntrica moderada y b) Concepción ecocéntrica moderada.

El antropocentrismo es una teoría filosófica en la cual se concibe al ser humano y sus intereses como el centro de todo, por lo que se produce una supeditación de lo “demás” (seres vivos, medio ambiente, etcétera) a las necesidades y bienestar del ser humano. No obstante, la concepción antropocéntrica moderada *“reconoce la existencia de bienes jurídicos colectivos, éstos solo serían protegibles penalmente cuando la lesión a los mismos lleve consigo una afectación a los bienes jurídicos individuales.”*³⁰

Dentro de la visión ecocéntrica nos encontramos con la postura que reconoce al medioambiente como un bien jurídico independiente, el cual merece protección jurídica autónoma, sin ser necesario que le sirva al hombre o que le beneficie o afecte su explotación-agresión.

³⁰ Henry Alexander Mejía, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, (Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, San Salvador, 2014) 225

Sería complicado establecer normativas con visión ecocéntrica pura, sobre todo porque nos encontraríamos atacando uno de los objetivos del Derecho: la regulación de los intereses y las acciones humanas. No es posible poner como centro de protección al medioambiente sin importar el lado humano y viceversa.

Por lo que actualmente nos encontramos ante la visión del ecocentrismo moderado postula que *“en la tutela penal del medio ambiente debe existir una conexión entre bien jurídico medio ambiente y la defensa de los seres humanos. Por otra parte, debe reconocerse los bienes ambientales —como la fauna, la flora, el aire, el suelo y el agua— como bienes jurídicos auténticos y autónomos cuya protección penal no estaría condicionada por la afectación a bienes jurídicos de la persona humana. Esta es la concepción teórica más adecuada, atendiendo a política criminal moderna, para la tutela del medio ambiente como bien jurídico supraindividual, además, concuerda con el Código Penal salvadoreño al denominarle al título X, capítulo II, De los delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente.”*³¹

2.3 Principios que rigen la protección penal del Medio Ambiente

La protección penal del medio ambiente supone garantías elaboradas para prevenir y determinar responsabilidades, mediante las cuales se respete normas y tutelen derechos, esto es a través de principios que son de gran utilidad los cuales funcionan como guías jurídicas y pautas de seguridad de estricto cumplimiento para establecer un adecuado sistema de protección.

Existe un grupo de principios del derecho internacional que tienen por objeto la protección al ambiente. A continuación, se abordará inicialmente los principios de prevención y precaución pues estos son considerados los pilares

³¹ Ibíd. 226

del derecho ambiental. Lo anterior, es entendible debido a que ciertos daños al ambiente pueden resultar irreparables o de muy difícil reparación, por lo que tienen como objetivo fundamental es prevenirlos y evitarlos. También, se estudiará otro principio que establece la obligación del responsable de los daños al medio ambiente a responder económicamente para hacer frente a las correspondientes medidas de reparación y es el Principio de “Quien Contamina Paga” o “Contaminador Pagador”.

2.3.1 Principio de prevención

El principio de prevención es uno de los principios clásicos del Derecho Ambiental y es la aplicación del dicho de “más vale prevenir que curar”, esto es, la obligación de prevenir daños al medio ambiente a través de reducir, limitar o controlar las actividades que puedan causar dichos daños.³²

Este principio impera la intervención del Estado para prohibir, reducir, limitar o controlar, previo análisis técnico pormenorizado del caso concreto, todas las actividades que impacten negativamente el medio ambiente, adoptando mecanismos, instrumentos y políticas que sirvan como medidas preventivas eficaces, con el objetivo evitar daños serios al ambiente y la salud de las personas.

En cuanto a la intervención penal en el principio de prevención Carlos Blanco expresa que “debe dotarse a la intervención penal en materia ecológica de un claro enfoque preventivo, fundamental en toda órbita de la protección del ambiente, enfoque que debe ir mucho más allá de meros planteamientos retribucionistas”³³

³² Mejía, Henry Alexander, *Responsabilidad por daños*, 72

³³ Carlos Blanco Lozano, *La Protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado* (Granada: Comares, 1997), 124-125

Por tanto, la función básica de este principio es evitar y prever el daño antes de que se produzca, atacar el riesgo que puede ser conocido anticipadamente. a través de medidas que sean eficientes, dirigidas a evitar, neutralizar y corregir todos los riesgos que causen detrimento de la calidad ambiental y de la salud humana.

2.3.2. Principio de precaución

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” Principio 15 de la Declaración de Rio.

El principio de precaución opera ante la amenaza de un daño a la salud o ambiente y ante la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos, es por ello que este principio puede justificar una acción dirigida a prevenir el riesgo de daño y no debe posponer medidas que impidan la degradación del ambiente por el simple hecho de que no se disponga de una información científica completa.

Los principios de prevención y precaución comúnmente se utilizan como sinónimos o bien para hacer referencia a la necesidad de tomar medidas anticipadas para evitar daños al ambiente. Y es que, estos principios están íntimamente relacionados, no obstante, existe una distinción entre ambos.

El principio de precaución se distingue del principio de prevención porque el primero exige tomar medidas que reduzcan la posibilidad de sufrir un daño ambiental grave a pesar de que se ignore la probabilidad precisa de que éste ocurra, es decir, no se pueden conocer materialmente los efectos a mediano

y largo plazo, sin embargo, se adoptan medidas precautorias por sí llegase a ocurrir; mientras que el principio de prevención obliga a tomar medidas dado que se conoce el daño ambiental que pueda producirse.³⁴

En consecuencia, podemos decir que el principio precautorio es un principio rector y proteccionista del medio ambiente el cual se aplica ante la falta de conocimientos científicos y se activa ante la incertidumbre o el desconocimiento. Tiene como finalidad velar y garantizar la protección de este, antes de permitir la ejecución o autorizar cualquier proyecto si no se tiene la certeza de las consecuencias ambientales de daño grave o irreversible.

2.3.3. Principio “quien contamina paga”

Este principio es recogido por la Declaración de Rio siendo el número 16, y establece que, las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Por lo cual, y de acuerdo con este principio los costes de la contaminación han de imputarse al agente causante de la misma, que debe sufragar las medidas de prevención contra la contaminación sin recibir, en principio, ningún tipo de ayuda financiera compensatoria.³⁵

³⁴ Edith Alejandra, Cruz de Arias, Jessica Liliana Ortega Chacón y Oscar Mauricio Chinchilla Salazar, “El delito de contaminación ambiental en el Código Penal Salvadoreño y su análisis desde la problemática de los delitos de peligro”, (Trabajo de grado para obtener el título de licenciado/a en ciencias jurídicas de El Salvador, 2018) 86

³⁵ Mejía, Henry Alexander, Responsabilidad Por Daños, 82.

En consecuencia, el objetivo fundamental de este principio es el de desincentivar la realización de conductas o actividades que causen daño o deterioro al ambiente, no así, el de sancionar, lo cual si interpretásemos este principio de manera literal fácilmente podría incurrir en dicha interpretación.

2.4. Nociones generales de los delitos de lesión y los delitos de peligro

Estos delitos están íntimamente vinculados a la protección del medio ambiente y es que, como ya sabemos el medio ambiente posee elementos especiales que son susceptibles de deterioro, lesión o daño. Dichas acciones pueden llevar a consecuencias de tipo catastrófico y de alcance imprevisible, por lo que el medio ambiente necesita una protección especial.

Al respecto de los delitos en cuestión, cabe destacar su diferencia la cual radica en qué; los delitos de lesión requieren que el bien jurídico protegido, sufra un deterioro, menoscabo, daño o lesión, es decir que se produzca un resultado concreto. En tanto que los delitos de peligro son considerados como un adelantamiento a la barrera de punibilidad, puesto que, basta que determinada acción u omisión ponga en peligro el bien jurídico protegido.

2.4.1 Delitos de lesión

Son aquellos que en efecto producen daño o lesionan el bien jurídico protegido. En general se afirma que el objeto de la acción ha de ser realmente dañado para que haya un hecho consumado; lo cual sucede en los delitos de homicidios, lesiones.

En cuanto a la configuración la cual supondría precisamente la “lesión” al bien jurídico, es decir, su afectación por cualquier vía no ofrece mayor dificultad que la determinación del inicio de la lesión que es problema que corresponde al *iter criminis* y a la relación de causalidad y, por otra parte, entender que el

tratamiento del tema sólo puede ser atendido adecuadamente en relación con el bien jurídico que es el eje sobre el que oscila todo el derecho penal.

2.4.2. Delitos de Peligro

El control, la prevención y la gestión de riesgos generales como ya estudiamos, es obligación del estado asumir, y es por ello para lo cual el legislador debe recurrir al tipo penal de delito de peligro como instrumento técnico idóneo para encontrar solución a los problemas de la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos.

Los tipos penales podemos clasificarlos de acuerdo con la suficiencia o no de la conducta prohibida para la consumación del tipo penal en: tipos de pura actividad y tipos de resultado. Dentro de los tipos de resultado de acuerdo con la intensidad de ataque al bien jurídico, se distinguen los delitos de lesión y los delitos de peligro.

Al buscar una definición de los delitos de peligro nos encontramos con la que nos brinda Gustavo Malo Camacho, y es que para el son “aquellos que observan como contenido la sola puesta en peligro de los bienes cuya protección garantiza el derecho”³⁶

También Sobre estos delitos, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de justicia expresa que “Conviene señalar que en los delitos de peligro no se produce un menoscabo del bien jurídico protegido, sino que simplemente lo pone en peligro, tomando en cuenta el legislador la probabilidad de que el bien

³⁶ Gustavo Malo Camacho, Delitos de Lesión y Delitos de Peligro, definición que ha sido retomada por Álvaro Mendo Estrella, *El delito ecológico del artículo 325.1 del Código Penal*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009) 244.

jurídico pueda resultar dañado como consecuencia de la conducta del sujeto activo"³⁷

Asimismo, también el autor Enrique Bacigalupo expresa que, en estos delitos no sólo se debe comprobar la realización de una acción que supere los límites del peligro permitido, sino que además se requiere que la acción haya representado un peligro para un determinado bien jurídico.³⁸

En ese orden de ideas como conclusión, podemos decir que los delitos de peligro son aquellos en los cuales no se necesita que se deba consumar la lesión al bien jurídico para ser catalogados como tales, es decir que, basta con la sola representación del peligro, pues simplemente requieren de la puesta en peligro del bien jurídico protegido para tomar en cuenta la alta probabilidad del daño producto de la acción o conducta del sujeto que ejecuta la acción. Por lo cual podemos decir que estos delitos básicamente son de carácter preventivo.

Clásicamente la doctrina penal habla de que los delitos de peligro se clasifican en: delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto

2.4.2.1. Clasificación de los delitos de peligro

A) Delitos de peligro concreto

En esta clasificación de delitos se requiere la concreta y real puesta en peligro del bien jurídico, es decir que, el peligro concreto es el resultado típico. Por lo cual, estos delitos están posicionados exactamente en el lugar próximo a la *lesión*.

³⁷ Sala de lo Penal, *Recurso de Casación*, Referencia: 480-CAS-2008 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia 2008)

³⁸ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal. Parte General*, 3° ed., (Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A., 1996) 312.

El jurista alemán Claus Roxin expresa que los delitos de peligro concreto: “[...] son aquellos en que el respectivo tipo penal exige la causación efectiva y cierta de un peligro; por esa razón, estos delitos sólo se consuman cuando se ha producido realmente un peligro, lo cual obliga a demostrar esa circunstancia en el caso particular. Los delitos de peligro son delitos de resultado”³⁹

B) Delitos de peligro abstracto

“Los delitos de peligro abstracto, son aquellos cuyo tipo penal requiere que solo exista una acción típicamente peligrosa, sin exigir que se haya puesto realmente el bien jurídico en peligro. Dicho de otra manera, lo que aquí ocurre es que, existe la suposición legal de que se trata de conductas que representan normalmente un peligro para determinados bienes jurídicos. Por ello, algunos autores han indicado que se trata de una presunción “juris et de jure” de peligro; es decir una presunción que no admite prueba en contrario”⁴⁰

En consecuencia, los delitos de peligro abstracto son en los que solo basta una acción típicamente peligrosa sin exigir que se haya puesto realmente el bien jurídico en peligro.

2.5. La criminalización

Se ha venido estudiando la afectación y el menoscabo del bien jurídico medio ambiente como consecuencias de ya sea la simple puesta en peligro del bien jurídico, o concretamente de la lesión a este. por lo cual y con relación al tema de investigación principal, se considera necesario abordar el fenómeno de la criminalización a partir de su noción conceptual y clasificación.

En las sociedades contemporáneas, donde se institucionaliza el poder, el Estado impone legítima y coercitivamente normas jurídicas que regulan y

³⁹ Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General*, 2ª ed. (España, Editorial Civitas, 1997), 336.

⁴⁰ *Ibíd.*

limitan la actividad de las personas, en caso de incumplimiento el Estado puede garantizar su obediencia mediante la coacción, con el fin de imponerles una pena por su incumplimiento, es en efecto, la ejecución del ius puniendi estatal. A esta selección penalizante se le llama criminalización. Pertenece a la corriente criminológica llamada labeling approach.⁴¹

Esta corriente es producto de la obra *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance* (1963) del autor Howard Becker, en la que desarrolla su teoría sobre la reacción social y la conducta desviada, además refiere los efectos de la reacción social en la creación del delincuente al cual se le da la distinción de el “etiquetado”.

Sobre la reacción social, Becker asegura que, tras la conducta, existen motivos e intenciones, a través de la cuales la sociedad realiza su propia interpretación. Y es que según él para comprender el crimen debe atenderse especialmente a la “reacción social”, por una parte, y al proceso de definición o selección de determinadas conductas y personas etiquetadas como “desviadas” por la otra.

En consecuencia, la criminalización de conductas es el acto o conjunto de actos dirigidos a convertir una conducta que antes era lícita en ilícita mediante la creación de una norma.

El proceso selectivo de criminalización se desarrolla en dos etapas, denominadas respectivamente primarias y secundarias.⁴²

2.5.1. Criminalización primaria

Esta se entiende como la afirmación que generalmente hace referencia a conductas o actos, en otras palabras, define un comportamiento como delito y

⁴¹ Cruz de Arias, *El delito de contaminación*, 4-5

⁴² Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal, Parte General*, 2da. Ed., (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2006) 7.

se materializa en la realización de leyes penales, las cuales incrimina o permite la punición de ciertas personas, es decir, es el momento de definición legislativa de los delitos y las penas.

2.5.2. Criminalización secundaria

Esta se refiere a la determinación de un individuo como responsable de un crimen ya establecido por la ley (criminalización Primaria) pasando así, a instancias de la judicialización o investigación criminal de los hechos punibles.

Es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso(o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (prisionización).⁴³

2.6. Política criminal y derecho penal

La relación entre el Derecho Penal y la Política Criminal es indiscutible, es decir se ha vuelto una avenencia necesaria respecto del fenómeno delictivo, ya que con la disciplina del derecho penal no se puede pretender comprender en su totalidad los diferentes fenómenos sociales ya que los delitos no se reducen a fenómenos jurídicos únicamente y los diferentes conflictos sociales

⁴³ Ibíd.

pueden comprenderse mejor si al análisis del sistema de la teoría del delito, se incorporan las reflexiones empíricas de la política criminal y la criminología, para que el derecho penal pueda cumplir con su misión y función.

Y se comprende que un enfoque político-criminal sobre la función y misión del derecho penal debe respetar los principios constitucionales sobre los que descansa la potestad punitiva del Estado. “Porque la persona humana constituye el interés central de la función del Estado y resulta de gran importancia la aplicación de los principios constitucionales”⁴⁴, los cuales se entienden como rectores de la Política Criminal en los Estados Constitucionales.

En conclusión, podríamos advertir que la Política Criminal a estado vinculada a la disciplina dogmática jurídico penal, que es la encargada de la interpretación, sistematización y desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del derecho penal, y que ambas disciplinas son complementarias, aunque con límites entre ambas.

2.6.1. Definición de política criminal

El termino Política Criminal ha sido desarrollado a lo largo de la historia por diferentes juristas, pero su antecedente más antiguo data en el año de 1793, por Kleinsroden a quien se le atribuye el termino: Política del Derecho Criminal, (politik des criminal rechts), que hace suponer que así se designaba primeramente a esta disciplina, convirtiéndose luego el termino en dos palabras: Kriminalpolitik⁴⁵, y decía que Política Criminal “Es el conocimiento de aquellas medidas que el legislador puede y debe hallar según la especial

⁴⁴ Aragón Martínez Ronald Antony, “La efectividad de la política criminal”, 30

⁴⁵ Sandra Eugenia Guidos de López, Glenda Elizabeth Gámez Rivera, y Francisca Nelly Franco, “El Derecho Penal y una verdadera Política Criminal” (Trabajo monográfico de graduación, Universidad Francisco Gavidia, 2003), 3.

disposición de cada Estado para impedir los delitos y proteger el derecho natural de sus súbditos”⁴⁶

Otro sector de la doctrina atribuye el término a Von Liszt, este jurista sistematiza el pensamiento político-criminal y expresa que *derecho penal y política criminal deben marchar juntos*, considerado un personaje importante en materia de Política Criminal principalmente por su obra titulada “Programa de Marburgo (1888)”, y en su obra “Función de la Política Criminal” la definió como: *El contenido sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, según los cuales El Estado dirige la lucha contra el delito por medio de la pena y de sus formas de ejecución.*⁴⁷

La política criminal desde una perspectiva integradora es definida según ELENA LARRAURI PIJOHAN como: “Las decisiones sobre como las instituciones del Estado responden al problema denominado criminalidad (delincuente, víctima, delito) y a la estructuración y funcionamiento del sistema penal (agentes de policía, derecho penal, sistema de justicia penal e instituciones de castigo)”⁴⁸. Por lo que podemos concluir que en términos sencillos Política Criminal es aquella disciplina que orienta los fines de la pena y cumple además una función crítica del derecho penal e intenta comprobar la eficacia de las sanciones penales, puede deducirse que esta disciplina es una herramienta que ayuda a orientar una actividad de gobierno y como un instrumento para ejercer la coerción estatal es decir el *ius puniendi*.

⁴⁶ Franz Von Liszt, *Tratado de derecho Penal*, Tomo II, trad. de la 20° Ed. Alemana por Luis Jiménez de Asúa con adiciones de Quintiliano Saldaña, (Editorial Reus, Madrid, España 1926), 47

⁴⁷ *Ibid.* 56.

⁴⁸ María Elena Acosta Fuentes, Walter Antonio De Paz Castro, Sayda Lisette Ramírez Torres, “Análisis de la Política Criminal en El Salvador”, (trabajo de grado para optar al título de licenciado/a en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2005), 3

2.6.2 Modelos de política criminal

La orientación que dé el Estado a su actividad penal está determinada por las opciones sociopolíticas que haya adoptado en relación a la organización de la comunidad, en general. Por ello, la política criminal del Estado se haya encuadrada y condicionada por su política social general.

En este apartado se abordarán los principales modelos de Política Criminal implementados por los diferentes Estados para la toma de decisiones políticas en la lucha contra la criminalidad. Sin embargo, no hay unanimidad entre los autores para determinar cuántos modelos ha habido durante la historia. Así por ejemplo Mireille Delmas Marty, en su libro: Modelos Actuales de Política Criminal cita los siguientes modelos: Estado Social Liberal, Estado Autoritario y Estado Totalitario.

Y cada modelo está diseñado de acuerdo a la importancia que se le ha concedido a uno de los siguientes conceptos: la idea de libertad, la idea de igualdad y la idea de autoridad y solo varían en cuanto al contenido y el papel que se le asigne a cada uno de ellos⁴⁹.

2.6.2.1 Modelo autoritario

Este modelo está constituido sobre la base de minimizar al hombre en su Dignidad, de divulgar la expansión del poder punitivo reduciendo los ámbitos de libertad del ser humano, bajo este modelo, la policía criminal se encuentra reforzada de medios represivos, como respuesta del estado al fenómeno criminal.⁵⁰

⁴⁹ Guidos de López, El Derecho Penal y una verdadera, 18.

⁵⁰ María Elena, Acosta Fuentes, Análisis de la Política Criminal en El Salvador, 21

En síntesis, una política que no pone sus propios límites es una política autoritaria.

2.6.2.2 Modelo democrático

Este es un modelo de política criminal que tiene como fundamento el respeto a la dignidad humana, es decir reconoce a la persona como un fin y no como medio, que potencia la libertad, entendida en su más amplio sentido, también llamado como modelo garantista, sobre la forma en que se construye y se ejerce el poder penal.

En este modelo tiene dentro de sus características en que el poder del Estado debe descansar en tres órganos el Ejecutivo, legislativo y judicial. Debe haber controles para limitar el ejercicio del poder y evitar el abuso y exceso del mismo.⁵¹ En segundo lugar, la Política criminal da un tratamiento no violento a los problemas, ya que la democracia prevé mecanismos de resolución de conflictos alternas. Como consecuencia, el derecho penal y la violencia solo pueden ser utilizadas en caso de necesidad justificada o una vez se hayan acabado los mecanismos de tratamiento establecidos para la solución de conflictos. Como tercera característica de este modelo, la ley secundaria debe estar en armonía con la Constitución y no violentar la normativa internacional.

2.6.3. Principios de la Política Criminal

La configuración de principios en todo orden de las ciencias alude a la necesidad de estructurar el conocimiento sobre la base de enunciados principales o rectores, con carácter de veracidad y certeza, por lo que son, como se ha dicho “verdades fundantes”.

⁵¹ Ibíd.

Por lo tanto, las decisiones que se adopten en la esfera de política criminal estarán limitadas por una serie de principios rectores, organizados en la más alta jerarquía del orden normativo, que son los grandes postulados que rigen la organización política y jurídica de cada sociedad.⁵²

2.6.3.1. Principio de dignidad humana

El reconocimiento del hombre como centro y finalidad de toda la actividad estatal, y la aceptación de la primacía de éste, en virtud de la condición de ser humano, es el sustrato que nutre el axioma de la dignidad humana.⁵³

En la esfera del poder penal se ha reconocido, que el principio de dignidad humana es un límite no reductible, es decir que, el ejercicio del poder punitivo del Estado, tanto como creación y sanción de la conducta criminal, como en la persecución de la misma, así como en la ejecución de las consecuencias, deben respetar sin violentar el núcleo fundamental de la dignidad humana, por ello, ninguna de estas actividades coactivas del Estado están legitimadas para realizar una intervención que signifique un tratamiento indigno al ser humano.

2.6.3.2. Principio de mínima intervención penal

Es necesario señalar que el principio de intervención mínima, en un primer momento, está dirigido al legislador, en cuanto límite para la construcción de las normas penales, por cuanto es a ese poder a quien corresponde la potestad de definir lo prohibido con rango penal y de asociarle consecuencias jurídicas a dichas prohibiciones, en tal sentido ese poder de configuración de toda la normativa penal, le concede al legislador el dominio de incrementar o

⁵² Alba Gladys Salamanca de Benavides, “Política criminal, debido proceso y trámite del procedimiento sumario en el salvador” (Tesina para Obtener el grado de Maestra Judicial, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador 2013), 11.

⁵³ Guidos de López., *El Derecho Penal y una verdadera*, 25

reducir los márgenes de la criminalización, lo cual genera consecuencias en la aplicación e interpretación del orden jurídico penal.⁵⁴

Este principio, orienta a la política criminal a no utilizar el sistema penal con sus gravísimas sanciones si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales, es decir a utilizar el derecho penal solo en los casos más graves y con respecto a los menos graves, deben constituir soluciones alternas no penales.⁵⁵

2.6.3.3. Principio de Eficacia y Racionalidad

Este principio nos indica que la política criminal implica la toma de decisiones, y que dichas decisiones deben ser racionales, asimismo que consigan resultados eficaces e impliquen buena inversión de recursos. Además, implica planificación y evaluación de dichas políticas, a través de criterios ilimitados que den seguimiento a los casos que se presenten.⁵⁶

2.6.3.4 Principio de igualdad

Este principio enuncia que todas las personas son iguales ante la ley Art. 3 de la Constitución. Por una parte, el principio de igualdad reduce la distancia entre la minoría castigada y la mayoría que resulta impune por pertenecer a otro nivel socioeconómico⁵⁷, y por otra parte este principio enuncia que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia para

⁵⁴ Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Martín Alexander Martínez Osorio Límites Constitucionales al Derecho Penal, (Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004) 10

⁵⁵ Guidos de López, *El Derecho Penal y una verdadera*, 27

⁵⁶ *Ibíd.* 28

⁵⁷ María Cruz Camacho Brindis y Luis Rodríguez Ramos, "Criterios de criminalización y descriminalización", (Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1992), 30

obtener resultados individual y colectivamente justos, para la tutela del medio ambiente.

2.7 Leyes penales en blanco

Antes de entrar a analizar esta figura jurídica, es necesario mencionar que en cuanto a la configuración del delito y de la pena, se determina la inminente necesidad que la creación de éstos sean únicamente por la ley, en su formulación formal, es decir que la creación de la incriminación y de sus consecuencias jurídicas, tanto las penas y medidas de seguridad, sólo puede ser determinada exclusivamente por el poder legislativo, a él le corresponde la formulación del tipo penal, y de las penas que se le asignan, es decir en el sistema de fuentes la ley formal, es la única que crea el delito y la sanción; la criminalización de conductas elevadas a la categoría de hecho punible como delitos o faltas, las sanciones que le estén asociadas y la limitación de los derechos y libertades ciudadanas, es exclusiva y está reservada al poder legislativo,⁵⁸ de ahí que a los otros poderes les este excluida en el orden penal esta potestad de conformar conductas delictivas, o crear penas o medidas de seguridad.

Ahora bien, es necesario indicar que sobre el alcance y determinación de lo que constituye una norma penal en blanco, a primera vista no existe armonía con el pensamiento penal; de la forma más general podemos decir que la ley penal en blanco es *"toda aquella disposición que remite el complemento de un precepto a una disposición distinta cualquiera que sea su origen y ubicación de esta última"*⁵⁹, de estas formulaciones, se ha llegado a plantear de manera

⁵⁸ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad*, Referencia: IS23-97 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

⁵⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad*, Referencia: 27-2006/30-2006/31-2006/38-2006/39-2006/41-2006/42-2006/49-2006/54-2006/56-2006/61-2006 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001)

resumida dos modelos, las denominadas normas penales en blanco propias y las normas penales en blanco impropias.

Así para cierto sector las normas penales en blanco propias son aquellas que al complementarse la remisión ya no es a la misma jerarquía de fuente normativa, sino a otra, que, aunque tiene un sustrato material normativo, no lo es, en rango de ley secundaria; normalmente estas facultades están circunscritas a la potestad reglamentaria, que es propia del poder ejecutivo, puesto que la tipicidad se termina configurando por otro órgano de poder en este caso el ejecutivo.⁶⁰

La doctrina ha justificado el uso de las leyes penales en blanco propias, señalándose, que la variabilidad de las circunstancias en el ámbito de la protección de ciertos bienes jurídicos (económicos, industriales, ecológicos, laborales, culturales, de protección al consumidor, de seguridad colectivos) requieren de una tutela especial, ya que conductas que en un principio pueden percibirse como inofensivas, posteriormente, pueden tornarse en nocivas respecto de la afcción a bienes jurídicos, de ahí la necesidad que se propugna, para la tutela de dichos bienes, mediante el reenvío de la ley penal, hacia normas reglamentarias que son más flexibles en su formulación.

La formulación de normas penales en blanco por parte del legislador se han estimado válidas y conforme a la Constitución cuando se satisfagan los siguientes presupuestos: *a) que la remisión normativa que el legislador realice sea expresa y que además se encuentre justificada en razón del bien jurídico protegido; b) que la norma penal debe necesariamente señalar la pena, y además la definición del núcleo esencial de la prohibición con lo cual debe*

⁶⁰ Juan Ramón Serrano Piede-casas y Juan María Terradillos Bacoso, *Ensayos para la capacitación Penal*, (Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2003) 39

*garantizarse el principio de certeza y para que la prohibición no tenga el vicio de la imprecisión.*⁶¹

Las leyes penales en blanco impropias, no se ostenta el problema de fondo, de invasión no legitima de la función legislativa, por la vía delegada, pues la complementación del tipo penal tiene como origen la misma fuente de jerarquía, es decir cuando remite a otra ley emanada de la misma instancia legislativa (ley formal).⁶²

Así también se encuentra una segunda clasificación de las leyes penales en blanco denominadas en sentido estricto y al revés, de las cuales se denominan leyes en blanco en sentido estricto a las que establecen la sanción por imponer y solo requieren, por consiguiente, que otra disposición complete su precepto. En cambio, la “ley en blanco al revés” es aquella cuyo precepto está completo, pero confían a otra norma la determinación de la sanción.⁶³

⁶¹ Daniel Enrique Aparicio Miranda, Anai Guadalupe Arias Sandoval Y Nelly Guadalupe Pleitez Mendoza, “la protección jurídica penal del medio ambiente y su problemática de carácter multidimensional”, (Trabajo de Grado Para Obtener el título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2016) 22

⁶² Juan Ramón Serrano Piede-casas, *Ensayos para la capacitación Penal*, 39.

⁶³ *Ibíd.*

CAPITULO III

MARCO NORMATIVO

En el siguiente capítulo se aborda lo relacionado a los mecanismos de protección del medio ambiente tanto nacionales como internacionales. para lo cual haremos un estudio de la constitución principalmente, seguido de los convenios internacionales dentro de los cuales encontraremos convenios como el de Basilea, el convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, convención sobre la protección de la flora y de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de américa, convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, entre otro. Así mismo puede encontrarse lo relacionado a las leyes secundarias la cuales contiene el código penal, la ley de medio ambiente.

3.1 Mecanismos de protección del medio ambiente

En el presente capítulo abordaremos los mecanismos más relevantes de protección al medio ambiente, siendo estos aquellos medios que tienen como objetivo la precaución, prevención del bien jurídico medio ambiente, así como la calidad de vida de las personas y mantener el equilibrio de los ecosistemas.

Estos mecanismos los estudiaremos desde la perspectiva nacional e internacional y es que como ya estudiamos fue a partir de los años sesenta, cuando incremento la toma de conciencia social sobre las graves implicaciones de los daños medioambientales lo cual provocó que se comenzara a reclamar internacionalmente la intervención del Derecho penal,

en el convencimiento de que éste sería un buen medio para potenciar la concientización de los ciudadanos en el respeto a su entorno natural.⁶⁴

Se habla de varios tipos de contaminación, entre las cuales destacan, la contaminación iónica, lumínica, acústica, radiactiva, térmica, visual, hídrica, la destrucción de la biodiversidad, el cambio climático, la erosión del suelo, el rompimiento de la capa de ozono, la desaparición paulatina de la selva amazónica, la biomagnificación en la cadena alimenticia, el aumento de gases que provocan el efecto invernadero, las lluvias acidas, la deforestación, entre otros. Estos son problemas que reclaman atención junto a la pronta puesta en marcha de acciones tendientes a revertirlos.

A consecuencia de la preocupación por el medio ambiente a nivel mundial, surgen normas de carácter internacionales, a las que como ya estudiamos antes, se les denomina Derecho Internacional Ambiental.

3.2. Convenios internacionales

Por parte de la comunidad internacional, ya hemos estudiado que desde los años sesenta se empezó a hacer conciencia sobre los graves daños ambientales que se desarrollaban aceleradamente, por lo cual esto llevo a los Estados y a los organismos especializados a llegar a la conclusión de que era indispensable una reglamentación internacional de estas cuestiones para darles tratamiento e incentivar a los estados miembros a elaborar la promulgación de normas constitucionales relativas a la protección del medio ambiente

El origen de la preocupación por el medio ambiente y su aparición en instrumentos jurídicos transcurrió curiosamente, en paralelo en el ámbito

⁶⁴ Günther Heine, *Derecho penal del medio ambiente. Especial referencia al Derecho penal alemán*, (Alemania, 1997) 51.

nacional e internacional. Constitucionalmente, la normativa internacional según jerarquía es el segundo nivel de protección legal, por ser leyes de la república, son de obligatorio cumplimiento para todos y tanto los tratados como los convenios internacionales.

3.2.1. Convenio de Basilea

Este convenio fue ratificado el veinticuatro de Julio de mil novecientos noventa y dos, cuenta con ciento setenta países parte, es decir que se han adherido a dicho convenio y se trata sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.

El objetivo primordial del Convenio de Basilea es reducir al mínimo los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos entre estados partes, así como a prohibir la importación o exportación de desechos peligrosos si particularmente son países en desarrollo, o si se tienen razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional, entendido este como la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que el medio ambiente y la salud humana queden protegidos contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos.

Evidentemente este convenio pretende prevenir el deterioro medio ambiental y proteger la salud humana, a través de diversos mecanismos que vayan dirigidos a la regulación de los efectos nocivos que se deriven de la generación y manejo de los desechos peligrosos y otros desechos.

El ámbito de aplicación del Convenio de Basilea cubre una amplia variedad de desechos definidos como “desechos peligrosos” sobre la base de su origen o composición, o en virtud de sus características peligrosas, por lo cual es de vital importancia su correcto manejo desde el momento de su generación,

almacenamiento, transporte, o en su caso la eliminación de este. Todo con el fin de evitar con daño grave al medio ambiente y a la salud de las personas.

3.2.2. Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes

Este convenio fue firmado por nuestro país el 30 de julio del 2001 y ratificado por la Asamblea Legislativa el 21 de febrero de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 60, tomo 379, en dicho convenio se cita el Principio 15 de precaución de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del año 1992.

Dicho principio establece que, con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Y cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta (*in dubio pro natura*), no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

En tal sentido, los contaminantes orgánicos persistentes, son sustancias químicas que suponen una amenaza para la salud humana y todo el medio ambiente. Estas sustancias tienen propiedades tóxicas, son persistentes a la degradación, se bioacumulan y son transportados por el aire, el agua y las especies migratorias, a través de las fronteras internacionales y depositados lejos del lugar de su liberación, acumulándose en ecosistemas terrestres y acuáticos.

En consecuencia, nació este convenio para buscar respuesta de la comunidad internacional a los problemas causados por la producción mundial anual de 400 millones de toneladas de desechos peligrosos para el hombre o para el

ambiente debido a sus características tóxicas/eco tóxicas, venenosas, explosivas, corrosivas, inflamables o infecciosas.

Por lo cual el objetivo principal de este convenio es el de la protección de la salud humana y el medio ambiente frente a los Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPs) mediante la reducción y eliminación de emisiones y descargas de contaminantes orgánicos persistentes, para minimizar los efectos adversos que estos provocan.

3.2.3. Convención sobre la protección de la flora y de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América

Esta convención trata sobre el deseo de proteger y conservar un medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y fauna indígena, esto incluye las aves migratorias en número suficiente y en regiones lo bastante vastas para evitar su extinción provocada por cualquier medio al alcance del ser humano⁶⁵

De tal modo que a través de esta convención los estados parten se comprometen a proteger y preservar dichos ejemplares tanto como sea posible. Del mismo modo promover la conservación y protección de los paisajes de incomparable belleza las formaciones geológicas extraordinarias, las regiones y los objetos naturales de interés estético o valor histórico o científico, y los lugares donde existen condiciones primitivas.

Esta convención fue creada el 20 de diciembre de 1920 y firmada por El Salvador el 12 de octubre de 1940 y fue ratificada un año después. Dentro de esta convención encontramos el artículo III, en el cual se estableció que los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques

⁶⁵ Alma Broen Carvallo, *Manual de Derecho Ambiental Salvadoreño y sus Principios Rectores*, (San Salvador: CESTA 1998) 32

nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente.

Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales, además conviene en prohibir la caza, la matanza y la captura de especímenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora en los parques nacionales, excepto cuando se haga por las autoridades del parque o por orden o bajo la vigilancia de la mismas, o para investigaciones científicas debidamente autorizadas.

Por lo cual es deber del Estado y de todos los habitantes preservar la belleza icónica de los parques nacionales y contribuir al mantenimiento de ellos a través de una buena cultura y educación que vaya encaminada al cuidado de dichos parques.

3.2.4. Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono

Tal como su nombre lo indica, este convenio tiene como objetivo principal proteger la capa de ozono contra los efectos nocivos o desfavorables que pueden surgir por la modificación, alteración o daño a la misma.

Es así que, hipótesis científicas demuestran que los productos químicos que producen los CFC (clorofluorocarbonos), podrían perjudicar la capa de ozono estratosférico. Y es que la capa de ozono protege la tierra contra la radiación ultravioleta excesiva, lo que podría causar daños y mutaciones en los seres humanos, plantas y células animales.

Por lo cual este convenio también está dirigido a la protección no solo de la capa de ozono, sino también al medio ambiente y a proteger la salud humana. Fue aprobado en 1985 y entro en vigor el 22 de septiembre de 1988.

Otro de los objetivos que contiene este convenio es unir esfuerzos entre los estados y promover cooperación a través de observaciones sistemáticas, investigaciones e intercambio de información sobre el impacto de las actividades humanas en la capa de ozono y para adoptar medidas en contra de actividades que puedan producir efectos adversos en la capa de ozono.

El Convenio de Viena se complementa con el Protocolo de Montreal, el cual tiene establecidas medidas de control y planes para la reducción en el consumo y producción de las sustancias agotadoras del ozono.

3.2.5. Convenio sobre la diversidad biológica

El Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica es una norma de carácter internacional, acordada por varios Estados para la coordinación de sus legislaciones y políticas nacionales en materia de “Conservación de la Biodiversidad”; como se ha mencionado con anterioridad El Salvador suscribió el convenio el día cinco de junio del año mil novecientos noventa y dos, fue negociado en el desarrollo del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y quedó abierto a la firma en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, denominada “Cumbre de la Tierra”, celebrada en Río de Janeiro⁶⁶ y fue ratificado por nuestro país el día veintitrés de marzo del año mil novecientos noventa y cuatro.

La Biodiversidad o diversidad biológica es la variedad de la vida. Este reciente concepto incluye varios niveles de la organización biológica. Abarca a la diversidad de especies de plantas, animales, hongos y microorganismos que viven en un espacio determinado, a su variabilidad genética, a los ecosistemas

⁶⁶ Paulina María Contreras y María Isabel Serrano Guardado, “Eficacia de la aplicación de los objetivos del convenio sobre la biodiversidad biológica en las áreas naturales protegidas de el salvador”, (Trabajo de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2005), 53.

de los cuales forman parte estas especies, y los paisajes o regiones donde se ubican los ecosistemas. También incluye los procesos ecológicos y evolutivos que se dan en genes, especies, ecosistemas y paisajes.⁶⁷

Uno de los objetivos principales de este convenio es “la conservación de la diversidad biológica⁶⁸, así como *la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a estos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y tecnologías*”⁶⁹.

Asimismo, es importante mencionar que en este cuerpo normativo se estableció que se deberían de implementar medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, encaminadas a: 1. La conservación de la diversidad biológica; 2. la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales; 3. compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la parte contratante que aporta esos recursos; 4. asegurar la participación efectiva en las actividades de investigación sobre biotecnología de las Partes Contratantes, en particular los países en desarrollo, que aportan recursos genéticos para tales investigaciones, y, cuando sea factible, en esas Partes

⁶⁷ El concepto fue acuñado en 1985, en el Foro Nacional sobre la Diversidad Biológica de Estados Unidos. Edward O. Wilson, entomólogo de la Universidad de Harvard y prolífico escritor sobre el tema de conservación, quien tituló la publicación de los resultados del foro en 1988 como “Biodiversidad”.

⁶⁸ Paulina María Contreras, *Eficacia de la aplicación de los objetivos*, 24.

⁶⁹ Convenio sobre la diversidad biológica, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994), artículo 1

Contratantes; 5. La participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización comercial y de otro tipo de los recursos genéticos, entre otros.

Uno de los temas tratados dentro del cuerpo normativo del convenio y estimado de gran importancia para nuestro país es el tratamiento de las Áreas Protegidas, por lo cual en países como El Salvador, se han implementado medidas tanto institucionales como jurídicas para tal cumplimiento, y una muestra de ello ha sido la creación de nuevas leyes que van encaminadas a aumentar las regulaciones en lo referente a diversidad biológica y Áreas Naturales Protegidas, como por ejemplo la Ley de Medio Ambiente⁷⁰ surgió como una forma de dar cumplimiento a los objetivos del Convenio sobre Diversidad Biológica; Ley de Áreas Protegidas⁷¹ que se realizó por medio de decreto del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería, especialmente en terrenos forestales que por sus circunstancias, ubicación y topografía y otras circunstancias merecieron su creación; La Ley Forestal⁷², creada en el año de 2002, que derogó la antigua ley Forestal existente de 1973, dejando vigente únicamente la parte relativa a las áreas naturales;

Actualmente con la Ley de Áreas Naturales Protegidas, las áreas naturales se reglamentan solamente mediante esta ley especial, dejando sin vigencia las disposiciones de la ley forestal que hacían referencia a las áreas naturales vigentes, asimismo el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales en el año 2000, adopto medidas institucionales como la Estrategia Nacional de Diversidad Biológica⁷³.

⁷⁰ Emitida mediante Decreto Legislativo N°33, publicado en Diario Oficial N°79, tomo 339, 4 de mayo de 1998.

⁷¹ Publicado el día 15 de febrero de 2005. Diario Oficial N°32 Tomo 366, y entró en vigencia el 24 de febrero de 2005.

⁷² Emitida mediante Decreto Legislativo N° 852, publicado en el Diario Oficial el 17 de junio de 2002.

⁷³ Paulina María Contreras y María Isabel Serrano Guardado, "*Eficacia de la aplicación de los objetivos*", 171

3.3.6. Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. (protocolo de San Salvador 1988)

Los Protocolos son instrumentos internacionales por medio de los cuales dos o más Estados de común acuerdo incorporan adendas a los convenios manteniendo la validez del cuerpo principal, pero modificándolo, ampliándolo o complementándolo en algunos aspectos. Así el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado por El Salvador, en San Salvador el día 17 de noviembre de 1988.

Este Protocolo fue constituido con la finalidad de incluir en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades que no están contemplados en La Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que en esta establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección otros derechos y libertades.

El Salvador ratificó este protocolo en 1995, en el cual se incluyó la tutela de los derechos al trabajo, sindicales, a la alimentación adecuada, al medio ambiente sano y a los beneficios de la cultura con sus consiguientes derechos transversales. Es así como a escala internacional en el sistema de Protección de Derechos Humanos se concibe al “Medio Ambiente Sano” como un derecho; instituye en su art. 11 el derecho a un *medio ambiente sano*, por el cual: 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Asimismo, prevé que: 2. Los estados

parte promoverán la protección, preservación y 'mejoramiento del medio ambiente.'⁷⁴

A esto se le agrega el efecto de las Declaraciones Internacionales de Estocolmo y de Río, que reconocen el derecho a un medio ambiente sano, lo cual lo hace justiciable a nivel internacional.⁷⁵

3.3.7. La Agenda 21 Año 1992

Para el desarrollo de este apartado, es necesario concretar ¿Qué es la Agenda Veintiuno? En un programa internacional de acción sobre el desarrollo mundial sostenible que permite aplicar los principios de la declaración de la Conferencia sobre el Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro (Brasil en el año de 1992), se define “como un conjunto de políticas y programas relacionados con el concepto del desarrollo sostenible cuyo ámbito de aplicación es la esfera local”.⁷⁶

La Agenda 21, es el segmento central de los acuerdos surgidos de Río. Es un plan de acción sobre el medio ambiente y desarrollo que consta de 800 páginas que enuncia medidas acciones y programas de actuación encaminados a la obtención de un desarrollo sostenible desde el punto de vista social, económico y ecológico.⁷⁷

Asume los retos del próximo siglo, incorporando propuestas concretas en asuntos sociales y económicos como lo son: la lucha contra la pobreza, la

⁷⁴ Sala de lo Constitucional, *proceso de amparo, referencia: 931-2014*, considerando IV, punto 1, sección C, párrafo 2 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia)

⁷⁵ Henry Alexander Mejía, “*La tutela ambiental en el derecho salvadoreño*”, https://huespedes.cica.es/gimadus/19/04_henry_alexander_mejia.html

⁷⁶ Carlos Bustos Flores y Galia B. Chacón Parra, “El desarrollo sostenible y la agenda 21”, (Telos, vol. 11, núm. 2, 2009, Universidad Privada Dr. Rafael Bellosillo Chacín Maracaibo, Venezuela), 174.

⁷⁷ Grethel Aguilar Rojas y Alejandro Iza, *Derecho Ambiental en Centroamérica*, 17

demografía, la conservación y ordenación de los recursos naturales, la protección de la atmósfera, de los océanos, el ecosistema mundial, de la biodiversidad, la lucha contra la deforestación o el fomento de prácticas de sostenibilidad, así como la modificación de los modelos no sostenibles de producción y consumo.⁷⁸

Podemos concluir que La Agenda 21 de la Cumbre de Río en 1992 fue es un valioso punto de partida para un enfoque novedoso de las tendencias del Derecho Ambiental Internacional en aquella época. Su verdadero significado puede calificarse por la medida en que la misma pone de manifiesto por primera vez, conceptos o fenómenos jurídicos internacionales emergentes; con ello deja su importancia en la naturaleza misma del propio derecho internacional. Los instrumentos de Río refuerzan el desafío del estatismo como una de las características definitorias actuales.

3.3. Marco jurídico nacional

3.3.1. Constitución Salvadoreña

En El Salvador encontramos la tutela constitucional del bien jurídico medio ambiente, su carta magna y ley suprema data desde el año 1983, y actualmente en vigencia, en su título V denominado de Orden Económico, dentro del cual y específicamente en el artículo 117, en el cual literalmente se expresa lo siguiente: “Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible” de tal modo se evidencia su carácter protector obligando al estado a velar por dicho bien jurídico.

⁷⁸ Ibid. 68

Cabe destacar que el artículo anterior se reformó por Decreto Legislativo No. 871 del trece de abril del año dos mil, el cual textualmente dice: “Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad y la integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible.

Del mismo modo, regula que “Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales en los términos que establece la ley”

Finalmente, se establece que se prohíbe la introducción al territorio nacional residuos naturales y desechos tóxicos, para tal regulación se encuentra el Reglamento Especial sobre el Manejo Integral de Desechos Sólidos y el Reglamento Especial de Aguas Residuales y Desechos Peligrosos.

La diferencia entre el artículo 117 vigente y el reformado radica en que este en su inciso final establece que la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales serán objeto de leyes especiales, lo que significa es que hay una remisión a las diversas leyes especiales que lo regulan, el cual está generalizando leyes que versan sobre el medio ambiente.

En el artículo vigente se expresa de una manera más específica que se aplicará en los términos que establezca la Ley del Medio Ambiente; y además el artículo vigente introduce una disposición muy importante el cuál es la prohibición respecto a la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. El Art. 117 en relación con el Art. 101 de la Cn., regula la obligación del Estado de promover el desarrollo económico y social de las personas, mediante la utilización racional de los recursos naturales.

Es pues de ese modo que se refleja la tutela constitucional del bien jurídico medio ambiente en nuestra constitución, develando así la obligación del estado de garantizar la protección de dicho bien.

3.3.2. Leyes secundarias

3.3.2.1. Código Penal

Hablar del derecho penal relativo al medio ambiente es hacerlo de un ordenamiento forastero ya que desde los primeros esfuerzos que se realizaron para revestir de protección penal al medio ambiente y recursos naturales, en la actualidad se ha ido depreciando y disminuyendo su aplicación, y es en este punto donde se valora si los actuales sistemas de protección son eficaces.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, su incipiente reseña data en el año 1973, cuando en el Código Penal se incorpora la tipificación de delitos como las acciones cometidas contra la naturaleza, en el que únicamente se contemplaban algunos tipos penales dispersos, carentes de unidad sistemática, los cuales no tenían como objeto central de tutela jurídico-penal “el ambiente”.⁷⁹

En este Código Penal se tipificaba entre los delitos relativos a la salud el delito de Corrupción o Contaminación del Ambiente del Art. 299 con un marco punitivo de diez a sesenta días-multa. Asimismo, entre los delitos relativos a la actividad económica pública se tipificaba los delitos de Explotación ilegal de Riqueza Piscícola del Art. 345 y Explotación Ilegal de Riqueza Forestal del Art. 346 con penas entre seis meses y dos años de prisión.⁸⁰

Por Decreto Legislativo No. 904, del día 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial No. 11, Tomo 334, de 20 de enero de 1997, dedicó en el Título

⁷⁹ José Melitón Abarca Alas, Rolando Antonio Morán Castellón y Jesús Edgardo Zelaya Figueroa, “Factores jurídicos, políticos, económicos y culturales que impiden la aplicación efectiva de la legislación salvadoreña relativa al medio ambiente”, (Tesis Optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2006) 30

⁸⁰ *Ibíd.* 31

X rubricado “Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio, la Protección de los Recursos Naturales y al Medio Ambiente”, dos capítulos relativos a la protección penal del ambiente.

Posteriormente en el año de 1998, el Código Penal sufre la primera reforma del título de imputación de los delitos relativos a la protección jurídico-penal del medio ambiente se produce mediante el Decreto Legislativo No. 235 del 2 de marzo de 1998, el cual fue publicado en el Diario Oficial No. 131, Tomo No. 340, del 15 de julio de 1998, en la que surge estrictamente el derecho penal ambiental, en el cual sujeta un apartado dedicado a los hechos punibles que instituyen delitos ambientales, el cual se ubicaba en el Capítulo II llamado “DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA NATURALEZA Y EL MEDIO AMBIENTE”, esto se presentó como una novedad, con un asidero constitucional en el artículo 69 inc. 2º de la Constitución que establece que el Estado controlará “...las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar”; y el artículo 117 de la Constitución, que enuncia el deber del Estado de salvaguardar el medio ambiente para garantizar el desarrollo sostenible.⁸¹

Esta reforma introduce trascendentales cambios en la configuración de los tipos penales protectores del medio ambiente especialmente por la técnica de tipificación a la que recurre, estrechando las relaciones entre Derecho penal del ambiente y Derecho administrativo.

Es importante mencionar que el título X relativo a la protección jurídico-penal del medio ambiente también sufrió mediante el Decreto Legislativo No. 703 de 9 de septiembre de 1999, publicado en el Diario Oficial No. 183, Tomo 345 del 4 de octubre de 1999, en el que incorporó el Art. 263-A del Código Penal,

⁸¹ Marcela Tenorio, *Los delitos ambientales en El Salvador y relaciones*, Boletín informativo de Derecho Ambiental de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, (CSJ de El Salvador, 2009) http://www.csj.gob.sv/AMBIENTE/boletin/2009/FEB09/BOLETIN12_02_09.html

literalmente expresaba: “la acción proveniente de cada uno de los delitos comprendidos en el presente capítulo, solamente podrá promoverse después de que la autoridad administrativa competente haya concluido los procedimientos correspondientes de conformidad con la Ley de Medio Ambiente”.

En virtud del cual se estableció una condición objetiva de procesabilidad, que vino a estrechar aún más las relaciones existentes entre la protección penal del medio ambiente y la intervención de la Administración mediante el Derecho Administrativo, con importantes efectos sobre la eficacia de la protección jurídico-penal.⁸²

Este artículo fue derogado mediante Decreto Legislativo No. 373, del 26 de agosto de 2004 ya que como se menciona en el decreto: *“la condición objetiva de procesabilidad, establece un presupuesto jurídico válido, únicamente para aquellos tipos delictivos que requieren ser promovidos a instancia de parte agraviada, donde en el fondo hay dos intereses o bienes jurídicos que valorar y el ofendido sería vulnerado doblemente; por lo que los delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente no son el caso de estos eventos mencionados, ni entran en tales presupuestos”*.⁸³

Es así que actualmente en el Código Penal, se tipifican vigente en el Título X, DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACION DEL TERRITORIO, LA PROTECCION DE LOS RECURSOS NATURALES, y dividido en dos capítulos, el CAPITULO I, referente DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACION DEL TERRITORIO, este consta únicamente con dos artículos

⁸² José Antonio Martínez Portillo, Osiris Bladimir Vásquez Granados y Luis Ángel Villalobos, “La Aplicación de la Ley Penal al Medio Ambiente en la Depredación del Ecosistema de Bosques Salado en la Zona Costera del Golfo de Fonseca” (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, San Miguel, El Salvador 2002) 195

⁸³ Decreto Legislativo 373, (Asamblea Legislativa de El Salvador, 2004).

los cuales establecen como hecho punible tanto aquellos que realicen construcciones no autorizadas, así como la responsabilidad de los funcionarios autorizantes. Es importante aclarar que este capítulo uno hay algunos pensadores que estipulan que la tipificación de delitos relativos a el ordenamiento territorial no constituye protección al medio ambiente, sin embargo, cuando existe un crecimiento urbano desproporcionado existe una mayor degradación ambiental y como consecuencia de ello la posibilidad a desastres naturales.

En el CAPITULO II, referente a los “DELITOS RELATIVOS A LA NATURALEZA Y EL MEDIO AMBIENTE”, únicamente se le dedican once artículos a la protección penal de unos cuantos delitos como la contaminación ambiental, depredación de bosques, depredación de flora y fauna, quema de rastrojos y otros, en el que algunos de ellos son castigados con sanciones risibles.

3.3.2.2. Ley del Medio Ambiente

Esta legislación fue promulgada en 1998, y el objetivo principal fue desarrollar los artículos que se refieren a la protección, conservación y recuperación del medio ambiente; y sirve como complemento para la protección de este en el código penal.

La ley tiene por objeto desarrolla el uso sostenible de los recursos naturales; así como también, normar la gestión ambiental, pública y privada y la protección ambiental como obligación básica del Estado, los municipios y los habitantes en general; y asegurar la aplicación de los tratados o convenios internacionales celebrados por El Salvador en esta materia. Asimismo, establece un marco general sobre información y participación en asuntos ambientales, y la responsabilidad por daño ambiental.

En todas sus manifestaciones se está orientando a la prevención de los fenómenos, depredadores, contaminadores y se expresan en todas las formas de gestión, desde el diseño de políticas y estrategias, así como la formulación de leyes y reglamentos en la materia.

La ley retoma los principios en política ambiental, recogiendo el principio restitutorio en el sentido que, toda infracción al medio ambiente y sus recursos resulten como responsabilidad de primer orden, la restitución y restauración de aquellos bienes jurídicos lesionados.

3.4.3. Reglamentos

3.4.3.1. Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente

Para desarrollar y facilitar la aplicación de la Ley del medio ambiente, se creó el Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente mediante Decreto Ejecutivo número 17, en fecha 21 de marzo del año 2000; que tiene como objetivo desarrollar las normas y preceptos contenidos en la citada ley, y se adhiere como su instrumento ejecutorio principal.

A partir del artículo 64 en el Título IV del Reglamento, se tipifica la protección ambiental, a fin de prevenir y controlar la contaminación se establecen criterios para la formulación y actualización de normas técnicas de calidad ambiental, entre las cuales se destacan las siguientes: a. Que la contaminación no exceda los límites que pongan en riesgo la salud humana o el funcionamiento de los ecosistemas; b. Que la contaminación no rebase la capacidad de carga de los medios receptores; c. Que la contaminación de los medios receptores no exceda los límites permisibles para cualquier uso, y para la conservación de la sostenibilidad de los ecosistemas.

3.4. Derecho Comparado

Como ya estudiamos, a raíz del derecho internacional ambiental, los distintos países incorporaron en sus ordenamientos jurídicos la tutela del Medio ambiente, recogiendo como un bien jurídico que necesita de la protección y resguardo del estado.

En este apartado encontraremos lo relacionado a la comparación de los distintos ordenamientos jurídicos internacionales, en los cuales se verificará su tutela constitucional en relación con la penal, entre los estados que han avanzado dentro de la protección al medio ambiente tenemos:

3.4.1. Costa Rica

En Costa Rica hay una amplia regulación hacia el medio ambiente y sus recursos naturales, y esta está tutelada en la constitución en su art. 50; establece que “toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”. Continúa el artículo constitucional, con uno de los aportes más significativos para el ejercicio de este derecho al establecer la legitimación activa amplia a toda persona de “denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado”.

El sistema jurídico costarricense, en particular con las resoluciones de la Sala Constitucional, ha contribuido a una sostenida construcción interpretativa en la defensa del ambiente. Ha fortalecido la creación de las leyes ambientales y su aplicación en las instancias jurisdiccionales. Sobre estos avances y sus efectos, existen un sin número de experiencias en la defensa del ambiente en Costa Rica, muchas de las cuales demuestran cronológicamente los aportes de la interpretación constitucional que en muchos casos vino a marcar los criterios válidos en discusiones interminables en los procedimientos ordinarios

de los tribunales. Los casos documentados como precedentes para la ratificación en la práctica de la norma constitucional son sumamente significativos y la participación de las organizaciones de la sociedad civil ha sido vital.

En cuanto a su legislación penal, dispersa en diferentes textos normativos y a la vez carecen de una estructura orgánica; por ello en su mayoría regulan más administrativo incluyendo la parte sancionadora. Pero en cuanto a su código penal no especifica el derecho penal en la materia ambiental.

3.4.2. España

La tutela constitucional del medio ambiente se encuentra dentro del capítulo tercero bajo el acápite “De los principios rectores de la política social y económica” de la constitución española que data de 1978. La cual considera al medio ambiente como un bien que debe gozar de protección especial. En tal sentido, el artículo 45 literalmente expresa: 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

En consecuencia, los delitos relativos al medio ambiente tienen su raíz en el artículo 45 de la constitución española, la cual recoge la preocupación de velar por el mantenimiento, protección y equilibrio del medio ambiente y proclama el

derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, añadiendo que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente. Concluyendo, que "se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

Remitiendo dicho artículo así, al código penal español, en el cual encontramos la regulación de los mencionados delitos, en el título XVI, libro II, bajo la rúbrica *De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, específicamente en el artículo 325, el cual literalmente expresa:

1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la

salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

En conclusión, podemos denotar que las anteriores legislaciones poco difieren entre sí, respecto de su interés por proteger al bien jurídico medio ambiente, no obstante, cada país expande su necesidad de protección respecto de las problemáticas regionales, atendíéndolas en base al derecho a un medio ambiente sano para garantizar la salud y el bienestar de las personas.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LOS LIMITES QUE ENFRENTA EL DERECHO PENAL EN EL TRATAMIENTO DE CONDUCTAS PUNIBLES QUE ATENTAN CONTRA EL BIEN JURÍDICO MEDIO AMBIENTE

En el presente capítulo se pretende hacer un análisis acerca de los límites a los cuales se enfrenta el Derecho Penal en la actualidad en el tratamiento de los delitos ambientales, abordando la temática del modelo de política criminal democrático garantista desde la perspectiva del principio de mínima intervención del Derecho Penal, También abordaremos la temática del problema de la imputación del daño ambiental y se hará un análisis sobre falta de claridad en la aplicación de la acción penal y administrativa en el tratamiento de los delitos ambientales, así mismo se hará un análisis sobre la remisión a la normativa administrativa dentro del cual encontraremos las leyes penales en blanco y los aspectos de accesoriedad y prejudicialidad dispersión de la ley ambiental y los efectos negativos de ello.

4.1 Limites de la acción penal en el tratamiento de los delitos ambientales

El derecho penal es una herramienta clásica de control social, la cual es utilizada para regular conductas y mantener el equilibrio de las actividades humanas, procurando de esta manera lograr el bien común a través de normativas dirigidas a la protección de bienes jurídicos, los cuales, según su naturaleza necesitan especial protección.

De manera general sabemos que el Derecho Penal es de carácter preventivo, por lo cual, el desarrollo económico desordenado que ha ocasionado

desastres ambientales; como el calentamiento global y el cambio climático, que han marcado a la humanidad convirtiéndola en una verdadera sociedad de riesgo⁸⁴ Ha conllevado a que se consideren determinadas conductas como punibles en los ordenamientos, a fin de que las penas impuestas realicen una labor disuasiva y preventiva.

En tal sentido, el medio ambiente por su valor fundamental e indispensable para la humanidad requiere de especial protección frente a los ataques más intolerables que ponen en peligro todas las especies que habitan el planeta tierra; por lo cual al ser un bien jurídico como ya estudiamos anteriormente, no queda fuera de la cobertura de la protección especial del Derecho Penal.

No obstante, en la actualidad este instrumento se encuentra limitado para contener el deterioro al ambiente y uno de los principales límites es su carácter subsidiario dentro de la materia ambiental, el cual implica que no todas las conductas lesivas de bienes jurídicos se sancionan, si no solo las modalidades de ataque más peligrosas.

El modelo democrático garantista de la Política Criminal adoptado por el Estado Salvadoreño tiene como fundamento el respeto a la dignidad humana, es decir reconoce a la persona como un fin y no como medio, que potencia la libertad, entendida en su más amplio sentido. dicho modelo también es llamado como modelo garantista, por la forma en que se construye y se ejerce el poder penal.

En ese sentido, y tal como se abordó en el capítulo dos, este modelo de política criminal cuenta con una serie de principios, los cuales en dicho capítulo fueron

⁸⁴ Camilo Sessano Goenaga, et al, *La protección penal del medio ambiente: peculiaridades de su tratamiento jurídico*, en "Justicia ecológica y protección del medio ambiente", coordinación de Teresa Vicente Giménez, (Madrid: Trotta 2002), 219, señala que la doctrina penal reciente puede observarse una referencia frecuente al concepto de "sociedad de riesgo" como un nuevo paradigma que conlleva a la tendencia de introducir nuevos tipos penales, así como la agravación de los ya existentes.

citados, por lo cual y para efectos de desarrollo del siguiente apartado analizaremos uno de ellos.

4.1.1 principio de mínima intervención penal

La trasgresión del ambiente puede suponer hechos penalmente relevantes cuando, fruto de la acción humana, son lesionados o puestos en peligro bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento positivo para garantizar la armónica coexistencia entre el hombre y su entorno natural. Por lo cual la problemática ambiental no puede ser abordada exclusivamente por la vía administrativa sancionadora ambiental.

No obstante, diferentes autores sostienen que el Derecho Penal no puede ser una solución a todos los problemas de la sociedad. Solo puede y debe actuar ante determinadas situaciones, las que distorsionan más gravemente la pacífica convivencia, por ejemplo. E incluso afirman que ni siquiera ante tales situaciones constituye el Derecho Penal la mejor de las soluciones, por cuanto su acción supone un fracaso de los demás mecanismos jurídicos, sociales y protector de los bienes y valores fundamentales de la vida en comunidad. De ahí el carácter o función subsidiaria atribuido al mismo.⁸⁵

De tal manera que, así como lo establecen las características del modelo democrático la intervención del Derecho Penal debe ser mínima atendiendo a un límite racional. Puesto que casi siempre, la intervención de este suele ser traumática y represiva por la gravedad del daño infringido y por la propia gravedad de la sanción atribuida.

⁸⁵ Carlos Blanco Lozano, *El delito ecológico*, (Madrid: Montecorvo, 1997) 31

En consecuencia, este principio, orienta a la política criminal a utilizar el derecho penal solo en los casos más graves y con respecto a los menos graves, deben constituir soluciones alternas no penales.

En nuestra opinión, consideramos que la acción penal si bien no puede ser empleada desde su modo clásico de operar, bien puede permitírsele la búsqueda del adelantamiento a las barreras comunes de protección ampliando el carácter preventivo y precautorio.

4.1.2 El problema de la imputación del daño en materia ambiental

Nuestra investigación se desarrolló principalmente en base a las conductas que son lesivas contra el medio ambiente y el estudio de como la legislación las ha tratado doctrinariamente a través de los años. Por lo cual nos hemos dado cuenta que, para adoptar una legislación adecuada hay que determinar cuál es el daño ambiental producido para lograr someterlo a una imputación adecuada.

Por lo tanto, existe daño ambiental cuando una acción o actividad produce una alteración desfavorable en el medio ambiente o en algunos de sus componentes. Cabe recapitular que, entendemos como componentes del medio ambiente; todos los elementos que rodean al ser humano, elementos geológicos (rocas y minerales); sistema atmosférico (aire); hídrico (agua superficial y subterránea); edafológico (suelos); bióticos (organismos vivos); recursos naturales, paisaje y recursos culturales, así como los elementos socioeconómicos que afectan los seres humanos mismos y sus interrelaciones⁸⁶.

⁸⁶ Mario Peña Chacón, *Daño responsabilidad y reparación ambiental*, (Veracruz, México: 2005) 6 https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/cel10_penachacon03.pdf.

Los daños ambientales son definidos por cuatro elementos que bien puede ser de ayuda para el reconocimiento de este o puede dificultar también determinar la responsabilidad a quien le corresponde adjudicarle el daño. Dichos elementos son: 1. manifestación, 2. efectos, 3. causas, 4. agentes implicados.

Esto cuatro elementos sirven de referencia en el desarrollo de la estructura para el análisis de la responsabilidad del daño ambiental, pero a la vez puede llegar hacer un problema por el hecho que no son normalmente consecuencia de una acción localizada en un único punto temporal, sino producto de un largo proceso dilatado en el tiempo⁸⁷; porque la determinación del daño producido solo por un hecho generador, muchas veces no generan el daño en sí que se busca imputar.

A la vez que pueden ser hechos aislados producidos tanto a largo como a corto plazo generados por diferentes personas o la misma persona que realizan la acción en diferentes lugares; por tal motivo cada uno, aisladamente, no tiene calidad suficiente para causar lo que se determina como daño ambiental, pero la sumatoria de dos o más agentes daría lugar a la emisión de vertidos necesarios para la configuración del daño ambiental. Esto puede tornarse aún más difícil de determinar si no fueron emitidos al mismo tiempo, sino en momentos diferentes. Pero eso no quiere decir que el segundo agente causó un daño mayor y más peligroso que el primero, lo que causa distorsiones en la teoría de la responsabilidad solidaria.

En este orden de ideas no se justifica acudir al recurso preventivo o al de la falsa cautela en el uso de medidas represivas, si con ello se generan espacios de impunidad. Desde luego, tampoco es conveniente hacer uso excesivo del derecho penal para solucionar problemas ambientales que tienen orígenes y

⁸⁷ Natalia Álvarez Lata, *Notas a algunas reglas de la responsabilidad medioambiental*, (2011) http://www.rqda.eu/?dl_id=31

causas diversas y además cuando no se han agotado soluciones más acordes a la filosofía de una sociedad democrática y participativa.

A la vez se basa, por un lado, en la imposibilidad de concebir un hecho como delito al margen de la ley penal, pues por imperativo del principio de legalidad es la ley penal la única que puede definir qué hechos constituyen delito y cuáles no; por otra parte, alegan los partidarios de esta dirección que la equiparación y confusión entre "conducta desviada" o antisocial y delito sería una consecuencia inadmisibles de la tesis contraria⁸⁸.

Por ello cuando hablamos a quien corresponde la imputación del daño ambiental como se comentó antes tenemos la dificultad de atribuirlo a un agente en específico, por ello la legislación debe ser específica al hablar de cada situación y cada daño hecho al bien jurídico medio ambiente, por lo mismo en nuestra legislación hay un gran vacío, si bien contempla un apartado especial en la ley este no es suficiente para todos los daños ambientales que se producen en el territorio salvadoreño.

Al tratar este problema se puede llegar a la conclusión que el apartado ambiental ya es totalmente desfasado para las complicaciones que se generan día a día, y que estos no responsabilizan como se debería a los agentes de que hacen el daño ambiental y consecuencia de esto la imputabilidad en nuestro país por el daño ambiental es casi inexistente.

4.1.3 Análisis de la remisión a la normativa administrativa

La mayor parte de proposiciones jurídico-penales no expresan, como se ve, normas penales completas en cuanto a su contenido. Pero normalmente cada uno de los preceptos legales alberga una parte del supuesto de hecho y de la

⁸⁸ José María, Rodríguez Devesa, *Derecho penal español "Parte especial"*, 5a ed., (Madrid: Rivas- Vaciamadrid 1973), 954

consecuencia jurídica, a completar por otros preceptos. Es excepcional que una disposición legal deje totalmente sin expresar el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica. Ello es posible sin que la disposición deje de ostentar la estructura necesaria en toda proposición jurídica, a través de la remisión a otras disposiciones a las que se encarga "rellenar" el vacío existente en el precepto remitente. Éste es el caso de las "leyes penales en blanco"⁸⁹

La realización del trabajo nos llevó a revisar la legislación en materia ambiental que está distribuida en diferentes decretos que con los años el órgano legislativo fue creando según las circunstancias de nuestro país.

La norma penal en blanco de aquellos casos en los que el supuesto de hecho se consigna en otra norma de carácter penal da excesiva amplitud al concepto de norma penal en blanco y hace casi imposible distinguirla de las normas penales incompletas o de aquellas normas penales completas en las que supuesto de hecho y consecuencia jurídica vienen consignados en distintos artículos del Código. Como ya se ha dicho, se trata, en estos casos, de un simple procedimiento de técnica legislativa, sin mayores razones sustanciales⁹⁰.

En nuestro sistema legislativo de los tipos penales ambientales tiene su diseño, interpretación y aplicación, es la actividad que se le exige al legislador o el Juez, a la vez implica la consulta de diversos textos y un esfuerzo integrador muy importante, sin embargo, se mantiene latente la discusión para definir la conveniencia del caso de los delitos contra el ambiente de remitirlos a ordenamientos distintos aun cuando pueda significar una falta al principio de legalidad ya que en la práctica ocurre que el intérprete de un tipo penal se ve

⁸⁹ Santiago Mir Puig, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, 2ª Ed. (Buenos Aires: editorial IB de f, 2003) 36

⁹⁰ Francisco Muñoz Conde, *Introducción Al Derecho Penal*, 2ª ed. (Buenos Aires: editorial IB de f, 2001) 48

en la necesidad de remitirse a diversas leyes con el fin de lograr una comprensión integral del tipo.

La norma administrativa en nuestro país, en materia de medio ambiente es variada, las imputaciones de los reglamentos se limitan a fijar una determinada sanción, dejando a otra norma jurídica la misión de completarla, con la determinación del precepto, o sea, la descripción específica de la conducta punible; por el mismo hecho generador de las conductas pueden tener más beneficio que perjuicios hacia el agresor o bien los perjuicios pueden ser a largo plazo y estos no le afectan directamente.

En el código penal en su apartado especial el Título X “Delitos Relativos A La Ordenación Del Territorio, La Protección De Los Recursos Naturales, Y Al Medio Ambiente,” en el capítulo II “De Los Delitos Relativos a la naturaleza y el medio Ambiente”, si bien tiene 11 artículos, con los cuales regulan varias conductas relacionadas a proteger el bien jurídico medio ambiente, y contienen penas de prisión, la realidad es que cuando las normas administrativas se remite a esta legislación, no se le puede atribuir una pena, porque estas figuras si bien es cierto la competencia seria para los juzgados de lo penal, hay cierto conflicto con la competencia con los juzgados del medio ambiente, porque al ser estos juzgados especializados no tienen la jurisdicción para establecer las conductas del código penal, y al final solo establece sanciones que le confiere el área administrativa.

Más importantes razones esgrimen los que consideran que la norma penal en blanco sólo es aquella cuyo presupuesto se determina por una autoridad de categoría inferior a la que ha dictado la norma penal. Aquí ya no se trataría de una mera cuestión de técnica legislativa, sino de un problema de competencia: sólo lo dictado por una autoridad administrativa en virtud de una concesión o autorización del legislador puede constituir el supuesto de hecho de una norma

penal en blanco⁹¹. El legislador no tiene necesidad de pedir o auto concederse autorización para legislar. En los casos en los que el legislador mismo rellene el supuesto de hecho, bien por una ley penal o extrapenal, no existe norma penal en blanco⁹².

Por tal motivo la remisión a la normativa administrativa si bien es cierto es la que está más desarrollada no necesariamente es la más factible ya que mucha de ellas se remite entre ella sin dar al final una sanción al agresor.

Podemos concluir que en el derecho penal ambiental precisa utilizar los términos técnicos y requiere un instrumentó que facilita a su manejo, ya que si ni se conocen con exactitud dichos términos se corre el riesgo de interpretar de manera errónea la Ley Ambiental en un momento determinado; el problema central radica en que para el debido entendimiento e integración de un tipo penal, se debe de utilizar una ley diferente a la penal se debe de hacer uso del reglamento norma o ley, debido a que si no se hace uso de ellos difícilmente se puede adecuar un delito ambiental.

4.1.4 Falta de claridad en la aplicación de la acción penal y administrativa en el tratamiento de los delitos ambientales

Como ya mencionamos, el Derecho Penal Ambiental del actual Código Penal se incorporó en la parte especial en el Título X referido a la ordenación del territorio, la protección de los recursos naturales y al medio ambiente. La incorporación de este título dotó así de protección jurídico penal al ambiente.

Sin embargo, es significativo aludir que la primera reforma que sufrió este título se originó mediante el Decreto Legislativo No. 235, del dos de marzo de 1998,

⁹¹ Francisco Muñoz Conde, *Introducción al Derecho Penal*, 50

⁹² Stampa Braun, *Introducción a la Ciencia del Derecho Penal*, (Minón S. A.: Valladolid, 1953) 33

el cual fue publicado en el Diario Oficial No.131, Tomo No. 340, del 15 de julio de 1998. Esta reforma introdujo cambios en la configuración de los tipos penales protectores del medio ambiente por la técnica de tipificación a la que recurrió, obligando las relaciones entre Derecho penal del ambiente y Derecho Administrativo.

Y como ya hemos hecho referencia con anterioridad el título X también fue reformado mediante el Decreto Legislativo No.703 de fecha nueve de septiembre de 1999, publicado en el Diario Oficial No.183, Tomo 345 del 4 de octubre de 1999. Y en el que se incorporó el Artículo 263-A Código Penal que establecía que, para todos los delitos relativos a la protección del medio ambiente, la acción penal proveniente de cada uno de los delitos relativos al medio ambiente solamente podrá promoverse después de que la autoridad administrativa competente haya concluido los procedimientos correspondientes de conformidad con la Ley del Medio Ambiente, que posteriormente fue derogado. El establecimiento de la cláusula anterior tuvo importantes efectos sobre la eficacia de la protección jurídico-penal.

Asimismo, con la entrada en vigor de la Ley de Medio Ambiente trajo consigo una dificultad para determinar la competencia y del procesamiento de las conductas lesivas al medio ambiente,

Por lo anterior, es necesario estimar si el modelo implementado por el legislador penal, en la construcción de los tipos penales, es el que más se aviene con la protección constitucional del ambiente establecida por el Artículo 117 de la Constitución y con el cometido propio del Derecho penal en virtud de su carácter de última ratio de la política social y de la protección fragmentaria de bienes jurídicos.

Para ello, es necesario analizar los modelos que según la dogmática se configuran para dar respuesta a la relación entre la protección penal del

ambiente y Derecho Administrativo, de lo cual pasamos a ocuparnos a continuación:

4.2. Modelo de Derecho Penal Absolutamente dependiente de la Administración

Con este modelo se procura garantizar jurídico-penalmente el acatamiento de las decisiones jurídico-administrativas. No se trata tanto de respaldar las disposiciones legales del Derecho administrativo, como de reforzar la ejecución practicada.⁹³ Este modelo se caracteriza en ocasiones señalando que la dependencia del Derecho penal al Derecho administrativo se produce cuando el primero es utilizado como un mero sancionador de la legalidad administrativa, lo cual no deja de ser así. Sin embargo, el modelo se caracteriza fundamentalmente porque el Derecho penal se constituye en un reforzador de la ejecución de las decisiones adoptadas por la Administración. El modelo de Derecho penal dependiente de la Administración utiliza determinadas formas de accesoriadad tales como el incumplimiento de los requerimientos a plazo, en virtud del cual se sanciona la falta de atención al requerimiento realizado por la Administración, sancionándose únicamente infracciones repetidas, aunque no los incumplimientos iniciales a la licencia administrativa concedida para operar; incumplimiento sólo del acto administrativo y el incumplimiento de la obligación de sujetarse al control de la autoridad.

Las finalidades que persigue el modelo son asegurar la ejecución administrativa, asegurar el control y la supervisión por las autoridades y el

⁹³ Günter Heine, *Accesoriadad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Ministerio de Justicia, 294 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46426>

cumplimiento de los estándares jurídico-administrativos. Sin embargo, este modelo ha recibido numerosas críticas.

En particular haremos referencia a las formuladas por BARRANCO las cuales creemos que pueden sintetizarse en las siguientes: a) el bien jurídico protegido sería no el ambiente en sí mismo considerado sino la capacidad de control de la Administración pública en esta materia; b) erigir la norma jurídico-penal en un mero mecanismo sancionador de la legalidad administrativa conduce a incriminar un ilícito puramente formal, ante el cual no debería intervenir el Derecho penal⁹⁴.

Por lo anterior, parece que establecer las justas dimensiones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo conduce a aceptar que el primero sólo debe intervenir en respuesta a la protección de bienes jurídicos tutelados por la Constitución. Asimismo, la intervención del Derecho penal no puede producirse frente a todas las formas de ataque a esos bienes jurídicos sino, como señala ROXIN, frente a formas concretas de ataque cuando fallen otros medios de solución social del problema, entre los cuales debe incluirse la actuación del Derecho administrativo.⁹⁵

4.3. Modelo de derecho penal absolutamente independiente de la administración

Este ha recogido en la dogmática penal dos significados o, cuando menos, ha sido referido a dos aspectos diversos. En el primero “las disposiciones penales se describen más o menos exhaustivamente, pero en todo caso sin remisión

⁹⁴ Norberto De La Mata Barranco, *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa* “Tratamiento Penal de Comportamientos Perjudiciales Para el Ambiente Amparadas en una Autorización Administrativa Ilícita”. (Cedecs. Barcelona 1996), 73

⁹⁵ Claus Roxin, “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”. Trad. y notas de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, (Civitas 1997) 65

alguna a conceptos administrativos, la conducta que se estima digna de sanción”. Como puede advertirse la anterior caracterización del modelo está referida a la técnica legal en la construcción del tipo penal.

Sin embargo, HEINE en una clara referencia al Derecho penal alemán entiende que “el derecho penal es totalmente independiente del derecho administrativo cuando se trata de irregularidades especialmente graves que, naturalmente, no pueden consentirse en ningún caso. Pero este límite puede ser muy diferente, de acuerdo con la variedad y categoría de los intereses, el estado de los conocimientos de las ciencias naturales y la evaluación de riesgos”.

En este último el modelo es caracterizado haciéndose referencia a la intervención del Derecho penal con independencia de la determinación efectuada por la Administración, con lo cual en línea de principio podría estimarse que se está refiriendo a una caracterización diversa. Sin embargo, consideramos que la caracterización diferente es sólo en forma aparente ya que, si el tipo penal se construye en forma absolutamente independiente de toda referencia a conceptos jurídico-administrativos, pues la Administración poco o nada tendrá de margen para intervenir.

Este modelo de Derecho penal es absolutamente independiente de la Administración, no presenta formas de accesoriedad ya que en el mismo no hay dependencia del Derecho administrativo ni en la construcción del tipo penal ni en la previa actuación de las autoridades administrativas.

La finalidad que persigue este modelo es la protección general o concreta de la vida y las personas. Sin embargo, ello enlaza directamente con la crítica que este modelo puede formularse y que, siguiendo a HEINE, pueden sintetizarse en: a) la dificultad para constatar la relación entre el menoscabo al medio ambiente y el peligro concreto, ya que, muchas veces, se trata de efectos

acumulados y concurrentes de emisiones e inmisiones, que, incluso, pueden transgredir las fronteras nacionales; b) en las ciencias de la naturaleza las relaciones de causa-efecto, todavía no están en este ámbito suficientemente investigadas.⁹⁶ Por ello, esta forma de actuación independiente del Derecho penal únicamente se acepta frente a determinadas lesiones especialmente importantes o ante atentados derivados de actividades socialmente no admitidas y fácilmente delimitables.⁹⁷

4.4. Modelo de derecho penal relativamente dependiente de la administración

Este modelo es distinguido también como “modelo mixto” o “modelo de accesoriadad relativa”, es decir no se sanciona las meras infracciones de la normativa administrativa, tal como parece desglosar de su contenido, sino que es necesario que estas haya originario importantes o “graves” impactos contra el medio ambiente.

Por lo anterior, podemos concluir que este modelo se caracteriza al indicarse que “el Derecho penal relativamente accesorio del Derecho administrativo se guía por la exigencia de destacar ciertos bienes del medio ambiente, tales como agua, aire y suelo, como especialmente dignos de tutela, esta sería su finalidad; entre otras razones, con la intención de agudizar la consciencia del ciudadano hacia la nocividad social de los atentados ecológicos. No basta la mera desobediencia administrativa, o sea, la contravención del ordenamiento jurídico-penal sin tener en cuenta sus efectos ecológicos, sino que se requieren acciones con consecuencias que (por lo menos potencialmente) puedan perjudicar el medio ambiente.

⁹⁶ Günter Heine, *Accesoriadad Administrativa en el Derecho Penal*, 298

⁹⁷ Norberto De La Mata Barranco, *Protección Penal del Ambiente*, 269.

La finalidad de este modelo radica en la protección de bienes específicos del medio ambiente, los llamados recursos naturales, y la protección de la vida o la salud humana frente a determinados peligros.

Las características de accesoriadad de las que se vale este modelos son: a) el tipo penal se construye con referencias tales como “no autorizado”, “sin autorización” y otros giros similares, en los cuales la Administración tiene un rol relevante de cara a la estimación de la conducta como típica o antijurídica; b) el tipo penal se construye con referencia al incumplimiento de actos administrativos y al incumplimiento de obligaciones legales administrativas, configurándose como tipo penal en blanco.

Lo anterior ha tenido como consecuencia diferentes críticas respecto a la técnica legal utilizada, expuestas por BARRANCO, entre las que merecen destacarse las siguientes: a) la lesión del principio de legalidad con la técnica de ley penal en blanco; b) a la excesiva cantidad de conceptos jurídicos indeterminados que permite utilizar y la ausencia de claridad de la materia de prohibición; c) a la dependencia de la persecución penal del comportamiento previo de la autoridad ambiental; d) a la pérdida del poder del legislador y al carácter secundario que se otorga al Derecho penal; e) la distribución de competencias entre legislativo y el ejecutivo; f) la falta de seguridad respecto al bien jurídico que se protege; g) la sumisión permanente a las exigencias de la Administración; h) la inexistencia de una legislación administrativa clara y homogénea a la cual remitirse; i) el traslado de los problemas al ámbito del Derecho administrativo; pérdida de eficiencia del Derecho penal.⁹⁸ Sin embargo, en la actualidad predomina el modelo de accesoriadad relativa el cual utiliza distintas formas de accesoriadad, de las cuales pasamos a ocuparnos.

⁹⁸ *Ibíd.* 64.

4.5. Formas de accesoriadad

Las formas de accesoriadad que se pueden manifestar en la construcción legal de los tipos penales pueden ser de tres tipos: accesoriadad conceptual, accesoriadad de derecho y accesoriadad de acto.

4.5.1. Accesoriadad conceptual

La accesoriadad conceptual hace referencia a “la recepción de conceptos administrativos en el Derecho penal a través de la incorporación de elementos normativos”⁹⁹

No obstante, la introducción de estos términos no deja estar libre de problemas ya que los mismos son valorados de diversas formas en la doctrina. Así DOVAL PAIS al referirse a los mismos “su concepto no es unívoco, razón por la que cabe entenderlos al menos de tres concepciones diferentes: primero, como términos que forman parte de un tipo penal; segundo, como términos que sólo pueden ser representados y comprendidos en relación con un sistema de normas; y, tercero, como términos que necesitan una valoración para determinar su significado”¹⁰⁰..

Consideramos que el segundo de los sentidos establecidos por el autor citado es el que hace alusión a los términos normativos, ya que el primer sentido desdibuja la distinción, aunque como el mismo advierte la carga de valor y la indeterminación de los mismos no puede dejar de ser más acusada que la que poseen algunos términos descriptivos. En la tradicional distinción de los elementos del tipo penal entre elementos descriptivos y normativos, a que

⁹⁹ Joseph Miquel Prats Canut, y otros, *Derecho Penal Ambiental y Derecho Comunitario*. “La Directiva IP”. (España: Aranzadi 2002), 86

¹⁰⁰ Antonio, Doval Pais, *Posibilidades y Límites Para la Formulación de las Normas Penales*. “El Caso de las Leyes en Blanco”. (Valencia: Tirant lo blanch, 1999), 66-67

hemos hecho referencia, la accesoriad conceptual implica la incorporación de éstos últimos en la redacción del tipo penal con ingredientes de valoración jurídica. Entre estos, a manera de ejemplo, el tipo penal hace alusión a conceptos como “licencia”, “concesión”, “emisiones” etc. En este tipo de referencias conceptuales el Derecho administrativo será el principal referente de valoración para el juez, con lo que la dependencia respecto al mismo se pone de manifiesto.

4.5.2. Accesoriad normativa: La técnica de ley penal en blanco

La accesoriad normativa significa que “el precepto, configurado como tipo en blanco, se remite, explícita o implícitamente, a la normativa administrativa”¹⁰¹. La técnica de la ley penal en blanco tiene amplia acogida dogmática pese al significado diverso que en algunas ocasiones se le atribuye a la misma, existiendo acuerdo amplio en considerar como tal a las que necesitan de complemento porque su supuesto de hecho aparece formulado de modo incompleto. Con frecuencia se alude respecto a las leyes penales en blanco a dos tipos de remisión que sirven de complemento al supuesto de hecho: estática y dinámica.

En la primera, la norma penal indica de forma expresa y concreta la norma administrativa que sirve de complemento al supuesto de hecho típico. En la segunda, se formula una remisión genérica a la normativa administrativa. Sin embargo, una de las cuestiones que mayores dificultades ha generado en la dogmática penal es cuando la norma de remisión es de rango inferior a la ley, con lo que el reproche de inconstitucionalidad por vulnerar el principio de legalidad se hace presente.

¹⁰¹ Norberto De La Mata Barranco, *Protección Penal del Ambiente*, 277.

Consideramos que la solución que se dé a esta situación que, dicho sea de paso, ha recibido respuestas diversas en el derecho comparado, dependerá de la forma en que se articule constitucionalmente el principio de legalidad penal.

4.5.3. Accesoriedad de acto

La accesoriadad de acto significa “la incorporación expresa del acto administrativo (ya sea de autorización, supuesto más frecuente, pero también de prohibición) entre los elementos típicos de un determinado delito debiendo, por consiguiente, ser objeto de acreditación durante el proceso en aras a la comprobación de su concurrencia”. En este tipo de accesoriadad el tipo penal se estructurará en aras a configurar el injusto penal, con referencias a la previa existencia o inexistencia de una “autorización administrativa” y con referencias a la desobediencia de “disposiciones expresas de la autoridad ambiental”.

En este tipo de accesoriadad señala BARRANCO “la ley penal no remite a una determinada ley o reglamento, ni a ningún tipo de regulación de carácter general, sino que lo que hace es acoger como elemento, normalmente típico, un acto administrativo singular. Ese acto determina para cada supuesto concreto el ámbito de riesgo permitido, definiendo los límites de lo socialmente aceptado. Y con ello, en cierta medida, se produce un desplazamiento hacia la autoridad administrativa de la facultad seleccionadora de conductas que a través del tipo penal corresponde al legislador. De ahí que, aunque formalmente sea difícil hablar de remisión en el sentido de la ley penal en blanco, pueda aludirse a un reenvío material”.

Los problemas derivados de este tipo de técnica son: a) que con esta técnica en definitiva se hace depender la intervención penal de una actuación administrativa previa que, como se constata empíricamente, al ser a menudo

difusa o muy informal la puede hacer fracasar y plantea tantas cuestiones como las que resuelve; b) también es necesario saber si para confirmar la realización del hecho injusto basta con remitirse a la existencia o incluso a la efectividad o validez de dicho acto o si haría falta constatar la concordancia del mismo con el ordenamiento material administrativo.

Las anteriores cuestiones al exceder el objeto de este trabajo no serán objeto de nuestra atención, aunque sí lo será la cuestión que hace referencia a la articulación del modelo de Derecho penal ambiental con el Derecho administrativo del ambiente, nos referimos a las cuestiones prejudiciales administrativas.

4.6 Análisis de la protección jurídico-penal del medioambiente en El Salvador.

La protección jurídico-penal del medioambiente tiene su fundamento en el Art. 117 de la Constitución, que, si bien no contiene un mandato expreso de criminalización de los comportamientos lesivos o atentatorios del medioambiente, declara de interés social la protección del medio ambiente. En respuesta a la exigencia constitucional el actual Código Penal dedica en el Título X llamado “Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio, la Protección de los Recursos Naturales y al Medio Ambiente”, dos capítulos relativos a la protección penal del ambiente. El capítulo titulado “De los Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio”, cuyo texto se conserva actualmente, comprende los delitos de Construcciones no Autorizadas del Art. 253 y el de Responsabilidad de Funcionarios o Empleados Públicos del Art. 254.

El capítulo II titulado “De los Delitos Relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente”, inicialmente, comprendía los delitos de Contaminación Ambiental del Art. 255; Contaminación Ambiental Agravada del Art. 256; una cláusula de

incriminación culposa de las modalidades de contaminación previstas en los dos artículos anteriores, designada como Contaminación Ambiental Culposa del Art. 257; Depredación de Bosques del Art. 258; Depredación de Flora Protegida del Art. 259; Depredación de Fauna del Art. 260; Depredación de Fauna Protegida del Art. 261; Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos del Art. 262; Quema de rastrojos 262-A; Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas 262-B; y, finalmente, una disposición relativa a la reparación del daño y a las medidas restaurativas y accesorias para la protección del equilibrio ecológico perturbado, denominada Excusa Absolutoria y Medidas Accesorias del Art. 263.

Sin embargo, el catálogo de delitos relativos a la protección jurídico-penal del medioambiente sufre una importante transformación mediante el ya mencionado Decreto Legislativo No. 235 del 2 de marzo de 1998. Entre las características principales de la reforma antes referida merecen destacarse las siguientes: el recurso a la técnica de ley penal en blanco en el delito de Contaminación Ambiental del Art.255 CPn; la tipificación como agravante del funcionamiento sin el correspondiente permiso ambiental en el delito de Contaminación Ambiental Agravada del Art. 256 CPn; tipifica en el Art. 262 CPn, al mismo tiempo que recurre a la técnica de ley penal en blanco, la conducta del funcionario o empleado público que conceda permisos, autorizaciones, licencias o concesiones para la ejecución de obras o proyectos sin permiso ambiental obtenido conforme a la Ley del Medio Ambiente; y, finalmente, tipifica como delito en el Art. 262-B CPn el Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas recurriendo también a la técnica de ley penal en blanco.

Sin lugar a duda, la reforma antes referida estrechó el ámbito de relación de la ley penal y el Derecho Administrativo en la medida en que los diversos tipos penales relativos a la protección del medio ambiente, además de integrarse

con elementos normativos de carácter administrativo, remiten a tratados, leyes y reglamentos administrativos a efecto de colmar el supuesto de hecho establecido en el correspondiente tipo penal.

Esta reforma significó un incremento del recurso a la técnica de la ley penal en blanco o, cuando menos, a su clarificación normativa, ya que en el texto original del título relativo a los delitos contra el medio ambiente únicamente se hacía uso de la técnica de la ley penal en blanco para ciertos delitos y en algunos casos de forma implícita. Por otro lado, la reforma operada mediante el Decreto Legislativo No. 703 de 9 de septiembre de 1999, que incorporó el Art. 263-A CPn acortó aún más las distancias existentes entre la protección penal del medio ambiente y la intervención de la Administración mediante el Derecho Administrativo, ya que condicionó el ejercicio de la acción penal de los delitos relativos al medio ambiente al agotamiento del procedimiento administrativo por parte de la autoridad ambiental. Por todo lo anterior, es necesario analizar las características del modelo de protección penal del ambiente adoptado por la ley penal en el título relativo a los delitos contra el medio ambiente.

4.6.1 Análisis de la técnica legislativa de la Ley Penal en Blanco en los delitos relativos al medio ambiente

La dogmática penal actual se ha ocupado de la identificación de las características generales del Derecho penal del medio ambiente de los diferentes países. En este sentido señala SESSANO GOENAGA que “la tutela penal del medio ambiente se caracteriza por los siguientes rasgos: a) por ser el resultado de una dirección actual de la política criminal de claras tendencias criminalizadoras, b) por formar parte de la también actual propensión del legislador a proteger bienes jurídicos supraindividuales, y c) por construirse mediante la técnica de los llamados “delitos de peligro” y también con

frecuencia mediante la técnica de las llamadas “leyes penales en blanco”.¹⁰² Sin embargo, las concretas características que se asignen al Derecho penal ambiental dependerán en última instancia del derecho positivo de cada país y de la orientación político-criminal de cada Estado.

Es por ello que podemos indicar que el modelo de protección penal del ambiente adoptado por la ley penal salvadoreña en los Arts. 253 y ss CPn presenta las características siguientes: a) La mayoría de los tipos penales utilizan términos normativos provenientes del Derecho administrativo; b) La mayoría de los tipos penales utilizan la técnica de la ley penal en blanco; c) Algunos tipos penales requieren para la plena realización del tipo de injusto la lesión de un acto prohibitivo o no estar cubierto por un permiso o autorización de la autoridad ambiental, recurriendo a formas de accesoriedad típicas de un modelo de Derecho penal absolutamente dependiente del Derecho administrativo; e) El Derecho penal no interviene en ningún caso con independencia de la determinación efectuada por la Administración; f) El ejercicio de la acción penal de cada uno de los delitos relativos al medio ambiente se condicionó durante casi cinco años a la previa actuación de la autoridad ambiental mediante el agotamiento del procedimiento administrativo de conformidad a la Ley del Medio Ambiente.

Conviene que pasemos revista, aunque sea brevemente, a cada una de las características que hemos atribuido al modelo de Derecho penal del ambiente y establezcamos su relación respecto a la actuación de la Administración mediante el Derecho administrativo. En primer lugar, la utilización de términos normativos jurídicos provenientes del Derecho administrativo está presente en la mayoría de los tipos penales. Así, a título de ejemplo, encontramos los conceptos de “suelo no urbanizable” en el Art. 253 CPn; “licencias” del Art. 254

¹⁰² Javier Camilo Sessano Goenaga, *Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente*, (España: Trotta. 2002) 218

CPn; “emisiones”, “radiaciones” y “vertidos” del Art. 255 CPn; “permiso ambiental” del Art. 256 CPn; “bosques” del Art. 258 CPn; “especie o subespecie de flora protegida” del Art. 259 CPn, etc. La utilización de estos elementos normativos remite a una valoración jurídica de los mismos por parte del juez, valoración que sólo es posible entenderla en la medida que tiene como referente al Derecho administrativo del ambiente, con lo cual la dependencia respecto a éste es clara.

Por otro lado, la mayoría de los tipos penales utilizan la técnica de la ley penal en blanco, con los problemas que de ello se derivan. El uso de tipos penales en blanco está presente en el Art. 253 CPn al hacer referencia a construcciones no autorizadas “legal o administrativamente”, en el Art. 254 CPn al referirse a la concesión de licencias notoriamente contrarias a las “normas urbanísticas vigentes”, en el Art. 255 CPn al hacer alusión a la “contravención a las leyes y reglamentos respectivos”, en el Art. 258 CPn al referirse a formaciones vegetales naturales o cultivadas que estuvieren “legalmente protegidas”, en el Art. 261 CPn al referirse a la contravención de “leyes o reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre” y en el Art. 262-B CPn al referirse a las sustancias o materiales calificados como peligrosos en los “tratados internacionales o la Ley del Medio Ambiente”.

La configuración legal de la ley penal en blanco en los tipos penales antes referidos presenta algunas problemáticas que merecen destacarse: a) la remisión normativa a una fuente de derecho con rango inferior a la ley, es decir, a los “reglamentos”; b) las remisiones estáticas; c) las remisiones genéricas.

El primer problema está presente en algunos tipos penales y conduce a la valoración sobre el respeto al contenido del principio de legalidad previsto en el Art. 15 Cn, ya que la configuración constitucional del mismo exige que los comportamientos típicos estén previstos en las “leyes” y no en fuentes

normativas diversas. Esto podría conducir a estimar, en caso de no existir una ley que complemente el supuesto de hecho típico, a la inconstitucionalidad del correspondiente tipo penal.

La jurisprudencia constitucional no ha tenido ocasión alguna de pronunciarse abordando directamente la cuestión relativa a determinar si los reglamentos pueden servir de “complemento indispensable” al supuesto de hecho previsto en el tipo penal. Una de las sentencias con relevancia jurídica, fue la que declara la inconstitucionalidad de la Ley Antimaras, de las quince horas del día uno de abril de dos mil cuatro, establece que “el principio de legalidad penal surge esencialmente como una concreción coetánea al Estado de derecho; específicamente en el ámbito del derecho estatal sancionador.

Tal principio postula el sometimiento al imperio de la ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado sobre los ciudadanos, a partir de las siguientes exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*); que sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*); lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el juez se convierta en legislador”. Sentencia de Inconstitucionalidad.¹⁰³

Al analizar el contenido de la anterior sentencia se puede concluir que la misma parte de la estimación relativa a considerar que tipo penal es materia que corresponde establecerla al legislador, con lo que los problemas de las remisiones a los reglamentos u otras fuentes normativas en los delitos contra el medio ambiente aumentan la problemática de su aplicabilidad diversificando

¹⁰³ Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad*, Referencia: Ref. 52-2003/ 56-2003 y 57-2003 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2003)

las interpretaciones posibles y generándose altas cuotas de inseguridad jurídica.

Por otro lado, nos encontramos con una remisión de alguna manera estática referida al Art. 262-B CPn, el cual remite expresamente a la “Ley del Medio Ambiente”, con lo cual cualquier cambio legislativo (derogatorio, por ejemplo) deja al tipo penal con poco o ningún margen de aplicación. Además, nos encontramos con que en algunos tipos penales como en el Art. 254 CPn la remisión a la normativa administrativa es genérica, con lo cual los problemas se ensanchan ya que traslada además la problemática de respeto al principio de legalidad a las demás fuentes del Derecho administrativo y no sólo a las reglamentarias.

Finalmente, es necesario indicar que en algunos supuestos el tipo penal puede quedar vaciado de contenido al constatarse la inexistencia de una normativa específica con rango de ley que complemente el tipo penal o que, aun existiendo, ésta no sea lo suficientemente clara para colmar el supuesto de hecho del tipo penal, con lo que la protección penal del ambiente devendría ineficaz. Esto último encierra una aparente contradicción ya que, si bien hemos reclamado la aplicación fragmentaria del Derecho penal, parece que se estuviera demandando mayores niveles de intervención penal.

Sin embargo, aceptamos que la utilización del Derecho penal debe ser la última ratio de la política social, pero al asignársele ese carácter no se está defendiendo su ineficacia. Por otro lado, relacionada con la tercer característica que hemos asignado al modelo de Derecho penal nos encontramos los casos de Contaminación ambiental del Art. 255 CP. y Contaminación ambiental agravada del Art. 256 en los cuales se recurre a formas de accesoriadad típicas de un modelo de Derecho penal absolutamente dependiente del Derecho administrativo, al sancionar la

desobediencia a los requerimientos de la Administración, el funcionamiento sin el permiso ambiental y el incumplimiento de la obligación de someterse al control de la autoridad al obstaculizarse o impedir la inspección ambiental.

Las formas de accesoriad a las que recurren los Arts. 255 y 256 CP antes referidos con frecuencia serán objeto de cuestiones prejudiciales en el curso del proceso, produciendo como efecto la suspensión del proceso penal tal como establecen los Arts. 30 y 48 CPrPn. Otra de las características que hemos asignado al Derecho penal del ambiente es que éste no interviene en ningún caso con independencia de la determinación efectuada por la Administración, ya que previo a la intervención penal es necesario la actuación de la autoridad administrativa.

Finalmente, la cláusula normativa del Art. 263-A CPn que condicionó el ejercicio de la acción penal de cada uno de los delitos relativos al medio ambiente a la previa actuación de la autoridad ambiental mediante el agotamiento del procedimiento administrativo de conformidad a la Ley del Medio Ambiente El Art. 263-A CPn fue derogado mediante Decreto Legislativo No. 373 del 8 de julio de 2004, publicado en el Diario Oficial No. 157, Tomo 364 del 26 de agosto de 2004, derogatoria a la que se le concedió el plazo de un año de vacatio legis, que venció el mes de agosto de 2005. La “justificación” legislativa de la derogatoria se fincó en entender que “la condición objetiva de procesabilidad, constituye un presupuesto jurídico válido, sólo para aquellos tipos delictivos que requieren ser promovidos a instancia de parte agraviada, donde en el fondo hay dos intereses o bienes jurídicos que valorar y el ofendido sería vulnerado doblemente; por lo que los delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente no son el caso de estos eventos mencionados, ni entran en tales presupuestos”.

Sin embargo, la pregunta obligada que resulta de tal consideración legislativa es que si el Art. 263-A CPn relativo a los delitos contra el medio ambiente “no son el caso de estos eventos mencionados, ni entran en tales presupuestos”, expresión por lo demás ambigua, ¿por qué se le concedió entonces el plazo de un año de vacatio legis a la derogatoria? La cláusula del Art. 263-A CPn permitió dejar en la impunidad importantes casos de contaminación ambiental durante el tiempo de su vigencia y de su vacatio legis. constituyó un episodio oscuro en la protección penal del ambiente, ya que las razones que motivaron su adopción carecían de justificación constitucional de conformidad al Art. 117 Cn, generando un nivel de dependencia absoluto a la Administración y volviendo ineficaz la protección penal del ambiente.

El Art. 263-A CPn se configuró como un valladar ineludible al ejercicio de la acción penal en los delitos medioambientales, ya que si la autoridad ambiental, que no sólo la integra el Ministerio del Ambiente, no daba la autorización para el ejercicio de la acción penal, la Fiscalía General de la República no podía instar a la autoridad judicial para el inicio de procesos penales, lo que efectivamente ocurrió en la práctica.

4.7. Los efectos negativos de la dispersión de la Ley Ambiental y la necesidad de la creación de un Ley Especial Ambiental

En el esfuerzo de adoptar y crear cuerpos normativos que protejan el medio ambiente en sus diferentes dimensiones se han creado excesivas leyes y ratificado gran número de convenios los cuales se encuentran dispersos, es así como nos encontramos con la difícil tarea de identificar ante una situación en particular tanto la jurisdicción como el tratamiento de conductas, procedimientos que intentan proteger al medio ambiente, lo cual tanto para la sociedad en general como para el aplicador de la normativa penal le es una

dificultad conocer e interpretar ámbitos jurídicos que no son su especialidad como el área penal propiamente, y el hecho de existir una extensa regulación en protección del medio ambiente traerá consigo eminentes desventajas como la presente teniendo en consideración la ley nacional.

Podemos mencionar por ejemplo en relación a la Legislación Ambiental Nacional, la legislación que regula la fauna y la flora es excesiva, tan es así que se analizaron veintiún instrumentos que regulan los recursos mencionados, pero en la práctica no se ven resultados positivos, se cree que el problema radica en que se ha perdido coordinación entre los funcionarios competentes para aplicar dichas leyes.

Existen entre otros cinco instrumentos importantes con su respectiva autoridad competente para aplicarlas, estas leyes son: El Código Municipal que faculta a los alcaldes para tomar toda clase de medidas tendientes a proteger la fauna y la flora; El Código Penal que faculta al Juez para sancionar a los infractores de hechos punibles contra los recursos naturales; La Ley Forestal que faculta al Ministerio de Medio Ambiente, para sancionar todo hecho cometido contra el medio ambiente. Y la Ley de Conservación de Vida Silvestre, que faculta al Ministerio de Medio Ambiente y Ministerio de Agricultura y Ganadería, para sancionar todo tipo de hecho contra la fauna y la flora, así podemos mencionar su reglamento y Reglamento para el establecimiento y manejo de zocriaderos de especies de vida silvestre. Se considera que estos instrumentos son bastante suficiente para ejercer un buen control sobre estos recursos, pero si falta la voluntad política para aplicarlas, se vuelven ineficaces.

Al revisar la Legislación que regula el recurso hídrico, también se encontró una gran cantidad excesiva de leyes dispersas que regulan el mismo recurso. Entre las más importantes está la Ley de Riego y Avenamiento, cuya autoridad competente es el Departamento de Servicio Forestal y Fauna, del Ministerio

de Agricultura y Ganadería, que está facultado para sancionar todo tipo de hecho punible contra el recurso agua. El Código Municipal, que faculta a los alcaldes para proteger el recurso hídrico controlando la potabilidad de las aguas. Contaminación de los ríos y otros cuerpos de aguas; el Código Penal que regula lo relativo al envenenamiento de las aguas y otros; el Código de Salud que faculta al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para sancionar todo hecho contra la contaminación del agua; la Ley de Creación de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados ANDA, cuya autoridad competente es el Presidente de dicha entidad; la Ley de Creación de la Comisión Hidroeléctrica del Río Lempa, CEL, cuya autoridad competente es el Presidente de dicha institución; y la Ley de Gestión integrada de los Recursos Hídricos, autoridad competente, el Ministerio de Planificación y Coordinación Económica y Social. Estos instrumentos mencionados aportan medidas idóneas para resolver el controversial problema de la contaminación del agua, pero en la práctica esta legislación es ineficaz, porque no existe coordinación de parte de las autoridades que aplican estas leyes.

El Servicio Forestal y Fauna regula el recurso agua con fines agrícolas, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, regula este recurso para fines de consumo humano, la Comisión Hidroeléctrica del Río Lempa, regula este recurso con fines hidroeléctricos, y el Ministerio de Planificación y Coordinación Económica y Social que podría disponer de una política integral sobre el recurso hídrico, prácticamente ha dejado sin efecto la Ley de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos. Esto demuestra entre otras cosas la falta de voluntad política para proteger el recurso agua.

La ineficacia planteada en cuanto a la aplicación de la normativa ambiental al entrar a conocer de los delitos relativos al medio ambiente radica por la dispersión normativa en la materia y es que los aplicadores de la ley son expertos en el área penal, mas no en áreas especiales como lo es el ámbito

medio ambiental, y es que la amplia gama de leyes, reglamentos, tratados y convenios internacionales que contribuyen a la protección del medio ambiente es exuberante, y que gracias a la técnica legislativa de la ley penal en blanco constitucionalmente aceptada constituyen parte de la protección jurídico penal aun cuando no posean un carácter penal.

Y así podemos seguir mencionando diferentes cuerpos normativos que regulan diferentes aspectos del medio Ambiente, regulándose en diferentes cuerpos normativos algunos creados recientemente y otros con muchos años de vigencia, obsoletos y sin aplicar, dotando de competencia y lineamientos excesivamente dispersos, es por ello que necesitamos que toda la Legislación Ambiental fuera incorporada en un solo Cuerpo de Leyes, (sistema global).

CONCLUSIONES

Podemos concluir que a lo largo de la historia del desarrollo del derecho Ambiental Penal han existido significativos avances en relación a la criminalización con el esfuerzo de regular conductas criminales ambientales, pero al hacer una reflexión sobre la efectividad de los mismos nos damos cuenta que no han sido suficientes para sostener un sistema integral de protección del bien jurídico “medio ambiente”, en la práctica existe mucha impunidad y omisión de parte del Estado en la aplicaciones de medidas adecuadas para la protección del medio ambiente y el impacto ambiental que nuestro territorio ha sufrido nos hace pensar que no es suficiente, sumado a ello los retrocesos en materia de técnica legislativa que han tenido inminentes consecuencias para la protección jurídico penal del medio Ambiente.

Concluimos que la forma de concretar las líneas de una política penal en materia ambiental, obedecen al modelo político de cada Estado y a la historia y grado de desarrollo que dicha sociedad tenga, no obstante, en los ordenamientos criminales modernos, los bienes jurídicos de carácter individual se complementan con otros, cuya titularidad descansa en la diversidad de miembros que componen la comunidad, siendo por ello indisponibles o no negociables individualmente es decir que si la base del ordenamiento jurídico penal es la regulación de la convivencia mediante la protección de los intereses de vida, es válido su uso, pues sin la protección de las mismas bases de subsistencia de la humanidad a través de los medios más enérgicos que posee el Estado, no podrá existir a futuro la sociedad humana.

En relación a la legislación penal ambiental de nuestro país podemos ver el uso de técnicas legislativas que obligan a dirimir los conflictos ambientales por la vía administrativa y sus consecuencias en la técnica legislativa en materia de normas penales, se ve influenciada en la creación de los cuerpos normativos garantistas que no puede esquivar encontrarse con una serie de dificultades en la aplicación de las mismas, no obstante, es evidente que existe una grave omisión de parte del Estado como causa de la ineficacia de la ley. Al investigar sobre este aspecto.

Se determinó que, por la carencia de una política criminal adecuada, la ley se vuelve ineficaz, no existen formas adecuadas de criminalización ambiental para contrarrestar la contaminación. Desde esta perspectiva, no cualquier interés puede ser digno de tutela penal, sino únicamente aquellos susceptibles, necesarios y dignos de dicha tutela; en particular, cuando las regulaciones jurídico-administrativas se muestren insuficientes en asegurar su efectiva protección.

Estamos conscientes que en la lucha por la protección del medio ambiente debemos integrar esfuerzos tanto por las instituciones estatales encargadas de velar por este derecho, así como de parte de la población en general, actualmente no existe una buena política educativa que pueda prevenir en el futuro el deterioro del medio ambiente, en consecuencia, las personas manifiestan una falta de cultura ambientalista y que es una de las causas principales que dan lugar a la comisión de delitos que atentan contra el medio ambiente, Por ello, las políticas públicas inspiradas en un correcto entendimiento del art. 117 de la Constitución, tienen que alinearse en los diferentes principios que inspiran el Derecho Constitucional Ambiental tales

como: (a) el principio proteccionista, que se relaciona con la adopción de las medidas preventivas que impidan el deterioro de los bienes ambientales cuya conservación se pretende. Se trata de regulaciones de carácter técnico que van asociadas a limitar actividades contaminantes o con restricción a ciertas prácticas depredatorias, tales como la prohibición de la caza y del comercio de especies animales protegidas o la necesaria evaluación del impacto ambiental de una obra o proyecto; (b) el principio conservacionista, el cual implica la retirada del mercado de algunos bienes naturales cuya utilización prácticamente se reduce al exclusivo derecho de disfrutar del medio, lo que acontece por ejemplo con los parques nacionales protegidos; (c) el principio de restauración de los recursos, que establece el fomento de las actuaciones encaminadas a regenerar los deterioros realizados a los bienes medio ambientales como acontece con las medidas de reforestación por ejemplo; y (d) la garantía de utilización racional de los recursos naturales, la cual queda a cargo del Estado y sus diversas instituciones especializadas.

Existe la necesidad de la creación una Ley Especial Ambiental que integre en un solo cuerpo normativo todas aquellas leyes dispersas que regulan en ocasiones del mismo factor ambiental y contralan los diferentes aspectos relacionados a los componentes más importantes del Medio Ambiente, ya que consecuencia de ello existen diferentes dificultades tanto para el aplicador del derecho, instituciones gubernamentales o municipales, empresas privadas, así como para la población en general que en ocasiones para realizar diferentes actividades de carácter económico, agrario o industrial, trata de encontrar una regulación para desempeñar sus actividades.

Nuestra realidad ambiental nacional necesita que, a través de políticas criminales adecuadas, prevalezca el principio de prevención y precaución además de imponer las sanciones penales que sean acordes al daño provocado. Asimismo, determinar las medidas precautorias, de restitución y de reparación a que haya lugar.

Las penas que en ella sean establecidas, sean acordes al daño cometido, y que en los casos en los cuales que no amerite la totalidad de la pena descrita en la tipificación del delito, se imponga reglas de conductas que vayan encaminadas a resarcir el daño, por ejemplo, en caso de deforestación, Trabajo de utilidad pública de reforestación, es decir penas que reparen el bien vulnerado.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal. Parte General. 3° ed. Editorial Temis S.A: Colombia Santa Fe de Bogotá. 1996.

Besares Escobar, Marco Antonio. Samuel Ibarra Vargas y Israel de Jesús Gómez Torres. Derecho Penal Ambiental, Análisis de los Delitos contra el Ambiente en México. editorial Porrúa: México 2001.

Biterlich, Pedro Fernández. Manual de Derecho Ambiental Chileno 2da. Ed. Actualizada, Edit. jurídica de Chile: Chile, 2004.

De La Mata, Norberto Barranco. Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa “Tratamiento Penal de Comportamientos Perjudiciales Para el Ambiente Amparadas en una Autorización Administrativa Ilícita”. Cedecs.: Barcelona 1996.

Doval, Pais Antonio. Posibilidades y Límites Para la Formulación de las Normas Penales “El Caso de las Leyes en Blanco”. Tirant lo blanch: Valencia 1999.

Límites Constitucionales al Derecho Penal. Consejo Nacional de la Judicatura: San Salvador. El Salvador. 2004.

Jaquenod De Zsogon Silvia, Iniciación al Derecho Ambiental, Editorial: DYKYNSON: Madrid 1996.

Lozano, Carlos Blanco. La Protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado. Granada: Comares.1997.

Manual de Organización y Funciones de la Fiscalía General de la República. El Salvador. San Salvador. Edición 01-2014

Manual de teoría jurídica del delito. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial: San Salvador. El Salvador. 2003

Márquez, Dagoberto de Jesús y José Pablo González Montero. Manual de Investigación de Los Delitos Ambientales. USAID 2010.

Mejía, Henry Alexander. Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia: San Salvador, 2014.

Mendo Estrella, Álvaro. El delito ecológico del artículo 325.1 del Código Penal. Tirant Lo Blanch: Valencia. 2009.

Mir Puig Santiago. Manual de Derecho Pena I. parte general, 9na. Ed. Tirant lo Blanch: Valencia, 2011.

Muñoz Conde, Francisco. Introducción Al Derecho Penal. 2da ed. editorial IB de f.: Buenos Aires, 2001.

Prats Canut, Joseph Miguel. Derecho Penal Ambiental y Derecho Comunitario. "La Directiva IP". Aranzadi: Madrid, 2002.

Ramírez Juan Bustos. Manual de derecho penal, parte general. 4ta. Ed. PPU: Barcelona, 1994.

Rodríguez Devesa José María. Derecho penal español "Parte especial". 5a ed. Rivas-Vaciamadrid: Madrid, 1973.

Roxin, Claus. Derecho Penal Parte General. 2ª ed. Editorial Civitas: España, 1997.

Sessano Goenaga Camilo. La Protección Penal del Medio Ambiente Peculiaridades de su Tratamiento Jurídico Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente. Trotta: España, 2002.

Urbina Gómez Bruno y Luis Mateo Marroquín. Propuesta de Política Especial y Manual de Persecución de los Delitos Ambientales. USAID 2010.

Von Liszt Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. trad. de la 20° Ed. Alemana por Luis Jiménez de Asúa con adiciones de Quintiliano Saldaña. Editorial Reus: Madrid, España 1926.

Zaffaroni Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General. 2da. Ed.: Buenos Aires Argentina 2006.

TESIS

Abarca Alas José Melitón, Rolando Antonio Morán Castellón y Jesús Edgardo Zelaya Figueroa, “Factores jurídicos, políticos, económicos y culturales que impiden la aplicación efectiva de la legislación salvadoreña relativa al medio ambiente”. Tesis para obtener el grado de Licenciados en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1996.

Acosta Fuentes, María Elena, De Paz Castro. Walter Antonio, Ramírez Torres, Sayda Lisette. “Análisis de la Política Criminal en El Salvador”, trabajo de grado para optar al título de licenciado/a en ciencias jurídicas. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 2005.

Aparicio Miranda, Daniel Enrique, Anai Guadalupe Arias Sandoval y Nelly Guadalupe Pleitez Mendoza, "la protección jurídica penal del medio ambiente y su problemática de carácter multidimensional", Trabajo de Grado Para Obtener el título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, El Salvador. 2016.

Aragón Martínez Ronald Antony, Oliverio Castillo Mauricio y Lobato Alfaro Clelia Yamileth, "La Efectividad de la Política Criminal del Estado Salvadoreño en el área metropolitana de San Salvador, en relación a los delitos relativos al medio ambiente durante el periodo de junio de 2009 a junio 2010", Trabajo de grado para obtener el título de licenciado/a en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, El salvador 2011.

Barrera López Marcela Patricia, Amy Marcela Gutiérrez Cañas, Alberto Márquez Rolando Benítez y Tania Lizbeth Rodríguez Callejas. "Análisis crítico del concepto y propuestas para el desarrollo en El Salvador: una perspectiva histórica (1944-2010)", Trabajo de grado para optar al título de Licenciado en Economía, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2013.

Camacho Brindis María Cruz y Luis Rodríguez Ramos, "Criterios de criminalización y descriminalización", Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid. España, 1992.

Contreras, Paulina María y María Isabel Serrano Guardado. “Eficacia de la aplicación de los objetivos del convenio sobre la biodiversidad biológica en las áreas naturales protegidas de el salvador”, Trabajo de grado para obtener el título de licenciado/a en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, El salvador, 2005.

Cruz de Arias, Edith Alejandra, Jessica Liliana Ortega Chacón y Oscar Mauricio Chinchilla Salazar, “El delito de contaminación ambiental en el Código Penal Salvadoreño y su análisis desde la problemática de los delitos de peligro”, Trabajo de grado para obtener el título de licenciado/a en ciencias jurídicas de El Salvador, 2018.

Martínez Portillo José Antonio, Osiris Bladimir Vásquez Granados y Luis Ángel Villalobos, “La Aplicación de la Ley Penal al Medio Ambiente en la Depredación del Ecosistema de Bosques Salado en la Zona Costera del Golfo de Fonseca”, Trabajo de grado para obtener el título de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, San Miguel, El salvador, 2002.

Salamanca de Benavides Alba Gladys, Política criminal, debido proceso y trámite del procedimiento sumario en el salvador. Tesina para Obtener el grado de Maestra Judicial. Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador 2013.

LEGISLACION

Código Penal de El Salvador 1998.

Constitución de la Republica de El Salvador 1983.

Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación 1980.

Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes COP 2004.

Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono 1988.

Ley de Medio ambiente de la Republica de El Salvador 1998.

Reglamento general de la ley de medio ambiente de la Republica de El Salvador 2000.

REVISTAS

Vercher Noguera Antonio, La incipiente regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Derecho comunitario europeo. Estudios de Derecho judicial, nº 67, Madrid, 2004

MONOGRAFIA

Guidos de López Sandra Eugenia, Glenda Elizabeth Gámez Rivera y Francisca Nelly Franco, El Derecho Penal y una verdadera Política Criminal. Trabajo monográfico de graduación. Universidad Francisco Gavidia, 2003.

SITIOS WEB

Fuentes Loureiro M. Ángeles. La protección penal del medio ambiente: un estudio sobre su evolución a nivel internacional y comunitario. Consultado el 20 de enero de 2020.

https://huespedes.cica.es/gimadus/2829/03_la_proteccion_penal_medio.html

Márquez Buitrago Mauricio, protección del ambiente y los límites del Derecho penal, Revistas Jurídicas. vol. 4, nº1. 2007.

redalyc.org/pdf/1290/129016869007.pdf

Mejía Henry Alexander. “La tutela ambiental en el derecho salvadoreño”, consultado el 19 de febrero de 2020.

https://huespedes.cica.es/gimadus/19/04_henry_alexander_mejia.html

Natalia Álvarez Lata, Notas a algunas reglas de la responsabilidad medioambiental, 2011. http://www.rqda.eu/?dl_id=31

Peña Chacón Mario, Daño responsabilidad y reparación ambiental, Veracruz, México, 2005. Consultado el 15 de mayo de 2020.

https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/cel10_penachacon03.pdf

Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen. Concepciones y rasgos de los bienes jurídicos supraindividuales. FPI, Universidad de Alcalá España, consultado el 10 de febrero de 2020.

<https://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/Carmen-P%C3%A9rez-Sauquillo-Mu%C3%B1oz.-Concepciones-y-rasgos-de-los-bienes-jur%C3%ADdicos-supraindividuales.pdf>

Tenorio Marcela. Los delitos ambientales en El Salvador y relaciones. Boletín informativo de Derecho Ambiental de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. 2009. Consultado el 3 de junio de 2020

http://www.csj.gob.sv/AMBIENTE/boletin/2009/FEB09/BOLETIN12_02_09.html

Vázquez De Prada V. Rodríguez. La conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente. Revista de Administración Pública, nº 68, 1972, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111677.pdf>