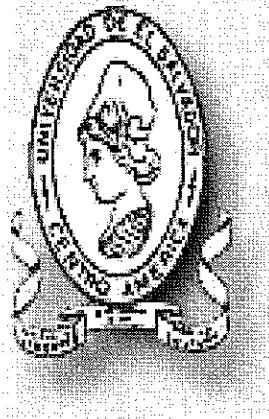


UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



**LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS RELATIVOS AL MEDIO AMBIENTE
Y RECURSOS NATURALES**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

KAREN ANABELL LOBO PALMA
LUIS ANTONIO NIETO GONZÁLEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2006.

INDICE

Introducción.....	i
CAPITULO I	
ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN	
1.1 Formulación del Problema	
1.1.1 Antecedentes al Problema.....	1
1.1.2 Identificación del Problema.....	2
1.1.3 Delimitación del Problema.....	3
1.1.4 Delimitación Temporal y Espacial.....	4
1.1.5 Definición del Problema.....	4
1.2 Justificación.....	4
1.3 Objetivos de la Investigación.....	5
1.4 Hipótesis.....	6
1.5 Conceptos a Utilizar.....	7
1.6 Elementos para el Marco Legal.....	10
1.7 Metodología de la Investigación.....	11
CAPITULO II	
EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	
2.1 Medio Ambiente. Aspectos Generales.....	13
2.1.1 Antecedentes Históricos de Protección al Medio Ambiente.....	14
2.1.2 Definición e Importancia.....	18
2.2 Teoría del Bien Jurídico Protegido.....	25
2.3 Derecho Penal como Instrumento de Protección al Medio Ambiente.....	30
2.3.1 El Medio Ambiente como Bien Jurídico Protegido por el Derecho penal.....	31

2.4 Delitos Ambientales.....	32
------------------------------	----

CAPITULO III

TEORÍA DE LA ACCIÓN PENAL Y ACCIÓN PENAL AMBIENTAL

3.1 Antecedentes Históricos.....	34
3.1.1 La Acusación Privada.....	34
3.1.2 La Acusación Popular.....	35
3.1.3 La Acusación Estatal.....	36
3.1.4 Surgimiento de la Acción Penal Ambiental.....	37
3.2 Acción Penal Ambiental.....	38
3.2.1 Naturaleza.....	40
3.2.2 Características.....	41
3.3 Ejercicio de la Acción Penal en El Salvador.....	42
3.3.1 Promoción de la Acción Penal Ambiental.....	44
3.3.1.1 Instituciones que intervienen en la persecución de los Delitos Ambientales.....	46
3.3.2 Procedimiento Penal.....	47
3.3.2.1 Actos y Diligencias Iniciales.....	49
3.3.2.2 Instrucción.....	51
3.3.2.3 Sentencia.....	52

CAPITULO IV

LA ACCIÓN PENAL AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA E INTERNACIONAL

4.1 Constitución de la República	
4.1.1 Evolución Histórica de la Protección al Medio Ambiente en la Constitución Salvadoreña.....	54
4.2 Tratados Internacionales.....	57
4.3 Legislación Secundaria	

4.3.1 Código Penal. Capítulo II de los Delitos Relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente (Art. 255 al 263 – A)...	62
4.3.2 Código Procesal Penal	
4.3.2.1 Etapas del Procedimiento Penal (Estudio de un Proceso Penal por un Delito Ambiental).....	66
4.4 Derecho Comparado	
4.4.1 Derecho Constitucional.....	73
4.4.2 Análisis de las Legislaciones Penales de otros países con referencia a los delitos ambientales.....	74
CAPITULO V	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	81
BIBLIOGRAFIA	
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

El medio ambiente representa el entorno en el que la humanidad ha de desarrollarse, por eso su conservación es de vital importancia para la supervivencia del ser humano. Las civilizaciones antiguas de todos los continentes tuvieron profundo respeto por el medio que los rodeaba, de ahí que definieron muchas y diferentes formas para preservar el hábitat y vivir en armonía con el.

La preocupación por proteger el medio ambiente siempre ha existido y los medios de protección han evolucionado, si bien es cierto que se ha tomado conciencia de que la naturaleza necesita especial atención, esto no es suficiente, los daños al ecosistema han aumentado y es preciso entonces la creación de nuevos medios de protección que incluyan políticas más agresivas de prevención y corrección. La mayoría de países del mundo poseen legislación ambiental que opera a través de un proceso administrativo del que se obtiene una sanción pecuniaria para el infractor y que pocas veces provoca el efecto de reparación total del daño, de ahí que se ha considerado oportuna la incursión del derecho penal como auxiliar del derecho administrativo o como sustituto del mismo pues se cree que la pena de prisión posee un efecto más eficaz a la hora de impedir ciertas conductas, en este caso delitos ambientales.

Para la persecución de los delitos ambientales se hace necesario activar el órgano jurisdiccional, quien a través de la acción penal busca sancionar ese tipo de delitos. Nuestra investigación se basa en la acción penal ambiental, y no obstante ser dicho concepto relativamente nuevo, es un tanto amplio y hemos tomado en cuenta conceptos básicos como el de medio ambiente, sus componentes y este como bien jurídico protegido. Así también hemos incluido la teoría de la acción penal que abarca los antecedentes históricos de la acción penal de forma general, así como el surgimiento de la acción penal ambiental. El desarrollo de este estudio nos lleva a investigar, comprender y definir la importancia y naturaleza de la acción, también el ejercicio de la misma en El Salvador. Se analiza además el proceso penal seguido para los delitos ambientales y sus etapas, asimismo se ilustra las fases del

procedimiento y la actuación de la Fiscalía en un caso específico del delito contaminación agravada y comercio y transporte de sustancias peligrosas. No se puede dejar de examinar la legislación ambiental penal nacional e internacional y realizar un análisis comparativo de la misma, pues es importante establecer la evolución del tratamiento de los delitos ambientales en la ley, asimismo la aplicación de tratados internacionales en materia ambiental.

TEMA:
**LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS RELATIVOS AL MEDIO
AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES.**

CAPITULO I
ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

1.1.1. ANTECEDENTES AL PROBLEMA:

Los delitos ambientales en nuestro país comienzan a recibir un tratamiento a finales de la década pasada, no obstante estos delitos son nuevos, la acción penal no lo es. Siendo así que en el "Derecho Romano no se hablaba de un sistema de derechos subjetivos sino de un sistema de acciones; un ciudadano romano no se preguntaba, ante una determinada situación, que derecho subjetivo tenía, sino que acción podía ejercitar" ¹ Así durante mucho tiempo, venía predominando entre los civilistas la opinión de que "la acción es el derecho mismo o un elemento esencial de él, no existía una ciencia del Derecho Procesal propiamente dicha, bastándole al procesalista realizar la descripción formal de los actos del proceso"², considerándose la acción como la forma especial que adopta el derecho cuando se lesiona.

La rotura de la visión monista del concepto de acción³ se comienza a producir a partir del siglo XIX, cuando se distingue entre derecho subjetivo por un lado y la acción por otro, siendo éste el derecho a obtener la tutela judicial por parte del Estado. Existirá, pues, una multiplicidad de derechos subjetivos o materiales, pero la

¹ Montero Aroca, Juan: "Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil para Acceso a la Carrera Judicial y Fiscal". Valencia (1997) P. 273 Edit. N/D.

² Gómez Orbeneja, Emilio "Derecho Procesal Civil, Vol. I, Madrid (1976), Pag. 226

³ Teoría Monista del concepto de Acción: Esta teoría define a la acción como parte del derecho subjetivo, siendo así que se considera a la acción como el derecho mismo; y no como el derecho de pedir al órgano jurisdiccional la tutela por la supuesta violación a un derecho. (Gómez Orbeneja, Emilio, Derecho Procesal Civil, Vol I Madrid)

acción será solamente una, consistente en la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que se pronuncien sobre una pretensión.

A partir de entonces, de nuevo, los estudios sobre la naturaleza jurídica de la acción van a discurrir por dos distintas líneas doctrinales, dando lugar a las denominadas teorías concreta y abstracta. "Los partidarios de la primera, consideraban la acción como un derecho material, dirigido contra el Estado, pero dirigido a obtener contra el demandado el acto de tutela jurídica, consistente en una sentencia favorable de contenido determinado; aunque este concepto de acción no es válido para el proceso penal, en el que la acción se configura como la facultad de iniciativa procesal y de crear la obligación del juez de comprobar la situación concreta de hecho que se le somete y de declarar si constituye un delito, quien sea responsable de él, y cual la sanción adecuada a esa responsabilidad"⁴

Las teorías Abstractas, son denominadas de esta forma, porque se limitan a identificar la acción con la actividad jurisdiccional independientemente del resultado del proceso, y por lo tanto, que el mismo sea o no favorable a quien lo promueve. Desde este punto de vista, se define la acción como el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

De ahí podemos partir para el estudio de nuestro problema de investigación, ya que las definiciones de la acción penal no han cambiado, más bien se han adaptado a la coyuntura, es por eso que ahora en la actualidad podemos hablar de una acción penal ambiental, la cual será la base para nuestra investigación.

1.1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:

⁴ Gómez Orbeneja, Emilio, Derecho Procesal Penal, Ed. Sevilla, Madrid, España 1975 p. 73

En 1997 se introduce una serie de reformas al Código Penal que incluyen al medio ambiente y los recursos naturales como un bien jurídico merecedor de tutela penal, incrementando su protección al ampliar las conductas objeto de sanción y acentuando, al mismo tiempo, la gravedad de las mismas. Asimismo en 1998 con la creación de la Ley de Medio Ambiente se reforma nuevamente el Código Penal, armonizándolo con dicha Ley; dándole no solamente un tratamiento administrativo a las conductas atentatorias al medio ambiente, sino también dichas conductas traen aparejadas una responsabilidad penal; dividiendo así los distintos tipos de responsabilidad en: Responsabilidad Administrativa Ambiental, Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal, que pueden deducirse de los distintas conductas que perjudican al medio ambiente, haciéndose necesario seguir un procedimiento para determinar los distintos tipos de responsabilidad.

El 4 de octubre de 1999 se introduce una nueva reforma al Código Penal, agregándole el Art. 263 – A, el cual regula que para promover una acción penal contra los delitos relativos al medio ambiente, es necesario que se hayan concluido los procedimientos administrativos que la Ley del Medio Ambiente establece, pudiendo representar una limitante para el Ministerio Público al tratar de perseguir este tipo de delitos; no obstante lo anterior el día veintiséis de agosto del dos mil cuatro, por medio de decreto legislativo 373, se deroga el artículo anterior, lo cual permitiría que la Fiscalía General de la República directamente ejercite o no la acción penal pertinente de los delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente; pero dicha derogación entrará en vigencia un año después de su publicación en el diario oficial, es decir el 26 de agosto del 2005, siendo hasta esa fecha el periodo de tiempo que abarcará nuestra investigación.

1.1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA:

Para estudiar la acción penal ambiental, se hace necesario determinar cuales son las conductas que pueden dar la pauta para el inicio de un procedimiento

ambiental, además quienes son las autoridades involucradas en dicho procedimiento y las fases que se derivan de este. Pero antes que todo, definir, identificar la naturaleza, características y diferencias de la acción penal ambiental, así como también el tratamiento de los delitos ambientales en nuestra legislación y en la legislación de otros países. Asimismo tratar de establecer si la Condición Objetiva Procesal regulada en el Art. 263 – A, constituye una limitante para que la Fiscalía General e la República promueva la acción penal por delitos ambientales y la actual derogación del mismo, así como también trataremos de identificar los posibles efectos de dicha derogación.

1.1.4. DELIMITACIÓN TEMPORAL Y ESPACIAL:

La investigación parte desde la introducción de los Delitos Relativos al Medio Ambiente al Código Penal, hasta el día que entrará en vigencia el decreto 373, es decir el 26 de agosto del año dos mil cinco. Y aunque los delitos ambientales son cometidos en todo el país, nuestra investigación se limitará al área metropolitana, permitiendo así, un estudio mas profundo, en vista que solamente los Tribunales y autoridades competentes en el territorio de San Salvador, serán tomados en cuenta.

1.1.5 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA:

¿De que manera la existencia de la Condición Objetiva Procesal descrita en el articulo 263 – A del Código Penal, limita el ejercicio de la acción penal ambiental por parte de la Fiscalía General de la República, antes de la entrada en vigencia del decreto 373?

1.2 JUSTIFICACIÓN:

En El Salvador, la protección al Medio Ambiente no solamente ha sido enfocada al desarrollo de políticas que impulsan su conservación y aprovechamiento de forma sostenible, sino también, a la creación de un marco legal en materia penal,

que ha tipificado delitos ambientales y que busca sancionar a quienes los cometen, para ello el Ministerio Público, a través de la Fiscalía General de la República, ha sido facultado para promover la acción penal derivada de este tipo de conductas pero, el Código Penal -luego de describir los delitos ambientales- establece en su artículo 263-A que: “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 del Medio Ambiente”, pudiendo significar esto una condicionante a la función fiscal; tomando en cuenta lo anterior, por medio de decreto legislativo número 373 se deroga este artículo, dicho decreto entrará en vigencia hasta el mes de agosto del año dos mil cinco, por lo tanto la limitante a la Fiscalía General de la República sigue existiendo; haciendo posible convertirlo en el objeto de nuestra investigación, ya que existe la posibilidad que se prorrogue el plazo para que entre en vigencia el decreto antes mencionado.

Para determinar en que medida afecta ésta condición el ejercicio de la acción penal, es necesario considerar los elementos que intervienen en el fenómeno, por lo anterior, hemos tomado especial interés en desarrollar una investigación en la que estudiaremos con detalle la limitante que la Fiscalía enfrenta, así como también exponer las excepciones a la regla, es decir, en que circunstancia pueden ser iniciados los procesos penales por delitos ambientales, sin cumplir el requisito del 263-A C. Pn.; con la investigación procuraremos llenar los vacíos de información que existen en cuanto al área de la persecución penal de delitos ambientales.

Pretendemos realizar una investigación productiva que pueda servir no solo de fuente de información sino también de estímulo para el inicio de futuras investigaciones y que cumpla con los requisitos mínimos de calidad.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

OBJETIVO GENERAL:

- Investigar el ejercicio de la acción penal ambiental por parte de la Fiscalía General de la República y en que forma la Condición Objetiva Procesal establecida en el Art. 263 – A del Código Penal limita el ejercicio de esta antes de la entrada en vigencia del decreto 373.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Estudiar el ejercicio de la Acción Penal Ambiental en nuestro país.
- Definir la naturaleza de la acción penal ambiental, sus características, importancia y fundamento constitucional.
- Identificar las distintas instituciones que intervienen en la persecución de los delitos ambientales.
- Estudiar el procedimiento penal para sancionar los delitos ambientales.
- Exponer el por qué el Medio Ambiente es un bien jurídico protegido por el Derecho Penal y Constitucional.
- Mencionar cómo las legislaciones penales en otros países regulan los delitos ambientales.
- Exponer los distintos factores que limitan el accionar del Ministerio Público para la persecución de los delitos ambientales.

1.4 HIPÓTESIS:

“El ejercicio de la acción penal ambiental, por parte de la Fiscalía General de la República, se ve limitado por existencia de la condición objetiva procesal establecida en el Artículo 263 – A del Código Penal”.

OPERATIVIZACION DE HIPÓTESIS:

VARIABLE INDEPENDIENTE:

Existencia de la condición objetiva procesal establecida en el artículo 263 – A del Código Penal.

VARIABLE DEPENDIENTE:

El ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República.

INDICADORES:

FALTA DE ESPECIALIZACIÓN DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN DERECHO PENAL AMBIENTAL	INVESTIGACIONES POCO EFECTIVAS
CONFLICTO DE INTERESES	FAVORECIMIENTO DE LA IMPUNIDAD

1.5 CONCEPTOS QUE SE UTILIZARAN EN LA INVESTIGACIÓN:

Acción Penal: Es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva la responsabilidad del imputado y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

Acción Penal Ambiental: Es la que ejercita el Ministerio Público y se promueve al tener conocimiento del cometimiento de un delito contra el medio ambiente, para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del imputado y en este caso se aplique la pena o medida accesoria que corresponde.

Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas: Tránsito y distribución de material con características corrosivas, reactivas, radioactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o con actividad biológica.

Competencia Ambiental: Es la aptitud que tiene un juez para conocer sobre los conflictos suscitados en materia ambiental.

Contaminante: Toda materia, elemento, compuesto, sustancias, derivados químicos o biológicos, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos en cualquiera de sus estados físicos que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier otro elemento del ambiente, altere o modifique su composición natural y degrade su calidad, poniendo en riesgo la salud de las personas y la preservación o conservación del ambiente

Contaminación Ambiental: Presencia o introducción al ambiente, de elementos nocivos a la vida, la flora y la fauna o que degraden la calidad de la atmósfera, del agua, suelo o de los bienes y recursos naturales en general, conforme lo establece la ley.

Daño Ambiental: Toda pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que se ocasione al ambiente o a uno o más de sus componentes, en contravención a las normas legales. El daño podrá ser grave cuando ponga en peligro la salud de grupos humanos, ecosistema o especies de flora y fauna e irreversible, cuando los efectos que produzca sean irreparables y definitivos.

Delito Ambiental: Acto típico, antijurídico, atentatorio contra el medio ambiente, sancionado con una pena o una medida accesoria conforme a condiciones objetivas de punibilidad.

Depredación de Bosques: Aprovechamiento indiscriminado de un ecosistema donde los árboles son las especies vegetales dominantes, en la que la finalidad primaria es un producto forestal, sin tomar las medidas del manejo sostenible.

Estudio de Impacto Ambiental: Instrumento de diagnóstico, evaluación, planificación y control, constituido por un conjunto de actividades técnicas y científicas realizadas por un equipo multidisciplinario, destinadas a la identificación, predicción y control de los impactos ambientales, positivos y negativos, de una actividad, obra o

proyecto, durante todo su ciclo vital, y sus alternativas, presentado en un informe técnico; y realizado según los criterios establecidos legalmente.

Impacto Ambiental: Cualquier alteración significativa, positiva o negativa, de uno o más de los componentes del ambiente, provocadas por acción humana o fenómenos naturales en un área de influencia definida.

Jurisdicción Ambiental: Es la potestad que tiene el órgano jurisdiccional de juzgar conflictos suscitados en materia ambiental.

Medio Ambiente: El sistema de elementos bióticos, abióticos, socio económicos, culturales y estéticos que interactúan entre si, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio.

Permiso Ambiental: Acto administrativo por medio del cual el Ministerio Medio Ambiente de acuerdo a su ley y su reglamento, a solicitud del titular de una actividad, obra o proyecto, autoriza a que éstas se realicen, sujetas al cumplimiento de las condiciones que este acto establezca

Quema de Rastrojos: Fuego provocado voluntariamente en un área delimitada para fines agrícolas, incluyendo el tratamiento de los despojos de corta.

Recursos Naturales: Elementos naturales que el hombre puede aprovechar para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales.

Responsabilidad Penal: Consecuencia jurídica por la acción u omisión de delito (s) establecidos en la normativa penal.

Responsabilidad Penal Ambiental: Es la obligación que se deriva de la comisión de un delito contra el medio ambiente.

Responsabilidad Administrativa Ambiental: Es la obligación que se deriva por el actuar en contra u omitir una norma de derecho administrativo ambiental.

Sustancias Peligrosas: Todo material con características corrosivas, reactivas, radioactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o con actividad biológica.

1.6 ELEMENTOS PARA EL MARCO LEGAL:

La Constitución en su artículo 117 declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, siendo este artículo la base para la creación de leyes, mecanismos y políticas ambientales tendientes a la protección del medio ambiente; en este sentido nuestra investigación, en lo que respecta al marco legal, se basará específicamente en las leyes que regulan los delitos ambientales.

LEYES SECUNDARIAS:

CÓDIGO PENAL:

Disposiciones del Código Penal:

- Capítulo II de los Delitos Relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente.
Artículos del 255 al 263

CÓDIGO PROCESAL PENAL:

- Título II Capítulo I. Acción Penal
Artículos del 19 al 39.

LEY DEL MEDIO AMBIENTE:

REGLAMENTO DE LA LEY DEL MEDIO AMBIENTE:

TRATADOS INTERNACIONALES:

- CONVENIO DE LONDRES 1954 PARA LA PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN DEL MAR POR HIDROCARBUROS.
- CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR 1982.
- DECLARACIÓN DE RIO SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO 1992
- CONVENIO DE BASILEA SOBRE EL CONTROL DE LOS MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE DESECHOS PELIGROSOS Y SU ELIMINACIÓN 1989.
- CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE COOPERACIÓN, PREPARACIÓN Y LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS, 1990.
- DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE HUMANO, ESTOCOLMO 1972.
- ACUERDO REGIONAL SOBRE MOVIMIENTO TRANSFRONTERIZO DE DESECHOS PELIGROSOS, C.A. 11/12/1992.
- CONVENCION SOBRE LA PROTECCION FISICA DE LOS MATERIALES NUCLEARES NUEVA YORK, 1980.
- TRATADO DE PROHIBICION COMPLETA DE LOS ENSAYOS NUCLEARES 1998.
- PROTOCOLO DE KYOTO A LA CONVENCION MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE CAMBIO CLIMATICO.
- CONVENCION SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA FLORA Y SILVESTRE, 1973.

1.7 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:

Metodología para someter a prueba la investigación:

- a) Hipótesis General:

Se estudiarán y analizarán procesos penales sobre delitos ambientales, en los que la Fiscalía procede luego de agotado el procedimiento administrativo correspondiente; asimismo, se entrevistará a Fiscales de la Unidad para la Defensa del Medio Ambiente y la Salud de la Fiscalía General de la República de San Salvador.

Tipo de Investigación:

La presente investigación utilizará el estudio analítico-descriptivo y bibliográfico, en vista que se tratará de establecer una relación entre causa y efecto mediante el método de la observación y razonamiento. De acuerdo a las características del fenómeno y el método a estudiar, consideramos necesario hacer una investigación documental y de campo para un mejor manejo de la información y obtención de resultados.

Técnicas de obtención de información:

Las técnicas de información a utilizar serán: datos bibliográficos y estadísticos, muestreo de casos, entrevistas dirigidas a especialistas, (Fiscales de la Unidad de Delitos Relativos al Medio Ambiente, abogados ambientalistas, etc.).

Población:

La población que se tomará en cuenta en la investigación serán profesionales del derecho, fiscales, abogados especialistas en derecho penal ambiental. Asimismo se tomarán en cuenta instituciones como el Ministerio del Medio Ambiente, Fiscalía General de la República y la División del Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil.

CAPITULO II

EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

2.1 MEDIO AMBIENTE. ASPECTOS GENERALES:

En vísperas de iniciar un nuevo milenio, las alarmantes tendencias observadas en los países en desarrollo, relativas al deterioro ambiental y al agotamiento de sus recursos naturales, es un tópico que obliga no sólo a reflexionar, sino a actuar para concebir estrategias y procedimientos que disminuyan y, de ser posible, reviertan estas tendencias. Para dimensionar la gravedad del problema, hay que tomar en cuenta que en América Latina se encuentra el 57 por ciento de los bosques tropicales del mundo⁵, lo que nos ha otorgado el privilegio de su manejo responsable. No obstante, la devastación registrada anualmente equivale al 1.3 por ciento, lo que permite pronosticar la total desaparición de estos bosques en menos de 50 años⁶, toda vez que el factor de pérdida aumenta de manera proporcional a la disminución del recurso.

América Latina cuenta también con más del 26 por ciento de los recursos acuíferos renovables del mundo⁷, pero la mala distribución y la sobreexplotación del recurso han originado una importante alteración de sus mantos acuíferos. Por otro lado, la deforestación, la erosión y el deslave, así como la falta de control de las descargas domésticas e industriales, han provocado el azolve de los cuerpos de agua y un notable incremento en sus niveles de contaminación.

A medida que el tema del Medio Ambiente ha cobrado interés, el concepto de este ha ido evolucionando, tanto así que ya no solo se toman en cuenta sus componentes físicos y biológicos sino además la interacción que existe entre aspectos como el económico y socio cultural.

⁵ Bilbao Andrés, Desarrollo, pobreza y medio ambiente. Madrid, España: Ediciones Talasa, 1994. pag. 155.

⁶ Idem 5

Actualmente, la contaminación, deforestación, etc., no son los únicos que pueden identificarse como problemas ambientales, sino también otros mas ligados a cuestiones sociales, culturales, económicas, que tienen que ver con los modelos de desarrollos implementados en cada país. De hecho, hoy en día, el medio ambiente no puede verse de forma aislada ya que está relacionado a la idea de desarrollo, esta relación debe considerarse y comprenderse para acercarse a la concepción y realización de una sola idea de desarrollo sostenible que garantice una adecuada calidad de vida actual y futura.

2.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE:

El hombre siempre tuvo plena conciencia de su dependencia del ambiente y las primeras normas que consagraron su protección fueron religiosas y jurídicas. Así por ejemplo, podemos ver que las culturas primitivas temían a los elementos naturales, los deificaban, les ofrecían sacrificios para que preservaran su ambiente natural, imponían tabúes para protegerlos, se identificaban con los elementos del ambiente y los idealizaban en sus tótems. Así lo demuestra el culto de Pachamama en nuestra América, el de Gea y Demeter en Grecia, el de Ceres en Roma y las enseñanzas de Confucio y Lao Tsé en el Antiguo Oriente Asiático⁸.

“El Génesis enseña que el hombre es tierra y tierra volverá a ser cuando muera y que Dios plantó un jardín en el Edén y allí lo llevó para que lo disfrutaran para siempre él y su descendencia (Génesis 13-15). El Hombre nunca debió interpretar que podía hacer lo que quisiera con el planeta porque la donación divina impone el cargo de no corromperlo ni destruirlo (Eclesiastés Rabbat, Cap. 7, sec. 13). Además si no lo preservase, su descendencia no tendría dónde cumplir el otro mandamiento de crecer y multiplicarse. El Antiguo Testamento obliga a dejar la cosecha sin recoger

⁷ Idem 5

⁸ MARTIN-MATEO, Ramón - Tratado de Derecho Ambiental -, vol. I, Ed. Trivium; Madrid, España, pag. 45.

un año de cada siete (Éxodo 23:10,11) e impone otras conductas protectoras del ambiente”⁹.

También los seres humanos cuando querían destruir un pueblo, deterioraban su ambiente y destruían sus recursos naturales, así por ejemplo, los Cartagineses no alcanzaron a destruir Roma, pero destruyeron su campiña y con ello la base republicana de su sociedad; Roma en cambio arrasó los campos de Cartago borrando así su civilización. Cuando los mongoles destruyeron las obras hidráulicas de Korasán, suprimieron para siempre una civilización; así también los conquistadores españoles destruyeron los sistemas de riego incaicos y aztecas.¹⁰

En América así como en Europa, también el hombre tuvo siempre presente su relación con el ambiente. El primitivo poblador de América deambuló en pos de sus presas que se iban agotando a su paso y peleó por sus áreas de caza. Buscaba ambientes más propicios para su vida y desarrollo consultando la voluntad divina.

La sabiduría ancestral de los pueblos indígenas nos enseña la importancia de la armonía con el medio ambiente. En la cosmovisión Maya todo se relaciona, por lo que le hagamos a la tierra algo recibiremos; en consecuencia, solo debemos tomar lo indispensable de la naturaleza, para que nuestros hijos y nietos también puedan disfrutar lo que nos dá; esa es una excelente síntesis de lo que significa sostenibilidad en el uso de los recursos.¹¹

La protección para los Mayas implicaba también asumir una espiritualidad: “si no hay sol morimos, por eso nuestros antepasados nos enseñaron a llamarle Qatat, nuestro padre, porque nos da la vida hace crecer las plantas y nos calienta. A la tierra la llamamos Qate, nuestra madre” Ese sentido de reverencia se expresa cuando le

⁹ MARTIN-MATEO, Ramón - Tratado de Derecho Ambiental -, vol. 1, Ed. Trivium, Madrid, España pag. 48.

¹⁰ Idem 5.

¹¹ Sylvaus G. Morley. La Civilización Maya, versión española de Adrián Recinos. Edic. Primera; Buenos Aires-México. Pag. 260.

piden permiso al Nawal de la planta o árbol que necesitan, para utilizar sus hojas, tallos o frutos.¹²

Así también los mayas en sus ritos y ceremonias ofrecían sacrificios para toda clase de necesidades, individuales y colectivas, desde la práctica del hetzmek, que era un rito a favor de la criatura de un humilde leñador, hasta las fiestas generales que se celebraban para aliviar el hambre que afligía a la comunidad a causa de una prolongada sequía.¹³

A los conquistadores que llegaron después a tierras indígenas, solo se les permitió fundar pueblos donde hubiese tierras, pastos y aguas suficientes. La racionalidad de la estructura física que dio a sus ciudades contrasta con los laberintos urbanos que había dejado en Europa.

En América Latina el hombre europeo implantó su ambiente sobre los cimientos del indígena, tanto así que transformó el ambiente indígena a su propio beneficio hasta lograr condiciones ambientales que aventajaran a las que se disfrutaban en Europa.

Mas adelante, en Buenos Aires, Argentina, se puede ver también la preocupación por la contaminación de su río de las Matanzas, tanto así que sancionó normas para mitigarla y creyó que la epidemia de la fiebre amarilla, que se desató en 1850, se debió a la contaminación del río.¹⁴

Si en el pasado las grandes civilizaciones dieron al medio ambiente la protección que consideraron necesaria, es lógico que en el pasado reciente se haya dado igual o mayor importancia al tema.

¹² Sylvaus G. Morley. La Civilización Maya, versión española de Adrián Recinos. Edic. Primera; Buenos Aires-México. Pag. 264.

¹³ Sylvaus G. Morley. La Civilización Maya, versión española de Adrián Recinos. Edic. Primera; Buenos Aires-México. Pag. 265.

¹⁴ Valls, Mario F., Derecho Ambiental, Ed. Abelado Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992. pag. 50.

En la actualidad, con la aceleración del desarrollo económico de los países industrializados, se requirió de una cantidad creciente de recursos naturales, cuya escasez y agotamiento se fue haciendo más notoria. Asimismo se fue acumulando cada vez mayores cantidades de residuos en los distintos elementos del ambiente, acentuando los problemas ambientales, afectando no solo a los países pobres, sino también a los países que a expensas del deterioro ambiental estaban desarrollándose grandemente. Para la década de los sesenta del siglo pasado la agitación por los problemas ambientales a nivel mundial fue impactante, a tal grado que la comunidad de todos los países, reclamó por sus derechos ambientales, los cuales fueron clasificados por los juristas como derechos de tercera generación, derechos de los pueblos o de la solidaridad¹⁵.

Así los Estados de todos los continentes emprendieron reformas jurídicas y administrativas. En Francia en 1971 creó el Ministerio de Protección de la Naturaleza y del Ambiente, que reagrupó sectores administrativos. Los Estados Unidos sancionaron una Ley de Política Ambiental, que creó el Consejo de Calidad Ambiental en 1966, transfiriéndole funciones de los ministerios preexistentes. Japón, en cambio, sancionó en 1970 un paquete de leyes que reformaba la legislación para adaptarla a los requerimientos ambientales y creó una Agencia Nacional del Ambiente, que asumió una gran parte de las funciones ambientales que hasta ese momento ejercían otras ramas de la administración. La primera expresión legislativa apareció en Suecia en 1969 como un Código Ambiental, y en 1974 se crea en Inglaterra la Control Pollution Act (Acta sobre el Control de la Contaminación).¹⁶

Así también la comunidad internacional, integrada por países miembros de las Naciones Unidas, convocó a la Conferencia sobre el Medio Ambiente que se celebró

¹⁵ Estos son, según el Manual de Educación Popular en Derechos Humanos, editado por ALDHU y la UNESCO, aquellos derechos que tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, a la educación, al medio ambiente y a la cultura, de tal forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos.

¹⁶ MARTIN-MATEO, Ramón - Tratado de Derecho Ambiental -, vol. 1, Ed. Trivium; Madrid, España, pag. 53

en Estocolmo en 1972, consagrando principios ambientales fundamentales, en los cuales son incluidos no solo el medio ambiente sino también el desarrollo, el crecimiento de la población y derechos fundamentales ya consagrados por el hombre.

En Latinoamérica diferentes países crearon leyes ambientales, con el mismo objetivo, la protección al medio ambiente, ejemplo de ello, Venezuela en 1976 con la Ley Venezolana del Medio Ambiente, en 1982 se decretó la Lei do Meio Ambiente (Ley del Medio Ambiente) en Brasil, al tiempo que en México fue emitida la Ley Federal de Protección al Ambiente, que es modificada en 1988 con el nombre de Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. En Centroamérica, el primer cuerpo legal ambiental fue el de Guatemala, con la creación de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en 1986, seguido por Honduras que en 1993 decretó la Ley General del Ambiente, Nicaragua en 1996 con la Ley General del Medio Ambiente y Recursos Naturales; ya en nuestro país aparece en 1998 la Ley del Medio Ambiente.¹⁷

2.1.2 DEFINICIÓN E IMPORTANCIA.

DEFINICIONES:

El Medio Ambiente se define como el conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biosfera, sustento y hogar de los seres vivos¹⁸.

La Ley del Medio Ambiente de nuestro país define al medio ambiente como el sistema de elementos bióticos, abióticos, socio económicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio.¹⁹

¹⁷ Valls, Mario F., Derecho Ambiental, Ed. Abelado Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992. pags. 54-58.

¹⁸ Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta, 2004.

¹⁹ Diario Oficial Tomo No. 339, Número 79, publicado el cuatro de mayo de 1998. Ley del Medio Ambiente, Artículo 5.

La Organización de las Naciones Unidas, también estableció un concepto de medio ambiente, definiéndole como el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas.²⁰

Para entender un poco mejor el concepto de medio ambiente, se estudiará los dos componentes que integran dicha definición por separado (el medio y el ambiente):

EL MEDIO. Concepto: Elemento en que se vive o se mueve una persona, animal o cosa, en el que la unidad viva recibe estímulos reales. Estos elementos pueden ser físicos y bióticos.

Elementos físicos.

-Sustancias inorgánicas: Dióxido de carbono, agua, oxígeno, etc. Estas sustancias existen sin necesidad de que un organismo vivo intervenga en su formación. Pueden ser líquidas, gaseosas y sólidas.

-Sustancias orgánicas: Se forman por la acción de los organismos vivos vegetales y animales mediante proceso metabólico a partir de materia inorgánica (vegetal) y por ingesta animal y luego por degradación y síntesis sucesivas.

-Factores ambientales: Factores o condiciones ambientales fijan un marco referencial influyen y son influidos por los organismos. Los factores ambientales son condiciones, no se consumen. La materia o sustancia son recursos, ya que se consumen y reciclan por lo tanto son agotables por el uso.²¹

Elementos bióticos.

Los componentes bióticos fundamentales de un ecosistema son los productores, los consumidores y los descomponedores.

²⁰ Definición de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente en Estocolmo 1972.

²¹ Quintana Valtierra, Jesús. Derecho Ambiental Mexicano, 1ª Ed. 2000, Editorial Porrúa, México D.F., páginas 2-10.

-Los productores: Son los organismos capaces de producir alimentos a partir de las sustancias químicas del ambiente. Para poder fabricar alimentos, necesitan la energía de la luz solar.

-Los consumidores: Son aquellos organismos que se comen a los productores, porque no pueden fabricar alimentos.

-Los degradadores o descomponedores: Son los organismos que utilizan como alimento, los restos de vegetales y animales.

EL AMBIENTE. Concepto. Es la atmósfera material que rodea a los seres. Factores que contribuyen a crear un entorno particular alrededor de un individuo. El ambiente debe tener condiciones adecuadas de temperatura, humedad, luz solar, oxígeno que permita respirar y anhídrido carbónico que permita a las plantas realizar la fotosíntesis, agua, suelo y otros factores que permitan la supervivencia humana, animal y vegetal.²²

Así también se habla de los Recursos Naturales, los cuales juegan un papel muy importante en el Medio Ambiente. Estos se definen como aquellos elementos naturales que el hombre puede aprovechar para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales.²³ Los recursos naturales se pueden dividir en Recursos Naturales Renovables y en Recursos Naturales no Renovables; asimismo nuestra Ley del Medio Ambiente en su Título VII denominado Recursos Naturales Renovables, Art. 65 menciona que el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, deberá asegurar la sostenibilidad del mismo, su cantidad y calidad, protegiendo adecuadamente los ecosistemas a que pertenezcan. Así para los recursos no renovable, en su artículo 82 menciona una serie de requisitos para el uso y aprovechamiento racional de dichos recursos; por lo que consideramos necesario mencionar esta división de los recursos naturales:

²² Diario Oficial Tomo No. 339, Número 79, publicado el cuatro de mayo de 1998. Ley del Medio Ambiente, Artículo 5.

²³ Idem 22.

Recursos naturales renovables: algunos recursos, que pueden regenerarse de manera natural o artificial, constituyen los recursos naturales y si son bien manejados pueden utilizarse por siglos. Entre los más importantes están la energía solar, que constituye una fuente inagotable si se considera que el sol dejará de producir luz dentro de unos 5.000 millones de años, otros recursos son el agua y los nutrimentos, sometidos a ciclos que los mantienen más o menos constantes en la naturaleza. Los recursos orgánicos como la agricultura, los recursos silvícolas como los bosques y plantaciones de árboles; los cultivos especiales como hongo crustáceos, lombrices, peces, algas; la ganadería, la caza y la pesca²⁴.

Recursos naturales no renovables: incluyen recursos indispensables para la supervivencia humana, como el carbón, el petróleo y el gas natural, que se han formado mediante procesos de millones de años de duración. Estos recursos se acabarán muy pronto y nada se podrá hacer para recuperarlos. Especies animales entre los que se encuentran gorilas, focas, rinocerontes y ballenas, que se consideraban recursos renovables, han pasado a ser no renovables o en vía de extinción, a causa de la explotación irracional del hombre²⁵.

Hasta 1970 los recursos naturales eran diferenciados en recursos renovables y no renovables como anteriormente mencionamos, pero en 1980 debido al crecimiento económico y de la población, el deterioro de los recursos naturales aumentó grandemente, llegándose a la conclusión que si el uso de los llamados recursos renovables era más rápido que su capacidad de auto renovación, dicho recurso se agotaría al igual que lo haría un recurso no renovable como el petróleo. Consideramos que la renovabilidad de los recursos naturales alentó a las personas a la explotación desmedida de los mismos, en detrimento de su cantidad y calidad.

²⁴ Idem 22

²⁵ Idem 20

Debido a la compleja problemática del deterioro ambiental se ha arribado a un esquema sobre el desarrollo denominado "desarrollo sustentable" con el cual se busca lograr un mejor aprovechamiento de los recursos naturales que permita un bienestar social, económico y ambiental constante, satisfaciendo las necesidades actuales sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las suyas.

Los recursos renovables como el agua, la energía solar, la agricultura, etc., en la actualidad cada vez se están convirtiendo en recursos no renovables, no porque ya no tengan estos la capacidad de renovarse por si mismos, sino porque las personas están haciendo imposible el proceso de renovación y agotando cada vez mas los recursos naturales, es por eso que el concepto de desarrollo sustentable busca un mejor aprovechamiento de los recursos naturales. En la práctica no ha sido posible lograr un desarrollo sustentable en vista que las grandes empresas que mueven la economía mundial están deteriorando el medio ambiente y los recursos naturales renovables o no renovables de una manera desmesurada impidiendo así lograr ese desarrollo.

El concepto de medio ambiente que la Ley del Medio Ambiente de nuestro país establece en su artículo 5, nos parece que lo define de una buena manera, ya que abarca todos los elementos necesarios que el concepto de medio ambiente debe tener, por lo que nos parece pertinente estudiarlo detenidamente.

Medio Ambiente: sistema de elementos bióticos, abióticos, socio económicos, culturales y estéticos que interactúan entre si, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio.

El medio ambiente debe ser considerado como un *sistema*, por el cual debemos entender todos aquellos elementos de interacción e interdependencia regulares que forman un todo unificado, es decir, el medio debe ser considerado como un conjunto de elementos que interactúan entre sí.

El concepto que la ley da, no solo incluye en el medio ambiente al ser humano, sino que incluye también a todos los organismos vivos en general, al mencionar que el medio ambiente es un sistema de elementos bióticos y abióticos, así también, incluye aspectos no solo naturales sino también sociales, culturales y económicos, que de manera directa o indirecta siempre vienen a determinar la relación de todo el sistema.

Como se puede observar el concepto se adecua perfectamente para que el Derecho pueda intervenir en la protección del medio ambiente, ya que da la pauta para exigir que el ser humano realice determinadas conductas tendientes a la protección del medio ambiente; consecuentemente el Derecho debe tener intervención en las estrategias interdisciplinarias mediante las cuales deben ser abordados los problemas ambientales.

IMPORTANCIA:

El medio ambiente y su riqueza natural es la base principal del desarrollo social y económico de todos los países. Este brinda un enorme flujo de lo que se denomina bienes y servicios ambientales, que depende de la condición del recurso: entre mejor conservado esté, mejor será el aporte de bienes y servicios ambientales. Además de las contribuciones en las distintas actividades productivas, la sociedad recibe beneficios directos al disponer de una calidad ambiental que le permite disfrutar un nivel de bienestar determinado. Cuando esta calidad ambiental es alterada, el nivel de bienestar también se ve afectado, de modo que si el recurso natural mejora, se espera una mejora en el bienestar; o en su defecto, si empeora dicho factor, es probable que empeore el bienestar social.

A pesar de logros obtenidos en la conservación del medio ambiente, todavía se realizan y se permiten gran cantidad de actividades que producen daños ambientales a nuestros recursos, algunas de ellas se han logrado tipificar en el marco jurídico como "delitos ambientales".

Sin embargo, no todas las acciones que pueden causar daño ambiental han sido debidamente identificadas, reconocidas y tipificadas como delitos. Ese deterioro ambiental ocurre, a pesar de que el marco jurídico de muchos países establece la necesidad de resguardar el capital natural, procurando su uso racional y exigiendo su restauración en caso de los daños que se le causen debido al desarrollo de actividades productivas.

Los grandes avances científicos han traído con ellos importantes problemas; la civilización científica y técnica ha ido alterando el ambiente de una forma tan poderosa que ha llegado a ser amenazante para el equilibrio del planeta. Los problemas ambientales han pasado a ser protagonistas de la vida social y política en estos últimos años y conocerlos bien, con rigor científico, es una necesidad para cualquier ciudadano.

El medio ambiente no solo tiene una importancia social sino también importancia económica, en vista que los procesos industriales, de comercialización y los avances tecnológicos son indispensables para lograr el desarrollo económico de un país, pero estos procesos deben ser planificados y controlados, ya que ellos determinan las modificaciones ambientales. El rápido crecimiento de la población, el acelerado crecimiento urbanístico y el crecimiento industrial, que la mayoría de las veces, carece de control y planificación, han sido causa directa del deterioro ambiental, pues el ser humano, para lograr su proceso de desarrollo económico, ha utilizado mal los bosques, los suelos, las aguas, los lagos, los ríos, los puertos, contaminando casi todo el ambiente, poniendo en peligro su especie y otras especies animales y vegetales que se establecen en las comunidades. En algunos países, el desarrollo industrial y económico se ve determinado por la explotación de recursos naturales, por ejemplo, el caso de Venezuela, cuya principal actividad económica proviene de la explotación de un recurso no renovable que es el petróleo; que desde hace más de

50 años ha tenido un alto crecimiento en la economía, proveniente de los altos ingresos a causa de la explotación y exploración del petróleo.²⁶

En términos generales puede decirse que el Medio Ambiente constituye el pilar fundamental de la vida en la tierra. Por tanto, la conservación del mismo es una tarea que involucra a toda persona, independientemente de su condición social, color, edad, etc., ya que necesita de su entorno, para desarrollarse de forma integral; no obstante lo anterior, hoy en día no se le otorga la importancia que merece; pocas son quizás, las personas que conocen las repercusiones que producen aquellas situaciones mínimas o insignificantes –para la mirada de muchos –, que con el transcurso del tiempo impactan las condiciones naturales factibles a la calidad de la vida humana.

2.2 TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

La teoría del Bien Jurídico se origina en las primeras décadas del siglo XIX, el jurista Birnbaum (Jurista Alemán nacido el 1834), estableció la tesis de lesión de un bien jurídico protegido por la Ley, la cual sostiene que el bien jurídico protegido es únicamente el que determina el derecho objetivo, no importando las apreciaciones personales de cada sujeto, es decir que el bien jurídico protegido es única y exclusivamente lo que el legislador regula o establece como norma²⁷.

En cuanto al origen natural del bien jurídico, se sostiene que este nace desde las entrañas del mismo contrato social, como un derecho a ser respetado y como un deber de respetarlo, y como contraparte apareció el delito como lesión a este derecho pre-existente. Así se establece un aspecto formal y otro material del bien jurídico, el primero, desarrollado por Karl Binding (1841 en Francfort, Alemania), quien afirma que el bien jurídico es una creación del derecho, es producto del derecho y que sino se positivizara se entendería que no existe, es decir, se le atribuye al legislador el poder para hacerlo aparecer -al bien jurídico- a la hora de la creación de una norma

²⁶ Carmona, Ernesto, Revista Virtual Rebelión, sección economía, 3 de Junio de 2004. www.rebellion.org

que lo proteja; por otro lado Franz Von Liszt, mantenía que el bien jurídico es producto del hombre, ya valorado y determinado por su contenido en cada sociedad y el derecho solamente lo viene a proteger, este autor considera al bien jurídico, pre-existente en el campo de lo social antes que el positivo. En esta misma línea de pensamiento, Hans Welzel sostenía que el bien jurídico estaba sobre la norma, dándole carácter trascendentalista.²⁸

El bien jurídico es la elevación a la categoría de bien tutelado o protegido por el Derecho mediante una sanción para cualquier conducta que lesione o amenace con lesionar este bien jurídico, deducimos entonces, que el bien jurídico, obtiene este carácter con la vigencia de una norma que lo contenga en su ámbito de protección y si esta norma no existiera o dejase de existir, el bien no lo hace pero si deja de tener el carácter de "jurídico".²⁹

La tesis psicológica del bien jurídico protegido esta constituido por la Dañosidad Social, que esta condicionada por la contraposición con las "condiciones de existencia social" y por el concepto de justicia imperante en la sociedad³⁰.

También dentro de las teorías de los bienes jurídicos encontramos una que nos parece muy importante, que es la Teoría de los Bienes Jurídicos Colectivos, la cual define al bien jurídico como aquello que la colectividad considera importante, y no se toma en cuenta los intereses individuales. Existen dos posiciones opuestas en cuanto a la legitimación de la existencia de los bienes jurídicos colectivos; la orientación individualista pregonaba que los valores de la colectividad están al servicio de la personalidad. En cambio para la posición supraindividualista, los valores colectivos superan cualquier otro valor.

²⁷ Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Parte General IV, Buenos Aires 1984, p. 277

²⁸ Bustos Ramírez, Manual de Derecho Penal, 2ª Ed. Madrid España 1991, pags. 21-30.

²⁹ Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Parte General IV, Buenos Aires 1984, p. 278

³⁰ Bustos Ramírez, Manual de Derecho Penal, 2ª Ed. Madrid España, 1991, pag. 24

En este orden de ideas, los bienes colectivos o universales se convierten en simplemente medios o vehículos al servicio del desarrollo personal del hombre, que son los únicos que realmente merecen protección.

Una de las características de los bienes colectivos es que en ellos no se presenta exclusión en su uso, lo que si está presente en la configuración de los bienes jurídicos individuales, por ejemplo, en el bien jurídico patrimonio existe una total exclusión y rivalidad en lo concerniente al uso y disfrute de la posesión del patrimonio de una persona en relación a los demás que con él componen el grupo social. No obstante toda la crítica a los bienes jurídicos colectivos, estos tienen aceptable recepción en diversas Constituciones, tales son los casos de Alemania, España, Argentina; que incorporan gran cantidad de derechos, como el derecho a un medio ambiente sano. Así en nuestro país, consideramos que en la Constitución, se adopta la teoría de los bienes jurídicos colectivos, ya que en varios artículos de esta se puede observar claramente que existe un interés colectivo que está sobre el interés individual, por ejemplo, el artículo 101 menciona que el orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social; así también el art. 103 reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social.

En materia penal se da igual el problema para definir que bien es el que jurídicamente se trata de proteger, en el caso de los Delitos Ambientales, se puede decir que son delitos de peligro abstracto, ya que requiere la efectiva lesión al bien jurídico tutelado, al contrario de los delitos de peligro concreto, que basta con un peligro potencial para que se configure la tipicidad objetiva.

Debido al problema que presenta el definir el bien jurídico que se tutela, se ha recurrido a las teorías del interés difuso y su distinción con los intereses colectivos. El problema se presenta de entrada, pues si se afirma que la base del reproche es el desvalor de la acción -ya que los tipos son de peligro abstracto-, resulta evidente que el daño no es un elemento de la norma, o por lo menos no se presenta como un

resultado material, sino que es sólo formal, ya que es originado por la infracción de la norma y su reproche por no haberse motivado con ella³¹.

Existen dos criterios para considerar el contenido de la norma en forma de bien público: quienes consideran el bien jurídico como algo abstracto de la naturaleza, y quienes lo ven como algo concreto e inherente al ser humano. Los primeros consideran *el medio ambiente como bien jurídico autónomo; se trata del mantenimiento del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y flora, y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales*. Dentro de esta primera postura, existen dos definiciones; *la primera considera que el bien jurídico sería el ambiente, y la segunda propone como bien jurídico la calidad de vida*, pero algunos opinan que el bien jurídico debe ser el ecosistema, por ser más amplio. Los segundos se apoyan en el principio de transpersonalización de las normas jurídicas, en donde la protección del medio ambiente se transforma en la protección de los derechos de la personalidad, que incluyen la vida, la salud, y la integridad física, entre otros. Sustentada en este último principio, la Ley de Tutela del Ambiente en Alemania, del 1o. de enero de 1991, en su artículo 823, inciso 1o, establece la obligación de reparar el daño producido en los ilícitos que afecten a los bienes contenidos en la norma, como la vida, la salud, el cuerpo, la libertad u otro derecho análogo³².

Otro problema relacionado con los bienes jurídicos, es la distinción entre los bienes jurídicos difusos y los bienes jurídicos colectivos. Filippo Sgubbi, autor de la teoría de los bienes jurídicos difusos, señala que éstos son bien amplios, y que son

³¹ Leme Machado, Paulo Affonso: *Direito Ambiental Brasileiro*, Ed. Revista de Tribunais, 3ª Edición, San Pablo 1991, pag. 267

³² Leme Machado, Paulo Affonso: *Direito Ambiental Brasileiro*, Ed. Revista de Tribunais, 3ª Edición, San Pablo 1991, pag. 267

condicionantes del contenido de los bienes jurídicos individuales, entre los que se encuentra el medio ambiente.³³

La diferencia entre bienes difusos y colectivos ha sido tratada en la doctrina italiana. Algunos criterios para diferenciarlos son:

a) Por el grado de organización de los bienes, que es fundamental para los bienes colectivos, e irrelevante para los difusos; b) Por la rama del Derecho en que se hallen. Carlo Federici señala que si están dentro del Derecho Público, serán bienes difusos, y que serán colectivos si están en el Derecho Privado³⁴; y c) Por el reconocimiento del Derecho. Mauricio H. Libster opina que *el interés colectivo no es más que un interés difuso reconocido por el Derecho, al que éste le establece sus condiciones formales.*

35

Desde esta perspectiva, concluimos que el Derecho Ambiental recoge los derechos colectivos, pues han dejado de ser difusos, ya sea porque apliquemos cualquiera de los criterios citados, o los tres, porque son fundamentales, se encuentran en ambas esferas del Derecho -según el principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales-; y son reconocidos por el Derecho.

En nuestro país, el bien jurídico protegido es el medio ambiente, ya que nuestra legislación lo trata como un bien jurídico autónomo, que busca proteger y mantener condiciones ambientales de desarrollo de la flora, la fauna, el suelo, el agua, etc., de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones que perjudiquen al ser humano.

³³ Leme Machado, Paulo Affonso: *Direito Ambiental Brasileiro*, Ed. Revista de Tribunais, 3ª Edición, San Pablo 1991, pag. 269

³⁴ *Idem* 28

³⁵ Leme Machado, Paulo Affonso: *Derecho Ambiental Brasileño*, Ed. Revista de Tribunais, 3ª Edición, San Pablo 1991, pag. 267.

2.3 DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE:

El Derecho Penal, en cuanto instrumento protector del ambiente, es auxiliar de las prevenciones administrativas, y por sí solo carece de aptitud para ser un arma eficaz frente a las conductas de efectos negativos para el entorno en general; este Derecho, no es evidentemente el único recurso con que cuenta el ordenamiento jurídico para la corrección de las conductas que se consideran infractoras del mismo, pero sí representa el instrumento más grave. Por tanto solo deben aplicarse sanciones penales en aquellos casos en los cuales, o bien no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro sector del ordenamiento jurídico, o bien porque la gravedad del hecho cometido denuncia como inoperantes otras medidas que no sean las penales.

En ese sentido, hay autores como Juan José Blossiers Hüme opinan que no es secundaria la naturaleza del Derecho Penal, puesto que aún cuando defienda bienes jurídicos o instituciones pertenecientes a otras ramas del Derecho; no se limita a enumerar sanciones meramente protectoras de diferentes realidades jurídicas, sino que antes de prever una pena, es el propio ordenamiento penal el que indica el ámbito de los comportamientos acreedores de tales penas. Por tanto, de ordinario la norma penal nunca está subordinada totalmente a lo que disponen leyes no penales; se resalta que el Derecho Penal es tan autónomo como las más tradicionales disciplinas jurídicas.³⁶

Podemos decir que el Derecho penal ambiental es el conjunto de normas jurídicas de contenido penal tendientes a la protección del entorno en el que el hombre vive y con el que se relaciona.

Para fundamentar la protección penal del medio ambiente se recurre también a afirmar que la conservación de un espacio vital idóneo y natural es imprescindible

³⁶ Derecho Penal Parte General, 1ª Ed, Lima Peru, 1998, pag. 55

para las generaciones venideras, a quienes no podemos dejar su hábitat en condiciones de gran deterioro; la trascendencia a la generación de no nacidos no es extraña al derecho, como lo pone de manifiesto la institución de derecho hereditario, que concede derechos incluso contra la voluntad del causante.

2.3.1 EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DERECHO PENAL:

Como bien jurídico el medio ambiente es merecedor de tutela penal, ya que se trata de un bien jurídico de especial trascendencia, cuya protección resulta esencial para la propia existencia de los seres humanos, que en estos tiempos esta siendo seriamente amenazado, por lo que ante el fracaso de los medios de control (fundamentalmente administrativos), se ha recurrido al Derecho penal. Cobra especial relevancia la caracterización del bien jurídico medio ambiente, en este punto estaremos de acuerdo en que se trata de un bien jurídico de carácter colectivo, ya que es gracias a él que la sociedad sobrevive y su vulneración afecta la existencia de toda la humanidad.

El medio ambiente es algo mas que un conjunto de elementos, es el conjunto de relaciones, reglas, ecosistemas y funciones que han permitido la aparición y el mantenimiento de la vida en este planeta, este equilibrio esta referido a una serie de objetos (un río, una especie animal, un ejemplar de dicha especie) en los que se manifiesta el bien jurídico protegido y, a la vez, son parte integrante del mismo. Es imposible concretar una protección directamente en un único tipo penal, el legislador por tanto debe recurrir a criminalizar conductas de puesta en peligro o lesión de bienes ambientales. No debe entenderse lo contrario, el bien jurídico es el medio ambiente, cuya protección se realiza a través de la protección de determinados elementos ambientales, en cuanto que su menoscabo, modificación, lesión o puesta en peligro, supone el medio ambiente. Casi todos los Códigos penales del mundo contienen, mas allá de su antigüedad, normas que hoy podrían ser calificadas como

medioambientales. Al mismo tiempo la mayoría de legislaciones modernas en materia ambiental contiene disposiciones penales que buscan fortalecer la tutela, y a la vez simbolizan la trascendencia de su objeto frente a la comunidad que será su ámbito de aplicación.

En nuestro país, el Derecho Penal interviene en la protección del medio ambiente hasta el año de mil novecientos noventa y siete, en el cual se introducen una serie de reformas al Código Penal, tendientes a sancionar penalmente todo aquel tipo de conductas que deterioren el medio ambiente.

2.4 DELITOS AMBIENTALES.

En nuestra legislación no existe una definición expresa de Delito Ambiental, es más, es difícil encontrarla en leyes de otros países, sin embargo, podemos establecer una, en base a lo que conocemos por delito y lo que éste implica en el área de medio ambiente: Toda acción o acciones que las personas naturales o jurídicas realizan, afectando gravemente los elementos que componen el medio ambiente como el aire, el agua, el suelo, la fauna, la flora y que están tipificadas como delitos.

Los delitos ambientales son una figura nueva en materia penal, ya que la legislación administrativa y civil son las que desde un principio buscan proteger al medio ambiente, es más, en algunos países, como el caso de Honduras, en su Ley General del Ambiente sanciona delitos ambientales, lo que en nuestra legislación ambiental no se da, ya que únicamente se responsabiliza administrativa y civilmente las conductas que atentan al medio ambiente.

Respecto a la naturaleza de los delitos ambientales, podemos decir que son delitos de carácter social, pues afectan las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre – espacio; asimismo debemos señalar

que el conjunto de normas penales que sancionan conductas contrarias a la utilización racional de los recursos naturales, debe llevar intrínseca la condición formal de sancionar mediante penas tales conductas y fundamentalmente, los tipos penales deben ser correctos y funcionales a fin de lograr una justa y eficaz protección del medio ambiente.

AMADEO POSTIGLIONE, citado por SILVIA JAQUENOD DE ZSÖGÖN, en su tratado de Derecho Ambiental, sostiene que al hablar de delito ambiental, se hace referencia a ilícito ambiental y lo define diciendo que es en general el "Hecho antijurídico, previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la personalidad humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente, determinado por nuevos trabajos o acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio, directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivientes³⁷.

En los delitos ambientales, se da una figura curiosa, los tipos penales en blanco, es decir en blanco o abiertos, los cuales requieren de una disposición complementaria para la exacta determinación de la conducta punible o su resultado, debiendo constar ésta en una ley o un reglamento. En este sentido, la ley en blanco se limita a establecer que un género de conducta debe ser castigado con una determinada pena, delegando la estructuración de la acción punible en otra disposición, lo que provoca que se afecte el principio de legalidad, ya que le faltaría, precisamente el carácter típico. Esto significa que el tipo ha de contener todos, sin excepción, los elementos que contribuyen a determinar el contenido de injusto de una clase de delito.

³⁷ Jaquenod de Zsogon, Silvia, "Tratado de Derecho Ambiental", 1ª Ed., Editorial Dykinson S.L., 2001, pag. 105, Madrid España.

Nuestro Código Penal en el Capítulo II del Título X, regula los delitos relativos a la naturaleza y medio ambiente, de los arts. 255 al 263-A, los cuales mas adelante dedicaremos un apartado.

CAPITULO III.

TEORÍA DE LA ACCIÓN PENAL Y ACCIÓN PENAL AMBIENTAL.

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

Para poder comprender la acción penal, es necesario estudiarla a través de su desenvolvimiento histórico, el cual se divide en tres periodos: el de la Acusación Privada, el de la Acusación Popular y el de la Acusación Estatal.³⁸

3.1.1 LA ACUSACIÓN PRIVADA

En el derecho primitivo, en los siglos XII y XI Antes de Cristo, el individuo que resentía el daño tomaba la justicia por sus propias manos, buscando vengarse de su agresor. La Venganza aparece como una indemnización forzada y es una reacción arbitraria e instintiva del ofendido contra el ofensor sin la intervención de autoridad pública. Posteriormente la venganza por primera vez se limita a un manual de penas imponibles, se circunscribe al equivalente exacto del daño sufrido, creando la Ley del Talión³⁹ "Tal pena cual delito; esto es lo que quiere decir la palabra Talión, alma por alma, diente por diente, ojo por ojo, quemadura por quemadura, llaga por llaga, mano

³⁸ Castillo Soberanes, Miguel Angel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial Universitario. Primera Edición 1992, México, D.F. pag. 41

³⁹ Esta Ley específicamente se desconoce su origen, aunque se dice que es de origen Amorita, quienes se infiltraron en Babilonia por el año 2000 A. de C.; y fue tomada por el Código de Hammurabi por los años 1750 A. de C.

por mano, cardenal por cardenal"⁴⁰. Con esta Ley se creyó que todos los problemas estaban resueltos; lo único que se debía hacer era aplicar al trasgresor lo mismo que había hecho al ofendido; sin embargo, poco después empezaron las dificultades, ya que se demostró que en algunos casos no podía aplicarse la ley del tali3n, como por ejemplo en los delitos contra la honestidad, delitos contra la propiedad y otros.

El c3digo de Hammurabi (1752 antes de Cristo, Babilonia) fue el primer cuerpo legal que incluy3 el sistema del tali3n, pero de una forma menos arbitraria, como podemos ver en algunas de sus normas, as3 por ejemplo: "Si un hombre golpea a otro libre en una disputa y le causa una herida, jurar3 - aseguro que no lo golpe3 adrede- y pagar3 el m3dico"; "Si un hombre ha acusado a otro hombre y le ha atribuido un asesinato y 3ste no ha sido probado en su contra, su acusador ser3 condenado a muerte". Estableci3 adem3s, que fueran funcionarios del rey quienes realizaran el trabajo de jueces eliminando as3 el poder de los sacerdotes de juzgar; unifica los diferentes c3digos existentes en las ciudades del imperio babil3nico. Pretende establecer leyes aplicables en todos los casos, e impedir as3 que cada uno "tomara la justicia por su mano", pues sin ley escrita que los jueces hubieran de aplicar obligatoriamente, era f3cil que cada uno actuase como m3s le conviniera.⁴¹

3.1.2 LA ACUSACI3N POPULAR

Mediante la figura de la acusaci3n popular los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acci3n, no s3lo el ofendido del delito, sino tambi3n los ciudadanos solicitaban a la autoridad la represi3n del il3cito. Como los delitos

⁴⁰ Bernardo de Quiros Constancio, Lecciones de Legislaci3n Penal Comparada, Ciudad Tujillo Universidad de Santo Domingo, Edit. Montalvo 1944, pag. 16

⁴¹ Lara, Federico. C3digo de Hammurabi, Madrid Espa1a; Editorial Nacional 1982, pag. 176

engendraban un mal en la sociedad, los ciudadanos fueran o no víctimas de aquéllos eran los encargados de ejercitar la acción.

La Acusación Popular nace en Roma; se nombraba a un ciudadano para que llevara ante el Tribunal del pueblo la voz de la acusación. En Grecia existían los temosteti, cuyo deber era denunciar los delitos ante el senado. Durante la Edad Media, los señores feudales eran quienes ejercitaban dicha acción.

Se abandona la idea de que el ofendido del delito fuera el encargado de acusar y se ponía en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se reformaba así el procedimiento toda vez que un tercero ajeno a la víctima del delito era quien perseguía al responsable y procuraba su castigo⁴².

3.1.3 LA ACUSACIÓN ESTATAL

En la etapa de la acusación estatal, el Estado interviene para velar por el orden público mediante la Fiscalía General de la República quien debe ejercitar la acción penal cuando se presentan hechos con las características de delito y que reúnen los requisitos indispensables para ello⁴³. Con esto se busca evitar que las personas tomen la justicia por sus propias manos, como se daba en el periodo de la venganza privada y la acusación popular. El Estado participa como un ente imparcial en la solución de los conflictos. Este monopolio de la acción aparece en la Revolución Francesa (1789) con la aparición del Estado moderno; el poder se descentraliza y surgen nuevas instituciones, en algunos casos, las viejas instituciones en el campo del derecho retoman roles acordes con el nuevo sistema político.

Es en ese contexto donde podemos situar el tema de la titularidad al ejercer la acción penal. En efecto, la Fiscalía General de la República asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente apartado del órgano

⁴² Castillo Soberanes, Miguel Ángel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial Universitario, Primera Edición 1992, México D.F. pag. 41.

⁴³ Ídem 37.

judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación. En algunos casos y para ciertos delitos, el Estado confiere a los particulares el poder de decisión y actuación para ejercer o no la acción penal (acción penal privada).

3.1.4 SURGIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL AMBIENTAL:

La comunidad internacional da cuenta de un progresivo crecimiento en la tendencia a custodiar los intereses ambientales mediante el Derecho Penal. En un principio, el Derecho Administrativo, se encargó casi con exclusividad de atender y dar respuesta a los conflictos ambientales. El Derecho Penal puede y debe proteger el ambiente ya que dispone de medidas ejemplares y de la posibilidad de sancionar delitos donde el dinero no es suficiente para reparar el daño ocasionado. El principio: contaminador – pagador, no siempre es beneficioso para el ambiente y puede resultar poco ejemplar para los que disponen de sumas elevadas de dinero quienes contaminan sin limite alguno, sabiendo que tienen la posibilidad de pagar una sanción pecuniaria y olvidándose del daño ambiental producido; por lo que el Derecho Penal interviene, en vista de su carácter represivo, como un auxiliar del Derecho Administrativo. El derecho penal aparece a través de la historia como un mecanismo de control, que puede calificarse como drástico y al que por ende debe recurrirse como última instancia, cuando todos los demás medios de carácter legal, económico o social que buscan solucionar los problemas de la sociedad, no logran hacerlo. A esto se le denomina principio de *ultima ratio* del derecho penal; que en pocas palabras significa, la más rigurosa reducción posible del derecho penal y a recurrir a este en ultima instancia⁴⁴.

La función principal del derecho penal es la protección de la sociedad, castigando infracciones ya cometidas, pero al mismo tiempo, busca prevenir el cometimiento de futuros delitos; pues con el castigo pretende impedir se cometa la

⁴⁴Bustos Ramírez, Juan. "PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE UN DERECHO PENAL DEMOCRÁTICO". Derecho penal. Parte General., 3a Edic., Ariel, Barcelona 1989, p. 45 ss.

misma conducta ya sea por otra persona o la misma, lo que se denomina carácter ejemplarizante o disuasivo de la sanción penal.

En lo que respecta a la protección del medio ambiente, el principio de ultima ratio no es la excepción, ya que el derecho penal debe ser, así como en las otras ramas del derecho, el último en intervenir, tanto así, que en materia ambiental se le ha considerado para socorrer al derecho administrativo.

Entre los años de 1980 y 1989 en Europa comienza a dársele un tratamiento penal a las conductas que dañan al medio ambiente; y con el nacimiento de los delitos ambientales, surge un nuevo concepto de acción penal ambiental, que no es más que aquella acción que pretende que se juzguen conductas atentatorias al medio ambiente. En países como España, Estados Unidos, Argentina y otros, el Derecho Administrativo logra solventar los problemas que pueden suscitarse por el deterioro del medio ambiente y accionan el sistema penal en pocas ocasiones.

En nuestro país la acción penal ambiental inicia desde la creación de la Ley del Medio Ambiente en 1998, que en su artículo 106 menciona que la acción penal ambiental es pública.

3.2 ACCIÓN PENAL AMBIENTAL:

Como punto de partida, para hablar de la acción penal, es necesario primero definir la acción en general; la cual podemos definirla como la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Esta constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para pedir alguna cosa en juicio. El concepto de acción es uno de los más complicados de la teoría del proceso, ya que en la doctrina no hay criterio

uniforme. Examinando una de las definiciones tenemos que para Giuseppe Chiovenda la acción es “el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley”⁴⁵. Para Francesco Carnelutti, “la acción es un derecho al juicio y no un derecho al juicio favorable; un derecho al derecho, independientemente a los resultados de la sentencia; viene a ser el derecho que tiene todo individuo a solicitar a la función jurisdiccional competente que inicie un proceso judicial en orden a declarar si tuvo o no derecho subjetivo material violado que reclamar”⁴⁶; es decir, entiende a la acción como un derecho subjetivo procesal de las partes frente al juez, frente al titular del órgano jurisdiccional.

Visto el concepto de acción, el autor salvadoreño Armando Antonio Serrano, define la acción penal como “la actividad encaminada a requerir la decisión justa del órgano jurisdiccional sobre una noticia de delito, para que se declare en un caso concreto, la existencia o inexistencia del derecho de penar o poder punitivo del Estado”.⁴⁷

Así también el autor mexicano Walter Guerrero menciona que la acción penal es la “facultad establecida por el Estado, a través de la cual el Ministerio Público y los individuos pueden llevar a conocimiento de la función jurisdiccional el cometimiento de un ilícito, a fin de que el órgano correspondiente inicie el proceso en contra del supuesto infractor”⁴⁸

La acción encaminada a la persecución de los delitos ambientales, se ha denominado acción penal ambiental, no porque esta acción sea distinta, sino por la misma novedad de los delitos. Siendo así que tiene las mismas características y naturaleza de la acción penal, como mas adelante estudiaremos, con la única diferencia que se encamina a juzgar delitos ambientales.

⁴⁵ Chiovenda, Jose, Principios del Derecho Procesal Civil, Ed. Reus, Madrid, 1977, Tomo I, pag. 69

⁴⁶ Carnelutti, Francesco, Cuestiones sobre el Derecho Penal (trad. De Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa – América, 1961 pp. 31 y 32.

⁴⁷ Armando Antonio Serrano, Manual de Derecho Procesal Penal, PNUD, El Salvador, 1998, pag. 232

⁴⁸ Guerrero V., Walter. Derecho Procesal Penal. La acción penal, Tomo II. Ed. Universitaria 1978, pag. 106, Mexico D.F.

Consideramos necesario definir los conceptos de acción penal y acción penal ambiental según nuestro criterio personal, por lo que podemos decir que la Acción Penal, es la que ejercita la Fiscalía General de la República ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del imputado acerca del delito que se le atribuye.

En cuanto a la acción penal ambiental, entenderemos que es la que ejercita la Fiscalía General de la República y se promueve al tener conocimiento del cometimiento de un delito contra el medio ambiente, para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del imputado.

3.2.1 NATURALEZA:

Se dice que la acción penal es de carácter público, ya que es el Estado el encargado de promoverla, en vista que es atribución de éste restablecer la paz social perturbada por la comisión de un delito.

Se ha confiado a la Fiscalía General de la República el ejercicio de la acción penal ambiental, debido a la importancia o la trascendencia de los delitos que dicha acción persigue, en vista que estos afectan no solo a una persona en particular sino a toda la colectividad. Por tal razón la acción penal ambiental es de carácter público, no así la acción civil, que es la persona la encargada de decidir si acude o no al órgano jurisdiccional a buscar la solución de un conflicto; esto sin olvidar que por regla general la acción civil (Art. 42 C.P.Pr) se ejerce en el proceso penal; aunque el ofendido o el representante de este siempre tiene la posibilidad de renunciar expresamente a ella (Art. 45 C.P.Pn). Asimismo la Ley del Medio Ambiente establece en el artículo 106 que la acción penal ambiental es pública y su ejercicio corresponde a la Fiscalía General de la República.

3.2.2 CARACTERÍSTICAS:

Respecto a las características de la acción penal ambiental, hemos compilado y adaptado a esta, las características de la acción penal, pues la única diferencia que existe entre ambas es la especialidad que la primera tiene al perseguir únicamente delitos ambientales.

Pública.- La acción penal ambiental es pública porque es el Estado el encargado de su ejercicio a través de la Fiscalía General de la República, con el fin de se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito.

Oficialidad.- Por tener carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través de la Fiscalía General de la República, titular de la acción penal y que tiene la facultad de perseguir de oficio el delito sin necesidad de denuncia previa o por noticia de la comisión de un hecho delictivo.

Indivisibilidad.- La acción penal ambiental es única y tiene una sola pretensión: la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. No existen distintas acciones que correspondan a cada agente, sino una acción indivisible.

Obligatoriedad.- La obligación por parte de la Fiscalía General de la República de ejercitar la acción penal ambiental ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito. (Art. 19 C.Pr.Pn.).

Irrevocabilidad.- Una vez promovida la acción penal sólo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o con un auto que declara el sobreseimiento. No hay posibilidad de desistimiento o renuncia, como ocurre en los procesos iniciados por acción privada (Art. 41 C.Pr.Pn) o en los que se aplican los Criterios de Oportunidad. En ningún momento la Fiscalía puede desistir (abandonar)

la acción penal ambiental, en todo caso, si esta considera que no existe delito alguno debe desestimar la acción (Art. 249 C.Pr.Pn) no desistir de ella. Esta característica es la que distingue la acción pública de la privada.

3.3 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL AMBIENTAL EN EL SALVADOR:

Al hablar del ejercicio de la acción penal ambiental, nos referimos a todas las instituciones que integran el Ministerio Público y que se ven involucradas de alguna manera en la persecución de los delitos ambientales, así como también todas las actuaciones que estas instituciones realizan desde la denuncia del delito ambiental hasta la finalización del procedimiento penal.

- ANTECEDENTES:

CONDICIÓN OBJETIVA PROCESAL (ART. 263 – A C.Pn.)

Para empezar podemos definir la Condición Objetiva Procesal, de manera general, como todo aquel presupuesto procesal necesario para que, previo a su realización, se pueda promover cualquier acción.

Después de la introducción de los delitos ambientales en el Código Penal en 1997 y la posterior reforma en 1998 para adecuarlo a la Ley del Medio Ambiente; en 1999 se agrega el Art. 263 – A estableciendo la Condición Objetiva de Procesabilidad referente a que no se puede incoar la acción penal por ninguno de los delitos establecidos en el capítulo de Delitos contra la Naturaleza y el Medio Ambiente sin antes haber agotado la instancia administrativa ante el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

El Art. 263 – A fue una reforma al Código Penal que se introduce en 1999; lo que se buscaba era que los procedimientos penales, no se iniciaran sin haberse

agotado la instancia administrativa respectiva, consideramos que dicha reforma se incorporó al Código Penal en base al principio de economía procesal y procurar la mínima intervención del derecho penal. No obstante lo anterior, con incluir ese artículo se estaba limitando también el actuar de la Fiscalía, ya que evitaba que esta persiguiera eficazmente las conductas atentatorias al medio ambiente y el procedimiento penal dependía de la conclusión del procedimiento administrativo.

El 26 de agosto del año dos mil cuatro se derogó, mediante decreto legislativo⁴⁹, el art. 263 – A del Código Procesal Penal; dicho decreto, en su artículo 2, establece que su vigencia será un año después de su publicación; es decir el 27 de agosto del 2005⁵⁰.

Dicha condición era la principal restricción a la función fiscal, ya que, en cierta forma, la persecución de los delitos ambientales dependía de que el Ministerio del Medio Ambiente enviara los procedimientos administrativos de los que se derivaba responsabilidad penal a la Fiscalía General de la República. Asimismo, en algunos casos, la Fiscalía al tener conocimiento de alguna conducta atentatoria al medio ambiente, estaba obligada a enviar al Ministerio del Medio Ambiente un informe, para que dicha institución iniciara el procedimiento administrativo correspondiente, que en algunos casos duraba meses o inclusive años corriendo el riesgo que la acción penal prescribiera⁵¹

El art. 263 – A, en definitiva si era una limitante al actuar de la Fiscalía, no podemos negar que la derogatoria de dicho artículo favorece grandemente la función fiscal, pero siempre existen otro tipo de factores que impiden que se persigan penalmente cualquier acto atentatorio al medio ambiente; por ejemplo la carencia de fiscales especializados en materia ambiental que afecta la investigación, reduciendo

⁴⁹ Decreto Legislativo número 373, D.O. 157 Tómo 364, de fecha 26 de agosto de dos mil cuatro.

⁵⁰ Ver Anexo I.

⁵¹ Entrevista con el Lic. Bruno Urbina, Jefe de la Unidad para la Defensa del Medio Ambiente y la Salud, el 12 de Septiembre del año 2005

así la posibilidad de un procedimiento exitoso en el que se compruebe, con calidad de evidencia, el cometimiento de un delito ambiental. Debemos mencionar que el uso del Derecho Penal siempre debe ser la última opción para tratar de solucionar un conflicto y en el caso del deterioro ambiental no es la excepción. El Estado debe buscar políticas más efectivas que eviten o reduzcan los daños producidos al medio ambiente y no debe pretender que con la imposición de una sanción penal se solucionen los problemas ambientales.

3.3.1 PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL AMBIENTAL

Como anteriormente se mencionó, la acción penal ambiental es de carácter público, por lo que, según el art. 19 del Código Procesal Penal, corresponde a la Fiscalía General de la República ejercer la acción penal ambiental, ya sea de manera oficiosa o a instancia de los particulares. Asimismo la Ley del Medio Ambiente en su artículo 106, le da la misma facultad a la Fiscalía General de la República.

En el sistema procesal de El Salvador el ejercicio de la acción penal, excepto en los delitos de acción privada (Art. 28 Código Procesal Penal), corresponde a un órgano distinto e independiente de los órganos jurisdiccionales, que es la Fiscalía General de la República a quien le compete, conforme al artículo 193 ordinal 4º de la Constitución de la República "Promover la acción penal de oficio o a petición de parte". Obligación que igualmente recuerda el artículo 83 del Código Procesal Penal, cuando norma que "corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales" y, en este mismo sentido, se expresa el artículo 19 de dicha disposición legal.

Es cierto que cabe la posibilidad de que la víctima o incluso, con carácter general todos los ciudadanos o asociaciones de ciudadanos, cuando se trate, en este último caso, de delitos de especial trascendencia puedan querellarse (Art. 13 lit. 1 y 95 del C.Pr.Pn.); sin embargo la formulación del requerimiento fiscal, presupuesto de

la audiencia inicial, es monopolio de la Fiscalía General de la República (Art. 253 C.Pr.Pn.), al cual, a tal efecto, se le remitirán las denuncias, querellas o informes de la policía (Art. 235 y 237 C.Pr.Pn.), debiéndose efectuar la solicitud de constitución como querellante a partir de la presentación de dicho requerimiento y hasta por lo menos quince días antes de la audiencia preliminar, sin que tal personamiento sea viable vencido dicho plazo (Art. 99 C.Pr.Pn.).

En definitiva, sin requerimiento fiscal ante el juez de paz, este no está facultado para pronunciarse sobre el supuesto hecho delictivo, no obstante, cuando se acuerde por la Fiscalía General de la República el archivo de las actuaciones, por no ser posible atribuir la comisión del hecho investigado a ninguna persona y no existan posibilidades razonables de hacerlo, dicha devolución podrá ser impugnada por la víctima, ante el fiscal superior indicando los medios de prueba practicables que permitan establecer la identidad del imputado. Si el superior da la razón al fiscal inferior, las diligencias serán archivadas, caso contrario se ordenará continuar la investigación y formular el requerimiento fiscal (art. 246 C. Pr. Pn.).

Para iniciar la acción penal en los delitos relativos a la naturaleza y medio ambiente, existen varias formas. Al conocer del cometimiento de cualquiera de las conductas descritas en el Código Penal (arts. Del 255 al 262 B), cualquier individuo puede acudir a la División Ambiental de la Policía Nacional Civil, quienes pueden recibir denuncias. Las denuncias las realizan personas que se identifican y proporcionan todos los datos referentes al delito; por otra parte en el aviso la persona puede conservar su anonimato y simplemente notificar a la autoridad policial sobre la conducta delictiva que ha presenciado o por la que se ve directamente perjudicado, este puede hacerse a través de una llamada telefónica o acudiendo a la delegación de la División de Medio Ambiente de la PNC, una vez obtenido el aviso o denuncia, la

policía tiene ocho horas como máximo para informar que ha recibido dicha denuncia a la Fiscalía General de la República y al Juez de Paz (Art. 234 C.Pr.Pn)⁵².

Asimismo, tiene la facultad, ya sea por iniciativa propia, por denuncia o por orden fiscal, de proceder a investigar los delitos ambientales, con el fin de impedir que los hechos cometidos tengan consecuencias ulteriores (Art. 239 C.Pr.Pn). Igualmente las personas pueden acudir a la Fiscalía General de la República donde la Unidad para la Defensa del Medio Ambiente y la Salud recepcionará la denuncia e iniciará las diligencias de investigación pertinentes.

3.3.1.1 INSTITUCIONES QUE INTERVIENEN EN LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES:

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: La Fiscalía, a través de la Unidad para la Defensa del Medio Ambiente y la Salud, es la encargada de promover la acción penal de oficio o a petición de parte de los delitos relativos al medio ambiente y los recursos naturales. La Unidad para la Defensa del Medio Ambiente y la Salud, fue creada 1996 y en el ejercicio de sus funciones, esta unidad ha recibido desde el año dos mil hasta septiembre del presente año, mil cuatrocientas denuncias, periodo en el cual se ha observado descenso de las mismas, ya que durante el año dos mil se recibieron 382 denuncias y en el año dos mil cinco solamente se han recibido 72 denuncias; este descenso puede haberse dado ya sea porque el interés de las personas por denunciar los delitos ambientales ha disminuido; además influye la poca credibilidad de las personas en el actuar fiscal para la persecución de estos delitos. Algunos de los delitos mas denunciados han sido el de contaminación ambiental, depredación de bosques y el delito de estragos.⁵³

⁵² Entrevista con el Agente Mario Guzmán, de la División Ambiental de la PNC de San Salvador, el 18 de febrero del 2005.

⁵³ Datos estadísticos elaborados en la sede Fiscal de San Salvador en octubre del 2005. Unidad para la defensa del medio ambiente y la salud. Ver Anexo 2.

La Fiscalía General de la República es la encargada de dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil. Desde un inicio la Fiscalía tiene la responsabilidad de preparar y presentar el requerimiento fiscal basado en la investigación inicial; en la fase de instrucción la Fiscalía obtiene todo tipo de prueba, cumple además los encargos de investigación que el juez de instrucción le solicite, lo cual le permite fundamentar su acusación; en la etapa del juicio la función principal del fiscal es tratar que la pretensión punitiva del Estado sea realizada.

POLICÍA NACIONAL CIVIL: La Policía Nacional Civil con su División de Medio Ambiente, esta surge de los Acuerdos de Paz de 1992⁵⁴; está encargada de recibir denuncias y avisos de la posible comisión de delitos ambientales. Asimismo colabora en la etapa de investigación que desarrolla la Fiscalía General de la República, jugando un papel fundamental en la persecución de delitos ambientales.

La misión principal de ésta es proteger el medio ambiente y los recursos naturales de El Salvador en apego a las leyes existentes sobre la materia, en coordinación con las distintas instituciones del Estado con funciones afines y con el apoyo de la sociedad civil.⁵⁵

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS: Dando cumplimiento al mandato constitucional y legal de velar por la vigencia, respeto y garantía de los derechos humanos fundamentales, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, con base en el artículo 194 romano I ordinales 1º, 7º, 11º y 12º de la Constitución de la República, también es encargada de velar por la conservación y protección del ambiente, a través de la Unidad del Medio Ambiente.

3.3.2 PROCEDIMIENTO PENAL

⁵⁴ Acuerdos de Paz, Capítulo II Policía Nacional Civil, Estructura y Funcional y Territorial, (7) La División del Medio Ambiente; Chapultepec México, 16 de Enero 1992.

⁵⁵ Misión PNC División de Medio Ambiente. www.pnc.gob.sv/laorganizacion/medambiente.ppt

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando la Fiscalía General de la República presenta el requerimiento fiscal ante el juez de paz competente y le solicita que conozca de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: Investigación o averiguación previa, Etapa de Instrucción y Etapa de Sentencia.

- **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

El procedimiento administrativo sancionatorio que el Ministerio del Medio Ambiente lleva a cabo, es estrictamente para determinar si existe o no responsabilidad civil y administrativa por el incumplimiento de la Ley del Medio Ambiente; pero se hace necesario estudiarlo brevemente ya que debido a la condición que se establecía en el art. 263 – A, lo convertía en un presupuesto necesario para iniciar el proceso penal.

El procedimiento Administrativo inicia de oficio, por denuncia o aviso ante el Ministerio del Medio Ambiente; posteriormente, el Ministerio, a través de sus funcionarios, investiga, averigua e inspecciona en materia ambiental, con el propósito de determinar con carácter preliminar la concurrencia de circunstancias que lo justifiquen (Art. 92 Ley del Medio Ambiente). Luego mediante resolución fundamentada, se ordena la instrucción y sustanciación del procedimiento, notificando al presunto infractor de dicha resolución, para que en el plazo de quince días aporte las alegaciones y documentos que estime pertinentes. Se abre, por el término de diez días, un periodo de prueba, después se da la resolución final debidamente motivada la cual podrá ser objeto del recurso de revisión, el cual conoce y resuelve el mismo Ministerio en un plazo de diez días⁵⁶.

Entre los años de 2000 al 2004, el Ministerio del Medio Ambiente recibió 781 denuncias. Dichas denuncias fueron por las siguientes razones: Inicio de obras sin el

⁵⁶ Entrevista con el Lic. Marcial Pineda de Asesoría Legal del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales.

respectivo permiso ambiental, incumplimiento de permiso ambiental, deforestación, ruido, transporte o almacenamiento de sustancias tóxicas, talleres mecánicos, desechos sólidos y hospitalarios y animales en extinción.⁵⁷

3.3.2.1 ACTOS Y DILIGENCIAS INICIALES

Los actos iniciales de investigación son los canales que dan lugar a que un hecho punible ingrese al proceso penal. En virtud de los actos iniciales, se recepta la denuncia, la querrela y el informe policial⁵⁸.

- DENUNCIA

La denuncia la podemos definir como el aviso por medio del cual se hace del conocimiento al Fiscalía General de la República que se ha presenciado o se ha conocido de la comisión de un delito, en este caso ambiental. Esta denuncia puede ser interpuesta ante la Policía Nacional Civil (Art. 234 C.Pr.Pn), Fiscalía General de la República (Art. 235 C.Pr.Pn) y el Juez de Paz inmediato (Art. 237 C.Pr.Pn); dando así inicio a la investigación previa para determinar si es procedente presentar el Requerimiento Fiscal respectivo.

Cualquier persona que presenciare la perpetración de cualquier delito está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento, ya sea de manera verbal o escrita, ante cualquiera de las autoridades que anteriormente se mencionó tal y como lo establece el artículo 229 del C. Pr. Pn.

- DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN:

Las diligencias iniciales pretenden que, una vez receptada la información de la comisión de un hecho punible, por medio de los actos iniciales, nazca para la policía y la fiscalía la obligación de promover la investigación de los hechos denunciados,

⁵⁷ Ver Anexo 3

⁵⁸ Quintanilla Navarro, Lisandro Humberto. Derecho Procesal Penal Salvadoreño. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, pag. 311

querellados o informados policialmente, siempre que se trate de delitos de acción penal pública, como en el caso de los delitos ambientales. Estas diligencias iniciales de investigación, procuran la captación de la información básica para obtener, en su momento, elementos de prueba útiles. Estas diligencias están conformadas por un conjunto de actuaciones tales como: práctica de actos urgentes de conformidad al art.238 inc. 2º C.Pr.Pn., que son los que se practican inmediatamente, pues es posible que los elementos de prueba se pierdan como en el caso de contaminación provocada por derrame de sustancias peligrosas en un río, ya que la corriente del mismo las podría eliminar rápidamente; actos de prueba anticipada conforme al artículo 270 C.Pr.Pn. siempre que concurren los requisitos exigidos para la práctica de dichos actos; recolección de todo tipo de elementos de prueba, conforme al artículo 239; realizar capturas en flagrancia o por orden del fiscal, artículos 239, 85 C.Pr.Pn., por ejemplo las personas que son detenidas al momento que realizan pesca con explosivo (Art. 260 C.Pn); citar a testigos y solicitar la colaboración de funcionarios o autoridades públicas con el fin de descubrir la verdad, etc.

- REQUERIMIENTO FISCAL

Las diligencias iniciales de investigación culminan con la presentación o no del requerimiento fiscal que es el medio para ejercer la acción penal pública. En ese sentido, el requerimiento fiscal es la única vía de acceso a la jurisdicción en los delitos de acción penal pública. Es la primera manifestación concreta de la función requirente, y puede contener las diversas pretensiones jurídicas señaladas en el artículo 248 C.Pr.Pn.⁵⁹

- AUDIENCIA INICIAL.

La promoción de la acción penal pública en nuestra legislación implica la eventual realización de la audiencia inicial ante el juez de paz respectivo, esta tiene

⁵⁹ Quintanilla Navarro, Lisandro Humberto. Derecho Procesal Penal Salvadoreño. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, pag. 312.

por objeto discutir el contenido del requerimiento fiscal, el cual puede ser de los supuestos contenidos en el 248 C.Pr.Pn.

La audiencia inicial opera como una especie de filtro procesal, en la cual si la realización de los actos de investigación efectuados por la policía bajo el control de la fiscalía, ha sido conforme a derecho y con respeto de los derechos fundamentales. Es en ella en que de forma oral, el órgano jurisdiccional controla las diligencias iniciales de investigación (art. 55 numeral 1 C.Pr.Pn), las que exigen para poder resolver la petición de instrucción o sobreseimiento y toda forma de no continuar con el ejercicio de la acción penal.⁶⁰

3.3.2.2 INSTRUCCIÓN

Según el artículo 265 C.Pr.Pn. el objeto de la instrucción, es preparar la vista pública, la acusación y la estrategia de defensa. De ahí que el fiscal, cuando solicita en su requerimiento que se ordene la instrucción, es porque el resultado de la investigación inicial es de tal manera que los elementos de prueba recabados permiten fundar dicha petición.

La acción penal en la etapa de instrucción, puede ser una petición concreta de absolución anticipada (sobreseimiento), resolver el conflicto alternativamente a la sentencia definitiva; o se convierte en acusación en cuyo caso demandaría la realización del juicio.

En esta etapa, la fiscalía busca mejorar las investigaciones previas para la elaboración de la acusación. Para ello el Código Procesal Penal regula y brinda una serie de actos instructorios a disposición del fiscal. En la instrucción las actuaciones

⁶⁰ Quintanilla Navarro, Lisandro Humberto. Derecho Procesal Penal Salvadoreño. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, pag. 313

del fiscal son bajo el control del juez, según el artículo 266 numeral 3 C.Pr.Pn, en algunos casos, deberá realizar actos de investigación que el juez le ordene realizar.

El fiscal podrá de presentar la acusación, proponer el sobreseimiento definitivo, aplicar el criterio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, aplicación de procedimiento abreviado; diez días antes de la fecha señalada para la celebración de la audiencia preliminar (Art. 313 C.P.Pn). Asimismo en la acusación el fiscal deberá solicitar, si fuere procedente, el pronunciamiento del tribunal de sentencia sobre el contenido de la reparación civil de los daños (Art. 321 C.Pr.Pn).

- AUDIENCIA PRELIMINAR

En la audiencia preliminar, tiene por objeto discutir si el caso debe o no pasar a la etapa de sentencia. Esto dependerá de los actos que permitieron al fiscal preparar la acusación. La fase de instrucción se materializa en la audiencia preliminar, pretende depurar las actuaciones operando como un filtro procesal en la que el juez de instrucción valora el fundamento de la acusación. En caso contrario, debe en la audiencia, solicitar un sobreseimiento u otra solución alterna del conflicto que proceda.⁶¹

3.3.2.3 SENTENCIA

La sentencia es la resolución del órgano jurisdiccional que pone fin al proceso penal, en la que se declara el ejercicio de la potestad punitiva del estado, condenando o absolviendo a una persona.

⁶¹ Quintanilla Navarro, Lisandro Humberto. Derecho Procesal Penal Salvadoreño. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, pag. 330.

Se funda, por tanto, en el ejercicio de la autoridad y de la función jurisdiccional que es exclusiva de los jueces y tribunales que, según la Constitución, integran el órgano judicial al que corresponde la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 172 Cn.).

En el sistema procesal salvadoreño la sentencia, además de su pronunciamiento penal, también contiene un pronunciamiento civil con la única excepción que este último debe ser a petición del fiscal (art. 314 y 315 C.Pr.Pn).

- VISTA PÚBLICA

Establecida en el artículo 338 C.Pr.Pn., la apertura marca el inicio de las sesiones del juicio oral. Comienza cuando, una vez constituido el tribunal en la sala, el presidente comprueba la presencia de las partes, así como que han acudido a la citación los testigos, peritos e intérpretes, declarando abierta la vista pública.

La finalidad principal de esta vista pública, es ventilar todos los elementos que en las otras etapas procesales se han dado, es el momento en el cual las partes debaten sobre sus pretensiones y el juez valora las pruebas presentadas por ambas partes, decidiendo sobre la cuestión principal del proceso, dictando la respectiva sentencia, sea esta condenatoria o absolutoria.

El procedimiento penal descrito anteriormente, se analizará detenidamente en el siguiente capítulo con el estudio práctico de un proceso penal de un delito ambiental específico, con lo cual se ilustrará mejor el proceder de la fiscalía.

CAPITULO IV

LA ACCIÓN PENAL AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA E INTERNACIONAL.

4.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA:

4.1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA:

La promulgación de leyes en materia de medio ambiente, así como la inclusión de delitos de igual naturaleza en la legislación penal, son formas mediante las cuales el Estado busca cumplir con el deber constitucional de proteger el medio ambiente.

Las Constituciones Federales de 1824, 1842, 1898 y 1921 tenían una característica en común, el reconocimiento de garantías básicas como el derecho a la vida, integridad física y la libertad, pero concretamente no se implantó ninguna garantía que fuera encaminada a proteger el medio ambiente.⁶² Es importante mencionar que aún la Constitución de 1950, tan célebre por ser la primera en El Salvador que estableció algunos derechos sociales (denominados de segunda generación), como el derecho a asociarse y los referidos a la seguridad social, no introdujo normas referidas al medio ambiente.

El primer llamado expreso al aprovechamiento de los recursos naturales se encuentra en el texto de la Constitución de 1962, que en su artículo 145 establecía: "Serán fomentadas y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza general mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos, y a promover una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades. En esta clase de asociaciones, además de los particulares, podrán participar el Estado, los Municipios y las entidades de utilidad pública". Se denota en esta disposición el interés de procurar bienestar económico, mediante el "mejor aprovechamiento de recursos naturales", que constituía uno de los medios para lograr tal prosperidad.

⁶² Esto se debe a que de acuerdo a la evolución de los sistemas jurídicos, el ambiente o entorno se veía desde perspectivas sectoriales: se regulaba o protegía recursos naturales como los bosques, los suelos, el agua, pero no se veía la dimensión integradoras que implica el concepto medio ambiente.

En general, en todas las Constituciones previas a la de 1962, el derecho a la vida fue uno de los primeros en ser reconocido; no así con relación a la conservación y protección de un medio ambiente sano, en el que los seres humanos puedan optimizar la calidad de vida.

La Constitución de 1983 introdujo una disposición importante para la protección del ambiente, al declarar de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales. Asimismo, señaló como responsabilidad del Estado crear los incentivos económicos y proporcionar la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados. Además, estableció que la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio serán objeto de leyes especiales. Esto constituyó la base para la creación de leyes como la de vida silvestre (1994) y la Ley del Medio Ambiente (1998).

Posteriormente y como resultado del proceso de reforma constitucional derivado de los Acuerdos de Paz de 1992, dicho artículo fue reformado en el sentido de establecer como deber del Estado la protección de los recursos naturales así como la diversidad e integridad del medio ambiente, como medio para lograr un desarrollo sostenible. Dicha norma además declaró de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales; y prohibió la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. No obstante, si bien el avance es grande, en comparación con las demás Constituciones, observamos que este artículo se encuentra en el Título V Orden Económico, no abandonando el espíritu con el que se plasmó en la Constitución de 1962.

Queda pendiente la elevación del tema ambiental a la categoría de derecho fundamental, como hacen las Constituciones de otros países de Latinoamérica⁶³. Esto

⁶³ Así podemos mencionar la Constitución nicaragüense en su artículo 60 establece que los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable. Es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4 establece que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

habilitaría para los ciudadanos el acceso a los mecanismos de tutela constitucional que prevé el ordenamiento jurídico salvadoreño (amparo, inconstitucionalidad, etc.).

Aún así, es interesante que la Sala de lo Constitucional ya ha reconocido los intereses difusos, en resoluciones como las referentes a la Finca El Espino, al admitir los procesos de Inconstitucionalidad marcados con el número de expediente I5-93Ac, mediante los cuales se declararía como inconstitucional el Decreto Legislativo 433 del día catorce de enero del año mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial N° 22, Tomo 318, correspondiente al dos de febrero del mismo año; en el cual la Asamblea Legislativa declara una porción del inmueble denominado "El Espino" como zona de reserva forestal y como zona protectora del suelo y emite disposiciones relativas al aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento de tal inmueble. La Sala de lo Constitucional dictó sentencia en el sentido que el decreto no es inconstitucional, basándose en que la determinación del área que se establece como zona protectora del suelo y que además se declara zona de reserva forestal, es libre decisión de la Asamblea Legislativa y no contraviene el artículo 117 de la Constitución por proteger parcialmente y no en su integridad el inmueble denominado El Espino. Asimismo la Sala consideró que en ningún momento se contraría el interés social y la prevaencia del interés público sobre el interés privado, ya que en tales disposiciones no se encuentra un mandato abstracto que violente los mencionados principios.⁶⁴

De manera general en el apartado de los derechos fundamentales, en el Art. 1 y 2, el Estado salvadoreño reconoce a la persona humana como el origen y el fin de su actividad, en consecuencia el Estado está obligado entre otras cosas a asegurarle el goce de la salud y otros bienes jurídicos indispensables, en los que se puede incluir el goce a un medio ambiente sano.⁶⁵

⁶⁴ Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad marcado con el número I5-93Ac, a las once horas con veinticinco minutos del día dos de julio del año 1998.

⁶⁵ Hay que destacar que algunas Constituciones, incluso de la región centroamericana, ya incorporan en este capítulo el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Es importante mencionar el Artículo 144 de este cuerpo legal, en vista que establece que los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados u organismos internacionales, constituyen leyes de la República una vez hayan entrado en vigencia. En esta materia, El Salvador ha suscrito una serie de acuerdos internacionales y regionales relativos a la protección del ambiente y el abatimiento de la contaminación.⁶⁶

4.2 TRATADOS INTERNACIONALES:

En cuanto a la preocupación de la comunidad internacional y del Estado de El Salvador como parte de la misma, en el tema del Medio Ambiente se han suscrito distintos acuerdos y tratados entre distintos Estados y nuestro país; entre los cuales podemos mencionar el Convenio de Londres de 1954 para la Prevención de la Contaminación del Mar por Hidrocarburos; el cual fue modificado el 19 de noviembre de 1976 y el 27 de noviembre 1992; siendo ratificado por El Salvador el 24 de agosto del 2001; también la Declaración adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972,⁶⁷ esta se ha visto reflejada en un impresionante cuerpo de Declaraciones, Resoluciones, Tratados multi y bilaterales, etc. en el cual aparece como una idea constante la necesidad de sancionar penalmente y con independencia del régimen administrativo, las graves infracciones a la regulación ambiental de cada país.

Estas ideas se recogen en el Principio 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en el Marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, realizada en Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992, donde se insiste en la necesidad de que "los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente", que reflejen "el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican".

⁶⁶ Proyecto Fortalecimiento de la Gestión Ambiental en El Salvador. UE-MARN. Estudio para la Formulación de un Mecanismo Legal y Financiero para la gestión de Residuos Tóxicos y Peligrosos. 2005.

Esta necesidad, en los términos de la Comisión de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Justicia Criminal (fusionada actualmente con la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas y la Prevención del Delito), debe traducirse en una activa participación de la "justicia criminal en la protección del medio ambiente" y en la adopción por parte de los Estados de disposiciones penales que castiguen: a) infracciones que tuviesen o pudiesen tener efectos transfronterizos que afectasen a la comunidad internacional toda, como las relativas a las emanaciones de gases de efecto invernadero; b) infracciones que tuviesen efectos en un país distinto del lugar donde se cometen; y c) infracciones que pudiesen ser consideradas graves "delitos contra el medio ambiente" en cualquier país, entre los que debieran incluirse los relativos al patrimonio cultural, los relativos al manejo de desechos tóxicos y a la flora y fauna; contemplar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que la gran mayoría de los delitos de degradación ambiental era atribuible a entidades privadas y públicas.⁶⁸

Ya en particular, la necesidad de adoptar un régimen más coercitivo para prevenir daños ambientales, aparece claramente en una serie de Tratados y Convenciones suscritos por El Salvador y que se encuentran vigentes, que abordan la protección del ambiente desde distintos puntos de vista, imponiendo obligaciones de diversa índole en orden a la:

a) Protección penal frente a la Contaminación Atmosférica:

El Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático busca llegar a un acuerdo sobre cómo implementar los primeros objetivos de reducción de emisiones de gases que producen el efecto invernadero en el mundo. Ratificado por 156 países, el Protocolo estableció como objetivo la reducción de estos gases a un promedio de 5,2 por ciento por debajo de los niveles de 1990, para el periodo 2008-2012. Así en Centroamérica en el año de 1993 se

⁶⁷ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano, Estocolmo 1972, Centro de documentación judicial, CSJ. Archivo # 2.

⁶⁸ Informe de la Reunión del Grupo Especial de Expertos sobre las formas más eficaces de cooperación internacional contra la delincuencia transnacional, Viena Diciembre 1993 (E/CN.4/1994/4/Add.2,10) y del Noveno Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, El Cairo, 29 de abril a 8 de mayo de 1995 (A/CONF.169/16, 352-361).

celebró el Convenio Regional sobre Cambios Climáticos el cual entró en vigencia en nuestro país el día 31 de Agosto del año 1994, en el cual en su artículo 9 obliga a los Estados contratantes a tomar todas las medidas posibles, de acuerdo a sus capacidades para asegurar la conservación del clima.

b) Protección penal del medio ambiente frente a los peligros de las armas de destrucción masiva:

El artículo 7 de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, Viena/Nueva York, de 3 de marzo de 1980, establece que "la comisión intencionada" de los actos que se detallan, relacionados con el tráfico ilícito de materiales nucleares (plutonio y uranio en su estado no mineral) "(1) será considerada como delito punible por cada Estado Parte en virtud de su legislación nacional" y que "(2) cada Estado Parte deberá considerar punibles los delitos descritos [...] mediante la imposición de penas apropiadas que tengan en cuenta la gravedad de su naturaleza".

También relacionado con los materiales nucleares, el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, que entró en vigencia en nuestro país el día 23 de junio de 1998 obliga a los Estados en su artículo 1 a no realizar ninguna explosión de ensayo de armas nucleares y a prohibir cualquier explosión nuclear en cualquier lugar sometido a la jurisdicción de cada Estado.

Finalmente, similares obligaciones establece el Artículo IV de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, Londres/Moscú/Washington, 1972, la cual en nuestro país fue reafirmada al ratificar la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, que entró en vigencia el año de 1993.

c) Protección penal del medio ambiente, y particularmente de los suelos, frente al tráfico ilícito de desechos peligrosos:

La Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, de 1989, establece en su artículo 4 que "(3) las Partes considerarán que el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos es delictivo", agregando, en consecuencia, como obligación específica en su artículo 9, que "(5) cada Parte promulgará las disposiciones legislativas nacionales adecuadas para prevenir y castigar el tráfico ilícito"; En Centroamérica se celebró en el año 1992 el Acuerdo Regional sobre Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y entró en vigencia en nuestro país el día 12 de abril del año 1997, en el cual se prohíbe a los Estados partes, importar desechos peligrosos hacia Centroamérica de países que no son parte del Acuerdo y además se obligan a adoptar cualquier tipo de medidas para prevenir la contaminación por desechos peligrosos.

d) Protección penal de las aguas y particularmente de las marinas:

El artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar de 1982, da la pauta para adoptar disposiciones legales en el orden interno de carácter penal, dirigidas a "proteger y preservar el medio ambiente marino, y prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marítimo en sus diversas manifestaciones", obligaciones establecidas también en el artículo VII del Convenio Sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de Desechos y otras Materias de 1972.

El Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha Contra la Contaminación por Hidrocarburos de 1990 que entró en vigencia en nuestro país el día 20 de febrero de 1997, el cual en su artículo 1 compromete a todos los Estados partes a tomar todas las medidas adecuadas para prepararse y luchar contra la

contaminación por hidrocarburos por el derramamiento accidental de buques petroleros.

e) Protección penal de la biodiversidad y, en particular, de la fauna silvestre:

Actualmente, la Conferencia de las Partes de la Convención Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), Washington, 3 de marzo de 1973, tiene por finalidad regular el comercio internacional de especímenes de animales y plantas silvestres. Esta Convención faculta a los Estados Parte a establecer las especies de flora y fauna que considera prioritarios para la conservación. Establece 3 tipos de anexos o listados: el primero que establece las especies que están fuera del comercio; el segundo establece las especies cuyo comercio se sujeta a las disposiciones de la Convención; y un tercero de carácter nacional en el que los países incluyen sus especies prioritarias. Dicho tratado obliga a establecer estrictas medidas de control sobre el tráfico ilícito de especímenes y especies en peligro de extinción; y adoptar, en caso de violación de esas medidas de control, "las medidas apropiadas, en conformidad al Artículo VIII, párrafo 1, de la Convención, en orden a penalizar tales violaciones".

Además, el artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en la misma Conferencia Internacional de Río de Janeiro, el 5 de junio de 1992, "obliga" a "cada parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda", a establecer "un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica" y "la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas".

4.3 LEGISLACIÓN SECUNDARIA:

4.3.1 CÓDIGO PENAL. CAPITULO II DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA NATURALEZA Y EL MEDIO AMBIENTE. (ART. 255 AL 263 – A).

Respecto a los delitos ambientales establecidos en el Código Penal, debemos decir que estos tienen una característica muy especial que los distingue de los demás tipos penales, ya que estos son de los que en doctrina se les denominan tipos penales en blanco, en vista de que se ven en la necesidad de complementarse con otros preceptos, en este caso, de las leyes que se refieren a la materia ambiental.

Las sanciones penales fueron establecidas en el Capítulo II del Código Penal, que se denomina "De los Delitos relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente", emitido por Decreto Legislativo No. 1030 de fecha veintitrés de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105 Tomo 335 del 10 de junio del mismo año.

Estas disposiciones fueron reformadas por medio del Decreto No. 235 de fecha 2 de julio de 1998, y publicado en el Diario Oficial No. 131 Tomo 340 del 15 de julio del mismo año, debido a que las sanciones impuestas por el Código Penal no eran congruentes con la Ley del Medio Ambiente. A continuación se desarrolla cada uno de los delitos que el Código Penal sanciona.

Contaminación Ambiental: Por contaminación ambiental debemos entender toda aquella acción que afecta en sentido negativo a todos o alguno de los componentes del medio ambiente. El Código Penal en su artículo 255, en el caso de contaminación ambiental impone la sanción con pena de prisión de cuatro a ocho años, a toda persona que provoque o realice directa o indirectamente emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas en contravención a las leyes y reglamentos respectivos, siempre que estas acciones pusieren en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente.

Como se menciona al principio de este apartado, para lograr determinar con exactitud, la conducta que contamina, debemos auxiliarnos de las otras leyes y reglamentos, en materia ambiental, que establezcan los parámetros de emisiones, vertidos o sustancias que se considera que contaminan el ambiente; por ejemplo tenemos el caso del Reglamento Especial de Normas Técnicas de Calidad Ambiental, que en su Capítulo III Calidad del Aire, Sección I Emisiones por Fuentes Fijas o Estacionarias, que en su art. 9 establece los límites máximos permisibles de un contaminante que pueden introducirse al aire, los cuales nunca podrán ser superiores a los establecidos, para el caso el monóxido de carbono su valor máximo permisible, es de 10,000 ug / m³ en un periodo de 8 horas; y otras sustancias que en dicho artículo se establece; por lo que si en algún momento se sobrepasan esos límites, estaremos frente a una contaminación ambiental atmosférica y este reglamento auxiliará al Fiscal a fundamentar su acción.

Contaminación Ambiental Agravada: En este delito se hace referencia a las situaciones contempladas en el artículo anterior, pero con la agravante que si el hecho se atribuyere a persona jurídica, pública o privada, que funcionare sin el correspondiente permiso ambiental o clandestinamente o haya desobedecido las disposiciones expresas de la autoridad ambiental para que corrigiere o suspendiere sus operaciones; hubiere aportado información falsa para obtener el permiso ambiental correspondiente o hubiere impedido u obstaculizado la inspección por la autoridad del medio ambiente, la pena será de seis a diez años de prisión (Artículo 256).⁶⁹

Contaminación Ambiental Culposa: La actuación culposa del agente que comete el ilícito, se relaciona con los casos a que se refieren los artículos 255 y 256, imponiéndole la legislación penal la sanción de prisión de uno a tres años

⁶⁹ Este ilícito es uno en los que se observa con claridad la coordinación que debe existir entre la autoridad administrativa y el Órgano Judicial, pues se requiere la información del MARN de que el sujeto ha incumplido una resolución administrativa o, ni siquiera se sometió al proceso de obtención del permiso ambiental correspondiente.

(Artículo 257). En este artículo se plantea elementos de la responsabilidad objetiva, ya que castiga al sujeto por la mera negligencia, impericia o imprudencia.

Depredación de Bosques: Este delito es sancionado con prisión de tres a seis años y se refiere a la destrucción, quema, tala o daño, en todo o en parte, de bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas que estuvieren legalmente protegidas. Se excepciona de esta sanción a los agricultores que realicen labores agrícolas estrictamente culturales (Artículo 258).

Debemos detenernos en la expresión legalmente protegidas: el legislador quiso referirse a la existencia de normativas diferentes a la penal, en las que de acuerdo a un interés superior, el interés de la conservación, se hayan declarado ciertos espacios del territorio o ciertas especies forestales, como protegidas.

Para ello, actualmente existen dos ejemplos claros: los espacios físicos cubiertos de masa forestal como son las áreas naturales, reguladas y establecidas de conformidad a la Ley de Áreas Naturales Protegidas (2005) y las especies forestales que están protegidas por la Ley de Vida silvestre e incluso por el Convenio CITES.⁷⁰

Depredación de Flora Protegida: Con la tipificación de este delito, se está sancionando a la persona que cortare, talare, quemare, arrancare, recolectare, comerciare o efectuare tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora protegida o destruyere o alterare gravemente su medio natural, con prisión de uno a tres años. Así también con la misma pena será sancionado quien en espacio natural protegido dañe gravemente alguno de los elementos que hubiere servido para calificarlo como tal (Artículo 259).

⁷⁰ Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres; esta convención fue producto de una reunión de representantes de 80 países celebrada en Washington DC., Estados Unidos de América, el 3 de marzo de 1973 y entró en vigor el 1 de julio de 1975.

Depredación de Fauna: Cuando se emplea veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes susceptibles de generar una eficacia destructiva semejante, con la finalidad de cazar o de pescar, la persona que se le encontrare culpable del delito, será sancionado con prisión de uno a tres años (Artículo 260).

Depredación de Fauna Protegida: El legislador contempla en esta disposición dos situaciones, que son la protección de las especies amenazadas y las que se encuentran en peligro de extinción; en el primer caso, dispone que el que cazare o pescare de éstas especies, realizare actividades que impidieren o dificulten su reproducción o contraviniendo las leyes o reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre, comerciare con las mismas o con sus restos, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Pero cuando se trate de especies catalogadas en peligro de extinción, la sanción se aumentará en un tercio del máximo de lo señalado en el párrafo anterior. (Artículo 261).

Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos: En este caso se está sancionando con prisión de uno a tres años e inhabilitación del cargo o empleo por el mismo tiempo, a los funcionarios o empleados públicos que estando obligados en el ejercicio de sus funciones, a informar sobre la comisión de los delitos relativos a la protección de los recursos naturales, el medio ambiente, la flora y la fauna, omitiendo hacerlo o informaren ocultando los mismos. También se sancionará con la misma pena al funcionario o empleado público que en el ejercicio de sus funciones conceda permisos, autorizaciones, licencias o concesiones, para la ejecución de obras o proyectos que no hayan obtenido de conformidad a la Ley del Medio Ambiente el correspondiente Permiso Ambiental (Artículo 262).

Quema de Rastrojos: Con respecto a la quema intencional de rastrojos o cultivos permanentes, se sancionará con multa entre diez a doscientos días multa; equivaliendo cada día multa, al salario mínimo diario, según la capacidad económica del infractor, exceptuándose de esta pena, los agricultores que realicen labores agrícolas estrictamente culturales (Artículo 262 "A").

Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas: Respecto de las sustancias o materiales calificados como peligrosos en los tratados internacionales o la Ley del Medio Ambiente, cuando se comercializaren, transportaren o introdujeren al país, infringiendo las reglas de seguridad establecidas, incurrirán en la pena de prisión de seis a diez años (Artículo 262 "B").

Este es un delito de peligro abstracto, ya que se castiga la conducta de aquel que no cuente con las autorizaciones para el manejo de las sustancias peligrosas, en virtud del riesgo que existe por el hecho de realizar esas actividades sin los permisos que establezcan las reglas de seguridad y de manejo racional de dichos materiales.

Excusas Absolutorias: En el artículo 263 del Código Penal, se establece la posibilidad de que el autor de cualquiera de los delitos anteriormente expuestos, no incurra en pena cuando el mismo haya reparado el daño ocasionado de forma voluntaria y oportuna.

Como hemos mencionado en el transcurso de la investigación, los daños ocasionados por algún delito ambiental, difícilmente pueden repararse en su totalidad y mucho menos con la pena de prisión, por lo que el legislador, al establecer excusas absolutorias, busca que la persona asuma directamente su responsabilidad y en la medida de lo posible logre reparar el daño, o por lo menos tratar de restablecer el equilibrio ecológico afectado.

4.3.2 CÓDIGO PROCESAL PENAL

4.3.2.1 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL (ESTUDIO DE UN PROCESO PENAL POR UN DELITO AMBIENTAL)

Para apreciar mejor el ejercicio de la Fiscalía al momento de promover la acción penal, hemos dispuesto presentar un proceso penal de un caso real en que se cometieron dos delitos contra el medio ambiente. Este proceso nos fue proporcionado

por la Unidad para la Defensa del Medio Ambiente y la Salud, para brindar refuerzo a nuestra investigación⁷¹.

DELITO: CONTAMINACIÓN AMBIENTAL AGRAVADA (ART. 256 C.Pn.) y COMERCIO Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS PELIGROSAS (ART. 272 – B C.Pn.). Ambos delitos en perjuicio de la Naturaleza y el Medio Ambiente y particularmente de los pobladores de la ciudad de San Salvador.

IMPUTADOS: LA SOCIEDAD METAL WOOD, S.A. DE C.V. representada legalmente por **JORGE ALFREDO DE JESÚS RODRÍGUEZ** conocido por **ALFREDO DE JESÚS RODRÍGUEZ** y **LA SOCIEDAD F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V.**

DENUNCIA:

En este caso, el proceso dio inicio cumpliendo con la Condición Objetiva de Procesal que establecía el Código Penal en su artículo 263 "A" (derogado), que en ese momento obligaba a agotar primero el proceso administrativo en el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN).

El veinticuatro de octubre de dos mil uno, mediante una llamada telefónica anónima, se dio aviso al MARN de que en las instalaciones de la empresa METAL WOOD, ubicada en la treinta y siete Calle Oriente número doscientos cincuenta y cinco de la Colonia La Rábida, San Salvador, se encontraban desechos peligrosos. En el lapso de un mes se agotó el procedimiento administrativo y el MARN remite la información de la denuncia a la Unidad de Medio Ambiente y Salud de la Fiscalía General de La Republica. El treinta y uno de octubre del año dos mil uno, la Fiscalía General de la República recibe el auto cabeza de investigación donde se le da a conocer la presunta existencia del delito de contaminación agravada.

⁷¹ Ver Anexo 4. Proceso Penal. Contaminación Ambiental Agravada, Art. 256 Código Penal y Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas, Art. 272 – B Código Penal.

DILIGENCIA INICIAL DE INVESTIGACIÓN:

El primero de noviembre se solicita al Juez Décimo de Paz una autorización judicial para registrar las instalaciones de la empresa sospechosa (en base al art. 238 C.Pn.). El fiscal reconoce que por la naturaleza del supuesto ilícito y específicamente por la evidencia, debe apresurarse a recabarla, pues los desechos peligrosos pueden ser removidos del lugar y por lo tanto no habría fundamento para un posible requerimiento. El Juez Décimo de Paz autoriza el registro, el primero de noviembre de dos mil uno y efectivamente, al proceder a la diligencia se encontró una gran cantidad de baterías en estado de corrosión dentro de un pozo sellado, en ese momento el fiscal no tomó ninguna muestra por no contar con el equipo y personal adecuado. Se hizo oportuno solicitar al Juez de Paz una nueva inspección y verificación del lugar, bajo la categoría de anticipo de prueba, dicha solicitud fue legitimada por el resultado de la diligencia anteriormente autorizada. El dos de noviembre del mismo año, se hacen presentes a las instalaciones de la empresa el señor Juez acompañado de su Secretario, la representación fiscal, un defensor de oficio por parte de la Procuraduría General de la Republica, un perito destacado por el MARN, el jefe de producción de la empresa, agentes policiales y del cuerpo de bomberos, ese día además de verificar las existencias de las baterías corroídas –halladas en la diligencia del día anterior- se encontró nuevo material peligroso, consistente en trescientas placas de rayos x que en su extremo superior podía leerse Hospital de Antel, el nombre y referencia del paciente, estas placas estaban igualmente el pozos sellados. Por medio de la verificación, el perito pudo establecer que tipo de desechos eran, su estado y las posibles consecuencias de la corrosión de las baterías en el medio ambiente y la salud de las personas (trabajadores de la empresa y vecinos del lugar), también se determinó que el tratamiento final que se le había dado a estos desechos era incorrecto e ilegal, además de otros detalles importantes, como la composición física y química de las baterías.

La rápida verificación hecha un día después de recibida la denuncia y la segunda diligencia (anticipo de prueba), recogieron gran cantidad de material tóxico que dio lugar a una fuerte base del requerimiento fiscal. Durante ambas se observó la

sincronizada colaboración de las entidades policiales y del MARN, que aportaron el personal idóneo para que la fiscalía obtuviera los resultados que buscaba. Un punto que destaca es la asistencia de seis ingenieros químicos, en calidad de peritos y que por medio de su conocimiento se obtuvo un informe técnico y detallado de los hallazgos de la inspección.

REQUERIMIENTO:

Es hasta el veintidós de octubre de dos mil dos que la Fiscalía presenta el requerimiento ante el juez competente, en éste se califica los hechos como Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas, ya que la empresa denunciada trasladó los desechos omitiendo por completo las reglas de seguridad no contando con el permiso ambiental para ello y Contaminación Ambiental Agravada, por haber dado el erróneo tratamiento final a los desechos, enterrándolos en un lugar inapropiado, contaminado directamente el suelo y el aire (por los gases liberados por la corrosión de las baterías); el requerimiento establece además, que la sociedad en cuestión, modificó su Escritura de Constitución en cuanto a los fines de la misma, para prestar servicios de consultoría en estudios de impacto ambiental, así como el manejo y disposición final de desechos sólidos municipales y hospitalarios peligrosos contaminados, siendo que el MARN les había otorgado permiso ambiental para el transporte de desechos biológicos infecciosos (desechos hospitalarios, como medicamentos vencidos) y por obvias razones las baterías y las placas de rayos x no constituían este tipo de material. Asimismo la representación fiscal justifica la detención provisional de los representantes legales de la Sociedad "...cuando exista el temor de que los sujetos activos de los ilícitos puedan sustraerse de la justicia u obstaculizar la investigación de los hechos...."

AUDIENCIA INICIAL:

La Audiencia Inicial es llevada a cabo el día siete de noviembre de dos mil dos, compareciendo todas las partes, incluso los imputados. La representación fiscal establece que los ilícitos cometidos son directamente actuados por los representantes

legales de la sociedad, ya que se conoce que ambos suscribieron contrato de servicio de transporte de desechos y su tratamiento final, con la Comisión Liquidadora de Antel y también con la empresa Panasonic de El Salvador; las placas de rayos x serian llevadas –según convenio- al relleno sanitario Mides, pero este no recibe este tipo de material por no tener la tecnología de tratamiento final; las baterías serian llevadas a un centro de tratamiento final en Estados Unidos, los imputados no dolosamente enterraron los desechos en las instalaciones de la empresa, propiedad que les había sido arrendada para un fin diferente a la que le estaban dando. La defensa alega que la investigación carece de validez pues no se ha incorporado ningún dictamen pericial que afirme las consecuencias de contaminación que puedan tener los desechos enterrados y que la razón de la presencia de los desechos en las instalaciones de la empresa se debía a que se realizaban gestiones para darles el respectivo tratamiento final y fue el mismo MARN quien les asesoró para el almacenamiento del material, además solicitó no se decretara la detención provisional pues los imputados tenían compromisos laborales y familiares que cumplir.

Sobresale de la realización de la audiencia inicial, la resolución en la que se ordena la instrucción formal, consideramos razonable tal resolución, a la luz de la presentación de indicios suficientes para sustentar el avance a la siguiente fase del proceso.

INSTRUCCIÓN:

Se decreta la instrucción formal con medidas sustitutivas a la detención provisional, los imputados deben presentarse mensualmente al juzgado y no podrán salir del país sin autorización judicial; conociendo de esta etapa del proceso el Juzgado Décimo de Instrucción. Al cumplimiento del plazo establecido para la instrucción, el cual fue de noventa días, la acusación es presentada ante el Juzgado décimo de instrucción, el día veinticuatro de enero de dos mil tres, con el ofrecimiento de la prueba documental de la que se destaca: la prueba anticipada con la que se probaría el descubrimiento y embalaje del material peligroso; las resoluciones del MARN en lo concerniente al procedimiento administrativo, para comprobar que si se

agotó y se cumplió con la condición objetiva del art. 263 "A" C Pn.; certificación de Panasonic Centroamérica, con la que se pretende probar los materiales utilizados para la construcción de una batería; los contratos suscritos con Antel y Panasonic, con los que probaría que la empresa imputada no cumplió con lo convenido.

En cuanto a la prueba testimonial se contaría con los empleados de la empresa, que directamente participaron del entierro del material peligroso; los peritos participantes en el anticipo de prueba que dictaminaron la composición de los desechos; agentes policiales que colaboraron en las diligencias de investigación. Paralelo a esto, la defensa había interpuesto Recurso de Habeas Corpus, por considerar que se vulneró el derecho a la inviolabilidad del domicilio, por no haber motivado la orden que autorizó el registro y allanamiento en las instalaciones de la empresa imputada, la cual se fundamentó en una llamada telefónica anónima, sin que se haya realizado ninguna diligencia de verificación de la misma, esto contribuyó a que los favorecidos desconocieran las explicaciones por las cuales se dispuso el allanamiento, lo que les negó el derecho de defensa en juicio y alteró su situación jurídica, privándoles de la libertad ambulatoria, por las medidas sustitutivas a la detención provisional. La Sala de lo Constitucional considera que la Fiscalía no hizo constar que se realizó alguna indagación previa al allanamiento y que los únicos datos aportados residen en lo solicitado por el MARN quien basa lo actuado en la denuncia recibida a través de una llamada telefónica que no puede ser valorada como elemento de convicción suficiente para sustentar sospechas, de ahí que se deduce que la prueba recabada en el anticipo de prueba es prueba prohibida, que las medidas sustitutivas a la detención provisional fueron decretadas en base a los elementos de prueba recogidos en el allanamiento, con fundamento en lo anterior la Sala de lo Constitucional resolvió que debían de cesar las medidas sustitutivas a la detención provisional, esta resolución fue pronunciada el veintiséis de febrero de dos mil tres.

La Audiencia Preliminar se llevó acabo el diecisiete de marzo del año dos mil tres, en ese momento la Fiscalía desconocía la resolución de la Sala de lo

Constitucional, en cuanto al Recurso de Habeas Corpus, situación que fue aprovechada por la defensa y solicita la nulidad del proceso, a lo que la Fiscalía responde que la resolución de la Sala no es vinculante en base al art. 3 C. Pr. Pn. y pide sea imparcial la decisión del juez sin ningún tipo de influencia externa, el juez finalmente resuelve ha lugar la nulidad interpuesta por la defensa y como consecuencia se dicta Sobreseimiento definitivo a favor de los imputados.

En el presente proceso penal, consideramos que la actuación fiscal fue en cierto manera correcta, ya que al solicitar el allanamiento fundamentó su petición en las investigaciones que el MARN había realizado en su procedimiento administrativo, en las cuales el día treinta y uno de octubre del año dos mil uno el MARN procedió a realizar inspección en el lugar de establecimiento de la sociedad METAL WOOD S.A. DE C.V., y se entrevistó con un empleado de dicha sociedad, quien manifestó que en dicho establecimiento existía un pozo y que en el se encontraban enterrados desechos peligrosos, siendo esas las razones por las que se solicitó el allanamiento. Pero el error fue al fundamentar la petición de dicho allanamiento al Juzgado Décimo Segundo de Paz, en la cual se omite mencionar que en efecto ya se contaba con una inspección realizada por el MARN.

Presentada la Acusación, el fiscal esperaba que en Audiencia Preliminar fácilmente se pasara a la siguiente fase, pues la fuerza de la prueba obtenida no daba lugar a dudas, pero el contenido de la resolución de la Sala no lo permite, aunque el dictamen del Juez de Instrucción quiera verse independiente del de la Sala, no se puede, y es que al considerar que "ya no existe prueba, ¿Cuál es entonces el fundamento de la Acusación?", en otras palabras, la grave contaminación provocada por los químicos, el hecho de que de forma dolosa los imputados enterraron los desechos en el lugar inadecuado irrespetando las leyes y el permiso ambiental, no son actos a considerar. Por lo que la Fiscalía interpuso el recurso de apelación el día 21 de marzo del año dos mil tres, remitiéndose autos a la Cámara Tercero de lo Penal, la cual resolvió dicho recurso confirmando el sobreseimiento definitivo ordenado por el Juzgado Décimo de Instrucción. Esta resolución también se

fundamentó por la que dictó la Sala de lo Constitucional⁷², y no es de extrañarse, en vista de que es un Tribunal de mayor jerarquía y además al final de la resolución de dicha Sala, dice: “se considera necesario aclarar, que todo lo anterior no obsta para que de proveerse dentro del proceso penal, elementos nuevos – que no sean derivados de afectaciones a derechos constitucionales – y que sirvan para el esclarecimiento del hecho delictivo investigado...”. Con esto estaban dejando por sentado que toda la prueba que se había obtenido en el proceso, estaba viciada y que no debía tomarse en cuenta; por lo que el juez de instrucción tenía que sujetarse a lo que la Sala dictó, pero queda en duda la independencia judicial establecida en el artículo 172 de la Constitución, inciso tercero.

El proceso actualmente esta fenecido no se siguieron nuevas investigaciones y tampoco se ha procesado penalmente a los autores de los delitos, por lo que ha quedado impune, las sociedades actualmente siguen operando y hasta la fecha no se ha iniciado proceso en contra de ellas.

4.4 DERECHO COMPARADO:

4.4.1 DERECHO CONSTITUCIONAL:

En países como el nuestro, la protección y conservación del medio ambiente es considerado de interés social y como un mecanismo para el desarrollo social y económico; así en Guatemala, en su Constitución en la Sección Séptima, Salud Seguridad y Asistencia Social, Art. 97, de forma similar a la nuestra, establece que el Estado, las Municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio biológico.

⁷² Resolución dictada por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de Habeas Corpus, referencia 249-2002. Ver Anexo 5.

En Honduras, la Constitución reconoce el derecho a la Salud y la conservación del medio ambiente como medio para proteger aquella, Art. 145 inc. 2º, Capítulo VII de la Salud. Panamá es el único Estado de Centroamérica que dedica un Régimen Especial referido al medio ambiente, en el cual en su Art. 114 obliga al Estado a garantizar que la población viva en un medio ambiente sano y libre de contaminación. Nicaragua y Costa Rica reconocen al medio ambiente como un derecho fundamental; así la Constitución de Costa Rica, en el Título V, Derechos y Garantías Sociales, Art. 50 inc. 2º menciona que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y a la vez faculta a la persona para poder promover la acción correspondiente, en caso de violación a este derecho.

4.4.2 ANÁLISIS DE LAS LEGISLACIONES PENALES DE OTROS PAÍSES CON REFERENCIA A LOS DELITOS AMBIENTALES:

Como mencionamos en el Capítulo III, en la década de los sesenta la agitación por los problemas ambientales a nivel mundial fue impactante, a tal grado que la comunidad de todos los países, reclamó por sus derechos ambientales obligando a los Estados a buscar diferentes soluciones a los problemas ambientales emprendiendo reformas jurídicas y administrativas, creándose así, ministerios, oficinas ambientales, leyes referidas al medio ambiente, etc.; entre las reformas legales, se introdujo a los códigos penales conductas constitutivas de delitos ambientales. En Europa países como España y en América, México y Canadá han servido de modelo a nuestros legisladores en la elaboración de las leyes protectoras del medio ambiente.

Para el caso en México, las autoridades federales encargadas del medio ambiente han establecido leyes, reglamentos y normas oficiales para reglamentar las actividades sociales, económicas y de producción. El Código Penal tipifica delitos de naturaleza ecológica, que tratan por ejemplo, de la destrucción ilícita de materias

primas, árboles, productos agrícolas o industriales o los medios de producción, ya que esa destrucción va en detrimento de la riqueza o el consumo nacionales, así como la protección de mamíferos o vertebrados marinos y especies acuáticas. Las sanciones van desde multas hasta nueve años de prisión. Otros delitos ecológicos abarcan los daños o las lesiones en ciertas áreas mediante la quema, inundación o excavación por explosión, en los casos en que la protección de la flora es el único objeto de las disposiciones legales. En general, cuando una conducta constituye un delito está comprendida en el Código Penal, pero hay muchas otras infracciones que figuran en diversas ordenanzas no penales, denominadas infracciones especiales. Las leyes que abarcan las infracciones especiales son la Ley General de Equilibrio Ecológico y de Protección del Medio Ambiente, la Ley de Bosques y la Ley Federal sobre la Caza. Las sentencias dispuestas en la Ley de equilibrio ecológico y de protección del medio ambiente van desde las multas hasta nueve años de prisión.⁷³

En Canadá la Ley de Protección Ambiental dictada en el año 1988, el término medio ambiente se refiere a los componentes de la Tierra, incluyendo todos sus componentes, además de todo organismo orgánico e inorgánico y los sistemas naturales que contengan dichos elementos. El art. 155 del cuerpo legal establece que toda persona que, en contravención a la ley, cause intencionalmente o sin la debida precaución un desastre que resulte del mal uso de los recursos naturales, o demuestre manifiesta despreocupación por la vida o seguridad de otras personas, comete delito y será castigada con prisión de hasta 5 años o multa, o ambas sanciones.

Por otra parte, el art. 114 castiga a quien provea información falsa en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley, en un procedimiento sumario, con hasta seis meses de prisión o multa de hasta 300.000.- dólares, o

⁷³ Compilación de Legislativa Ambiental Federal. Primera Edición 2003, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. México. D.F.

ambas sanciones; en caso que el fallo definitivo sea condenatorio, el castigo podrá ser de hasta 5 años de prisión y una multa de hasta 1.000.000.- de dólares, o ambas sanciones en su caso. La misma legislación establece que no será castigado el inculpaado que demuestre que la infracción ocurrió sin su conocimiento y que había tomado las medidas debidas para evitarla. La legislación canadiense establece además que las demás infracciones a las normas contenidas en la ley podrán ser sancionadas con la pena de prisión hasta por seis meses o una multa de hasta 200.000 dólares, o ambas sanciones, salvo que el inculpaado haya acreditado que tomó las medidas necesarias para evitar la infracción.

Finalmente resulta interesante tener presente que el régimen canadiense establece un conjunto de penas complementarias que consisten en la prohibición de realizar cualquier actividad que pueda resultar en la repetición de la infracción, la orden de remediar los daños ocasionados, la orden de publicar los hechos relacionados con la condena y notificar a las personas afectadas, el pago de los costos de la acción reparadora emprendida por el estado, servicio comunitario, el pago de un monto adicional para financiar investigación científica sobre el uso y desecho de la sustancia relacionada con la infracción; estableciéndose además que el incumplimiento de estas penas accesorias será sancionado con prisión, multa o ambas.⁷⁴

En la actualidad rige en España un nuevo Código Penal dictado el año 1995 y que se encuentra vigente desde mayo de 1996. En sus artículos 325 a 337 establece los denominados delitos contra el medio ambiente. En esta perspectiva el Código distingue delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, y por otro lado, los delitos relacionados con la protección de la flora y fauna.

⁷⁴ LIBSTER H., Mauricio "Delitos Ecológicos", Editorial Depalma, Segunda Edición 2000, Buenos Aires Argentina. Pag. 49

Se tipifica también como infracción penal la conducta de la autoridad o funcionario público que informara favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales, que autoricen el funcionamiento de actividades o industrias contaminantes cuya conducta resulte tipificada como delictivas según lo anteriormente indicado, o que, con motivo de sus inspecciones, no hubiesen denunciado la comisión de estas infracciones.

Por último, el Código Penal establece en relación con este tipo de delitos, que quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo como tal, incurrirán en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa. Asimismo, estos delitos serán sancionados con la pena inferior en grado cuando se hayan cometido por imprudencia grave.

En cuanto a los delitos relacionados con la protección de la flora y fauna, éstos se regulan por primera vez en la norma general y para los cuales se contemplan penas máximas de hasta dos años de prisión. Entre estos delitos están incluidos la corta, tala, quema, arranque, recolección, tráfico ilegal y destrucción o alteración grave del hábitat de especies o subespecies de flora amenazada; la introducción o liberación, contraviniendo las leyes o de disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora y fauna no autóctona de tal forma que perjudique el equilibrio biológico, la caza o pesca, o realización de actividades que impidan o dificulte el ciclo de reproducción o migración, de especies amenazadas (o de especies distintas, cuando no esté expresamente autorizada su caza o pesca), contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectora de las especies de fauna silvestre, así como el comercio con ella o con sus restos, y el empleo, sin autorización, para la

caza o pesca, de veneno, medios de explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna.⁷⁵

En Chile se promulgó la Ley de Bases del Medio Ambiente, en la que se estipula que toda persona que inintencionada o voluntariamente dañe el medio ambiente debe reparar el daño o pagar una indemnización adecuada. Así pues, los delitos contra el medio ambiente no están reglamentados por medios punitivos, sino más bien por medidas que consisten básicamente en pagos de compensaciones y multas. El Código Penal contiene disposiciones que tipifican delitos relacionados con la salud de animales y plantas. Ahora bien, dado que la intención de esta legislación es proteger el abastecimiento de alimentos para la población, su ámbito es limitado⁷⁶.

En Estados Unidos de América, varios estatutos sobre medio ambiente y recursos naturales contienen disposiciones penales para proteger el medio ambiente y aplicar los acuerdos internacionales. Se ha recibido una lista de leyes y reglamentos nacionales que contienen disposiciones penales relativas a la protección del medio ambiente. Los estatutos sobre medio ambiente y recursos naturales abarcan una esfera muy amplia. Como ejemplo de los temas comprendidos en los estatutos se pueden citar las sustancias tóxicas, los insecticidas, los peces y la vida silvestre, las especies amenazadas, los desechos peligrosos, la caza de la ballena, las aves migratorias, la pesca de alta mar, la conservación de la Antártida, la contaminación del agua y el aire puro. Los reglamentos disponen sanciones civiles, administrativas y penales. En la esfera de la gestión de los desechos peligrosos, por ejemplo, un delito cometido con conocimiento de la situación que al mismo tiempo pone a otra persona en peligro inminente de muerte o lesión corporal grave puede ser sancionado con una multa de hasta 250.000 dólares de los Estados Unidos o pena de prisión de hasta 15

⁷⁵ Vega Ruiz, José Augusto. 1996. Delitos relativos al Medio Ambiente, Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico, Flora y Fauna en el Código Penal de 1995. Madrid España, pag. 240-245.

⁷⁶ DE LA PRIDA, Leonardo; LILLO, Marco A.; ILIGARAY, Edgar F. "Delitos Medioambientales en la Legislación Chilena" Monografía Escuela de Graduados Universidad de Chile, Segundo Semestre 1999, S.E.

años. Si el delito es imputable a una organización, la multa se aumenta hasta un máximo de 1 millón de dólares.⁷⁷

En Centroamérica, específicamente en Honduras, el Código Penal no regula delitos ambientales y estos se pueden encontrar en la Ley General del Ambiente y son sancionados con penas de prisión de tres a diez años. En Guatemala el Código penal establece delitos como el de Contaminación Ambiental, delitos contra los recursos forestales y otros con penas que van desde los dos a los diez años. En Costa Rica, la Ley Orgánica del Medio Ambiente menciona que el daño al ambiente constituye un delito social, pero no se especifica que conductas serán consideradas como tal. El Código penal de ese país establece un solo delito en la Sección V de Delitos Contra el Ambiente, castigando a toda persona que arroje o deposite en bienes del Estado, desechos materiales de cualquier tipo o cualquier sustancia que dañe la salud pública o el medio ambiente. En Nicaragua, la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales establece que en caso de delitos ambientales, la Procuraduría del Ambiente será parte en los procesos ante los tribunales correspondientes, pero su Código Penal no establece cuales son los delitos ambientales, aunque actualmente se encuentra un proyecto de Ley para crear el Código Penal Ambiental, el cual aun se espera su ratificación por el presidente de esa República. En Panamá la Ley General del Ambiente establece un proceso sumario para determinar la culpabilidad de las personas en los delitos ecológicos y establece que corresponde al Ministerio Público su iniciación.

A continuación resumimos en un cuadro comparativo de algunos de los países que regulan los delitos ambientales en sus legislaciones:

EJEMPLOS DE DELITOS AMBIENTALES Y SU REGULACIÓN EN EL SALVADOR Y OTROS PAÍSES.

⁷⁷ LIBSTER H., Mauricio "Delitos Ecológicos", Editorial Depalma, Segunda Edición 2000, Buenos Aires Argentina. Pag. 58

PAÍS	LEY	DELITO	PENA/SANCIÓN
MEXICO	Código Penal/ Título Vigésimo Quinto Delitos contra el Ambiente y la Gestión Ambiental	- Actividades Peligrosas: Almacenamiento, tráfico, importación, transporte, de sustancias peligrosas Art. 414. - Tráfico de recursos forestales Flora y Fauna. Art. 417, 418, 419 y 420.	- De uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días de multa. - De uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días de multa
ESPAÑA	Código Penal/ Título XVI. Delitos Relativos a la ordenación del Territorio y protección del Patrimonio Histórico y del Medio Ambiente	- Contaminación Ambiental. Art. 325. - Daño a espacio natural protegido 330 - Delitos Relativos a la Flora y la Fauna 332 – 337.	- De seis meses a cuatro años de prisión y multa de ocho a veinticuatro meses. - De uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses. - De seis meses a dos años de prisión y multa de cuatro a ocho meses.
GUATEMALA	Código Penal/ Título X Capítulo I De los delitos contra la Economía Nacional y el Medio Ambiente	- Explotación ilegal de los Recursos Naturales Art. 346. Delitos contra los Recursos Forestales. - Contaminación Ambiental. Art. 347 A. - Protección de los Bosques. Art. 347 – D. - Protección de la Fauna. Art. 347 - E.	- De uno a tres años de prisión y multa de quinientos a cinco mil quetzales. - De seis meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a dos mil quetzales. - De uno a dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil quetzales. - De dos a diez años de prisión.

EL SALVADOR	Titulo X Capitulo II de los delitos relativos a la Naturaleza y Medio Ambiente.	- Contaminación Ambiental. Art. 255 Quema de Rastrojos. Art. 262-A Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas. Art. 262-B.	-De cuatro a ocho años de prisión. - Entre diez a doscientos días multa. -De seis a diez años de prisión. -
HONDURAS	Ley General del Medio Ambiente/ Capitulo II Delitos Ambientales	Descargas de contaminantes activos a la atmósfera. Art. 92 lit. A. Descarga de contaminantes peligrosos Art. 92 num. 2 Fabricar, importar, transportar sustancias toxicas Art. 92 num. 3	- De tres a diez años de prisión. - De tres a diez años de prisión. - De uno a cinco años de prisión.
COSTA RICA	Código Penal/ Titulo IX Delitos contra la Seguridad Común, Sección V.	Solo establece en el art. 277 Bis. que toda persona que arroje o deposite en bienes del estado, desechos materiales de cualquier tipo o cualquier sustancia que dañe la salud pública o el medio ambiente,	- Será castigado con prisión de cinco a treinta días.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

El surgimiento de la protección ambiental, tiene lugar en las sociedades antiguas en donde se preparaba al ser humano para vivir en estrecha y armónica vinculación con su medio ambiente. Por ejemplo, los Mayas crearon sistemas de agricultura intensiva como los campos levantados, que eran concentraciones artificiales de tierra limitadas por canales de agua y situadas en márgenes de ríos o pantanos, que los utilizaban para hacer fértil la tierra; así también crearon las terrazas

agrícolas que era terrenos de cultivos construidos en las laderas de montañas. Inventaron también ingeniosos sistemas de captación y almacenamiento de agua pluvial como los canales y los depósitos subterráneos.

En el pasado reciente, la protección al medio ambiente ha tenido un nuevo comienzo, en 1972 se llevó a cabo en Estocolmo, Suecia, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. En dicha conferencia, se aprobó "La Declaración de Estocolmo" y el Programa de Acción que conlleva ciento nueve recomendaciones para la cooperación internacional en materia ambiental. Como resultado de la Conferencia de Estocolmo se creó el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Desde 1973 se han creado nuevos mecanismos y se han buscado medidas concretas y nuevos conocimientos para solucionar los problemas ambientales mundiales. Esta toma de conciencia ha dado lugar a numerosos tratados, directivas y convenciones.

Actualmente, la conciencia por proteger el medio ambiente se deriva principalmente de las demandas sociales que se presentaban cuando se da una crisis relacionada con algún problema de la naturaleza.

Los recursos naturales de los que dispone el ser humano, podrían llegar a agotarse. El medio ambiente está en deterioro y la responsabilidad es fundamentalmente del mismo ser humano, que no ha sabido cuidar su hábitat. El menoscabo que sufren actualmente los ecosistemas es algo preocupante, en vista que a la larga no solo afectaría la naturaleza del planeta, sino también que perjudicaría el bienestar social. A lo largo de este siglo, los progresos de la civilización han entrado cada vez más en conflicto con el mundo natural. El aire y el agua están siendo contaminados por las lluvias ácidas. El clima mundial se ve amenazado por la posibilidad de un calentamiento de nuestro planeta y los procesos destructivos de la

desertificación, deforestación y la erosión del suelo, siguen deteriorando cada vez mas la tierra.

El ser humano ha procurado detener la situación de deterioro ambiental a través de la Ley; a nivel internacional se han llevado acabo esfuerzos que incluyen la creación de cuerpos legales que buscan proteger al medio ambiente. En algunos países, le Derecho Administrativo es el único medio por el cual protege el medio ambiente, pero en otros, el Derecho Penal ha sido requerido para auxiliar los procedimientos, esta accesoriedad del Derecho Penal respecto al Administrativo no es absoluta, sino que entre ambos ordenamientos, se da una relación de respaldo o complemento, ya que ambos son mecanismos utilizados por el Estado para proteger el medio ambiente.

El Derecho Penal tipifica como delitos, conductas que atentan contra el medio ambiente, haciendo necesario para su persecución, activar el sistema jurisdiccional a través de la acción penal. La acción penal a través de la historia ha variado su apreciación por parte de la sociedad, identificándose así tres etapas o periodos en los cuales se puede apreciar las distintas formas en que la acción penal ha evolucionado: Etapa de acusación privada, etapa de acusación popular y la etapa de acusación estatal. La primera se caracterizó por la venganza como medio para resarcir los daños causados, asimismo, el ofendido que resentía el daño, tomaba la justicia por sus propias manos, buscando vengarse del agresor como una forma de indemnización. Luego se empieza a abandonar la idea que el ofendido del delito fuera el encargado de acusar y tomar la justicia por sus propias manos, y se le dio la potestad a un ciudadano independiente quien era el encargado de ejercitar la acción y era este el que llevaba la voz del pueblo a los Tribunales; este fue el periodo de la acusación popular. Por ultimo, la acusación estatal en la cual el Estado interviene como un ente imparcial en la solución de conflictos, monopolizando así la acción y delegándole la atribución de ejercitarla al Ministerio Público y específicamente en nuestro país, la Fiscalía General de la República. Respecto a los delitos ambientales, se ha denominado acción penal a la encaminada a perseguir los delitos ambientales;

dicho concepto nace o surge en vista de la necesidad de custodiar al medio ambiente por medio del Derecho Penal, ya que, como mencionamos anteriormente, el Derecho Administrativo se encargó exclusivamente de atender y dar respuesta a los conflictos medioambientales. El Derecho Penal puede y debe proteger el medio ambiente, ya que dispone de medidas ejemplarizantes y cuenta con la posibilidad de sancionar delitos donde el dinero no es suficiente para reparar el daño ambiental ocasionado.

La persecución de este tipo de delitos en nuestro país, inicia en 1997 con la introducción en el Código Penal de un capítulo exclusivo a los delitos ambientales y luego en 1998 se reformó dicho capítulo, ya que se promulgó la Ley del Medio Ambiente para armonizar el Código Penal a dicha ley.

La acción penal ambiental es pública, debido a la importancia y trascendencia de los delitos ambientales y en vista que estos afectan no solo a una persona sino que también a toda la colectividad; siendo así que se ha encomendado el ejercicio de esta a la Fiscalía General de la República, la cual cuenta con el apoyo de instituciones como la Policía Nacional Civil, la cual tiene una División del Medio Ambiente, que colabora para la investigación del delito; asimismo no podemos dejar fuera la Unidad del Medio Ambiente de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, quien puede ayudar a la Fiscalía de manera consultiva.

El ejercicio de la acción penal ambiental, en la práctica, se materializa cuando la Fiscalía General de la República presenta el requerimiento fiscal ante el Juez de Paz competente y le solicita que conozca de un asunto en particular. La acción penal ambiental, atraviesa durante el proceso tres etapas: Etapa de investigación o averiguaciones previas, en la cual encontramos actos de anticipo de prueba, prácticas de actos urgentes, recolecciones de prueba, etc.; esta etapa concluye con la presentación del requerimiento fiscal. Etapa de instrucción; el objeto de esta etapa, es preparar la vista pública, la acusación y la estrategia de defensa; esta inicia a consecuencia de la anterior, en vista que se han recabado ciertos elementos o indicios que se ha cometido algún delito, esta etapa culmina con la presentación de la

acusación, ya sea solicitando el sobreseimiento o la última etapa que es la de sentencia, en la cual el Tribunal que conoce del asunto, dicta la resolución que pone fin al proceso, ya sea condenando o absolviendo al imputado.

En diferentes textos constitucionales, el medio ambiente ha sido objeto de protección, ya sea porque se reconoce como derecho social o individual o porque se le considera un medio para lograr un desarrollo sustentable, cada país adoptando las medidas que considere necesarias para obtener dicha protección. En nuestro país, el artículo 117 de la Constitución de la República compromete al Estado a dar la conservación, protección y mejora a la diversidad e integridad del medio ambiente. Asimismo, El Salvador ha suscrito una variedad de Tratados Internacionales, siendo la Declaración de Estocolmo de 1972 una de las más importantes en el área ambiental, pues es de esta que se han derivado otros convenios suscritos por países de todo el mundo. Los tratados, como ley de la República, son sin duda parte del cuerpo legal ambiental que debe cumplirse, pero que la mayoría de las veces no se hace y solo se ratifican y entran en vigencia.

El Derecho Ambiental de otros países como Canadá, México y España ha sido de gran influencia para nuestro país y el resto de países del istmo centroamericano; en Canadá el Derecho Administrativo es uno de los más completos para la protección al medio ambiente y rara vez se acude al derecho penal para resolver conflictos o sancionar conductas. El derecho mexicano es otro de gran importancia en América, su Código Penal Federal establece los delitos ambientales de forma detallada y su respectiva sanción; en Centroamérica, todos los países contemplan la existencia de delitos ambientales, a excepción de Nicaragua, pero se encuentra en proyecto de ley un Código Penal Ambiental; en Guatemala, Honduras y El Salvador se especifican los delitos y sus penas en el Código Penal; en el caso de Honduras su Ley General del Ambiente especifica sanciones penales.

En nuestro país los delitos ambientales en muy pocas veces se persiguen, ya sea por falta de voluntad por la misma persona que se ve afectada directamente, o

falta de voluntad por parte de la Fiscalía General de la República, circunstancias que de una u otra forma perjudican a toda la población. Es necesario hacer notar que la Fiscalía, después de la derogatoria del art. 263-A del Código Penal, que hacía necesario que se agotara la vía administrativa antes de iniciar el procedimiento penal para la persecución de delitos ambientales; siendo esta una limitante para la actuación fiscal; pero no obstante estar derogado dicho artículo, la Fiscalía no ha iniciado ningún procedimiento de oficio y los delitos ambientales siguen sin ser juzgados. El medio ambiente no solo necesita de leyes que lo protejan, ni sanciones más fuertes para las personas que contaminan, es necesario hacer conciencia de la importancia del medio ambiente, no solo en la población, sino también a las autoridades que integran el aparato estatal, las cuales deben mostrar mas voluntad y aplicar todas las políticas ambientales necesarias para que en verdad se de una protección integral y debida al medio ambiente y los recursos naturales.

RECOMENDACIONES:

Para la eficaz protección al medio ambiente y persecución de los delitos ambientales, es necesario la implementación de distintos mecanismos, ya sean legales, políticos, económicos o sociales; pero consideramos oportuno mencionar algunas recomendaciones específicas que se pudieran adoptar para una protección debida del medio ambiente:

- Creación de nuevas políticas ambientales para la protección del medio ambiente, que tomen en cuenta los problemas actuales y den soluciones viables a corto y largo plazo; como por ejemplo políticas de recuperación del recurso hídrico encaminadas a la protección, preservación y reducción de la contaminación ambiental en lagos y ríos; así también la creación de un programa de protección integral al medio ambiente que incluya cinco elementos que consideramos muy importantes: legislación ambiental; ya sean

reformas a las leyes existentes o nuevas leyes; creación de nuevas instituciones para la protección del medio ambiente o en su defecto fortalecer las ya existentes; una aplicación debida de todos los instrumentos legales para la protección al medio ambiente; uso de recursos económicos; y por ultimo fiscalización, seguimiento y evaluación de la misma política ambiental y de su efectividad para la solución de problemas ambientales.

- Capacitación en materia de medio ambiente a todas las instituciones que intervienen en el proceso penal ambiental, especialmente a los fiscales ambientales, así como también al Órgano Judicial.
- Creación de un equipo multidisciplinario auxiliar para la investigación de los delitos ambientales.
- Creación de los Tribunales Agroambientales que no solo conozcan sobre la responsabilidad civil del infractor, sino también sobre la responsabilidad penal del mismo.
- Dotar de recursos económicos, materiales y humanos a la Unidad para la Defensa del Medio Ambiente y la Salud de la Fiscalía General de la República, para un eficaz ejercicio y promoción de la acción penal ambiental.

BIBLIOGRAFÍA:

LIBROS

- Alberto Trejo, Miguel. Derecho Procesal Penal Salvadoreño. Edit. Centro de Información Jurídica. 2ª Edición 1996. El Salvador.
- Binder, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial ADHOC. Buenos Aires 1993.
- Bilbao Andrés. Desarrollo, Pobreza y Medio Ambiente. Madrid España: Ediciones Talasa, 1994.
- Bustos Ramírez, Manual de Derecho Penal, 2ª Ed., Madrid España, 1991.
- Cabanellas de Torres Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, 1993.
- Casado Pérez, José María y otros Derecho Procesal Penal Salvadoreño. Editorial Justicia de Paz (AECI-CSJ). San Salvador 2000.
- Chiossone, Tulio. Delitos contra la Naturaleza y Medio Ambiente. Edit. Universidad Central de Venezuela. 1ª Edición 1982, Caracas, Venezuela.
- Chiovenda, José. Principios del Derecho Procesal Civil, Edit. Reus, Madrid, España, Tomo I. 1977.
- Carnelluti, Francesco. Derecho Procesal Penal. Edit. Harta 1ª Edición 1997 México.
- Carnelluti, Francesco. Cuestiones sobre el Derecho Penal, Ed. Jurídicas Europa-América, 1961
- Carreas, Eduardo Raúl. El Ejercicio de la Acción Penal en el Proceso Penal. Editorial Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales; 1ª Edic. Buenos Aires, Argentina, 1976.
- Castillo Soberanes, Miguel Angel. El Monopolio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Edit Universitario, 1ª Edición, México DF. 1992.
- De Quiros Constancio, Bernardo. Lecciones de Legislación Penal Comparada, Edit. Montalvo. Ciudad Trujillo, Santo Domingo. 1999.
- De la Prida, Leonardo; Lillo, Marco A.; Iligaray, Edgar F. Delitos Medioambientales en la Legislación Chilena, Santiago de Chile, 1999.

- Delmer Edmundo Rodríguez y otros. Manual de Derecho Procesal Penal. Proyecto PNUD. El Salvador. 1998.
- Gómez Orbeneja Emilio. Derecho Procesal Civil, Vol I. Madrid España 1976.
- Guerrero V., Walter. Derecho Procesal Penal. La Acción Penal, Tomo II. Ed. Universitaria, México D.F., 1978.
- Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Parte General IV, Buenos Aires, Argentina, 1984.
- Lara Federico. Código de Hammurabi, Madrid España; Edit. Nacional 1982.
- Leme Machado, Paulo Affonso: Ambiental Brasileño, Ed. Revista de Tribunales, 3ª Edición, San Pablo, Brasil. 1991.
- Libster H., Mauricio "Delitos Ecológicos". Editorial Depalma, Segunda Edición 2000, Buenos Aires Argentina. 2000
- Martín Mateo, Ramon. Tratado de Derecho Ambiental, Vol I., Madrid, España. Edit. Trivium. 2000.
- Montero Aroca, Juan. Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil para Acceso a la Carrera Judicial y Fiscal. Valencia, España, 1997. Edit. N/D.
- Moreno Carrasco, Francisco; García Rueda, Luis. Código Procesal Penal Comentado. Editorial Justicia de Paz (AECI-CSJ). San Salvador, 1999.
- Olea y Leyva, Teofilo. El Resarcimiento del Daño. Editorial: JUS 1945 1ª. Edición México.
- Peris Riera, Jaime Miguel. Delitos contra el Medio Ambiente. Editorial Universidad de Valencia, 1ª Edic. 1984. Valencia España.
- Quintana Valtierra, Jesus. Derecho Ambiental Mexicano. 1ª Edición, Edit. Porrúa, México DF. 2000.
- Quintanilla Navarro, Lisandro Humberto. Derecho Procesal Penal Salvadoreño. CSJ. El Salvador. 1996
- Serrano, Armando Antonio. Manual de Derecho Penal, PNUD, El Salvador. 1998.
- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial Tipografía Editora Argentina. 3ª Edic. 1973, Buenos Aires, Argentina.

- Sylvaus G. Morley. La Civilización Maya, versión española de Adrian Recinos. Edición Primera, Buenos Aires, Argentina. 1982.
- Valls, Mario F., Derecho Ambiental, Edit. Abelardo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- Vega Ruiz, José Augusto. Delitos Relativos al Medio Ambiente, Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico, Flora y Fauna en el Código Penal, Madrid, España. 1995.

LEGISLACIÓN

- Constitución de la República de El Salvador 1983. D.C. No. 38 del 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281 de fecha 16 de diciembre de 1983.
- Código Penal 1973. Decreto Legislativo No. 904 del 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial No. 11, Tomo No. 334 de fecha 20 de enero de 1997.
- Código Procesal Penal 1973. Decreto Legislativo No. 1030 del 24 de abril de 1997, Diario Oficial No. 105, Tomo No. 335 de fecha 10 de junio de 1997.
- Ley del Medio Ambiente 1998. Decreto Legislativo No. 233 del 2 de marzo de 1998, Diario Oficial No. 79, Tomo No. 339 de fecha 4 de mayo de 1998.
- Reglamento de la Ley del Medio Ambiente 1998. Decreto Legislativo No. 17 del 21 de marzo del 2000, Diario Oficial No. 73, Tomo 347 de fecha 12 de abril del 2000.

TRATADOS INTERNACIONALES

- Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos, C.A. 11/12/1992.
- Convenio de Londres para la prevención de la Contaminación del Mar por Hidrocarburos 1954.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. 1982.

- Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación. 1989.
- Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos, 1990.
- Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, Nueva York, 1980.
- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna, 1973.
- Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. 1992.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972.
- Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. 1998.
- Tratado de Prohibición Completa de Ensayos Nucleares. 1998.

ANEXOS

ANEXO 1

ASAMBLEA LEGISLATIVA --- INDICE LEGISLATIVO

=====

=====

=====

REPUBLICA DE EL SALVADOR --- AMERICA CENTRAL

DECRETO

Nº

373.-

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

I. Que por Decreto Legislativo Nº 703, de fecha 9 de septiembre de 1999, publicado en el Diario Oficial Nº 183, Tomo 345, de fecha 4 de octubre del mismo año, se reformó el Código Penal, en el sentido de incorporar el Art. 263-A, estableciendo condiciones objetivas de procesabilidad, con el propósito que la acción proveniente de cada uno de los delitos relativos a la naturaleza y al medio ambiente, solamente podrá promoverse después de que la autoridad competente haya concluido los procedimientos correspondientes de conformidad con la Ley del Medio Ambiente.

II. Que la condición objetiva de procesabilidad, constituye un presupuesto jurídico válido, solo 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.

III. Que en razón a lo establecido en el considerando que antecede, se hace necesario y procedente derogar el Art. 263-A del Código Penal, para que sea la Fiscalía General de la República, quien determine a través de la investigación si ejercita o no la acción penal pertinente de los delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente.

POR
TANTO,
en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los Diputados Elvia Violeta Mejívar, Walter Eduardo Durán Martínez, Miguel Francisco Benett, Isolina de Marín, Fernando González y Roger Blandino Nerio.

DECRETA:

Art. 1.- Derógase el Art. 263-A del Código Penal, emitido mediante Decreto Legislativo No. 703, de fecha 9 de septiembre de 1999, publicado en el Diario Oficial No. 183, Tomo 345, de fecha 4 de octubre del mismo año.

Art. 2.- El presente Decreto entrará en vigencia un año después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los ocho días del mes de julio del año dos mil cuatro.

CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA,
PRESIDENTE.

JOSÉ MANUEL MELGAR HENRÍQUEZ, JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ,
PRIMER VICEPRESIDENTE. TERCER VICEPRESIDENTE.

MARTA LILIAN COTO VDA. DE CUÉLLAR, ELIZARDO GONZÁLEZ LOVO,
PRIMERA SECRETARIA. TERCER SECRETARIO.
ELVIA VIOLETA MENJÍVAR,
CUARTA SECRETARIA.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador a los dieciséis días del mes de agosto del año dos mil cuatro.

PUBLIQUESE,

Ana Vilma Albanez de Escobar,
Vicepresidenta de la República,
Encargada del Despacho Presidencial.

René Mario Figueroa Figueroa,
Ministro de Gobernación.

D. O. Nº 157

Tomo Nº 364

Fecha: 26 de agosto de 2004

ANEXO 2

**DENUNCIAS RELATIVAS A DELITOS AMBIENTALES
RECIBIDAS EN SEDE FISCAL DE LOS DEPARTAMENTOS DE
SAN SALVADOR, CHALATENANGO Y LA LIBERTAD
(2000-2005)**

DELITO	AÑO 2000	AÑO 2001	AÑO 2002	AÑO 2003	AÑO 2004	AÑO 2005
Contaminación Ambiental	237	123	98	88	82	38
Depredación de Bosques	70	47	22	17	20	6
Estragos	36	11	11	19	17	16
Incendio	16	25	33	12	16	6
Depredación de Fauna Protegida	7	0	0	2	3	0
Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas	2	2	1	1	1	0
Depredación de Flora Protegida	5	6	0	3	2	3
Quema de Rastrojos	0	0	1	1	0	0
Responsabilidad de Funcionarios Públicos	0	0	0	1	0	0
Depredación de Flora	2	0	0	2	1	0
Depredación de Fauna	7	3	1	0	2	3
TOTAL	382	217	167	146	144	72

ANEXO 3

TIPO DE DENUNCIAS ATENDIDAS 2000-2004

TIPO DE DENUNCIA:	2000	2001	2002	2003	2004	TOTAL
Inicio sin permiso	21	34	30	43	11	139
Incumplimiento Permiso	0	0	5	4	0	9
Deforestación	44	36	38	55	19	192
Ruido	10	2	6	5	6	29
Sustancias Toxicas	29	46	42	43	17	177
Talleres Mecánicos	12	18	7	29	9	75
Desechos sólidos y hospitalarios	32	42	19	24	15	132
Animales en extinción	5	3	6	13	1	28
TOTAL	153	181	153	216	78	781

ANEXO 4

SEÑOR JUEZ

DE PAZ:

CEFERINO ARIAS MAJANO Y LUIS ENRIQUE CAMPOS DIAZ, mayores de edad, Abogados, del domicilio de esta ciudad, actuando en nuestra calidad de Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, a usted con todo respeto le **EXPONEMOS**:

Que de conformidad a lo establecido en los artículos 193, numeral 3º. Cn., 83, 235, 247, 248, numeral 1º. Pr. Pn., venimos ante su digna autoridad a interponer **REQUERIMIENTO DE INSTRUCCIÓN FORMAL CON DETENCIÓN PROVISIONAL** en ~~contra de la~~ **SOCIEDAD F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V.**, representada legalmente por el señor **FELIX ANDRES SAMAYOA ROMERO**, a quien se le imputa el delito de **CONTAMINACION AMBIENTAL AGRAVADA**, art. 256 Pn., y por el delito de **COMERCIO Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS PELIGROSAS**, art. 272 B. Pn., ambos en perjuicio de la Naturaleza y el Medio Ambiente y particularmente de los pobladores de esta ciudad, como ~~responsable directo~~ y en contra de la Sociedad **METAL WOOD, S.A. DE C.V.**, representada legalmente por el señor **JORGE ALFREDO DE JESUS RODRIGUEZ**, conocido por **ALFREDO DE JESUS RODRIGUEZ**, como ~~cómplice de los delitos arriba detallados~~, de conformidad a los siguientes considerandos:

I- DATOS PERSONALES DE LOS IMPUTADOS,

La Sociedad F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V., a la cual pertenece **TRANSPORTES GUADALUPE, SANEAMIENTO AMBIENTAL**, es del domicilio de San salvador, cuyas oficinas se encuentran situadas en cincuenta y cinco Avenida Sur,

Pasaje Olímpico, casa No. tres, San Salvador, representada legalmente por el señor FELIX ANDRES SAMAYOA ROMERO, de cuarenta y siete años de edad, Administrador de Empresas, del domicilio de San Salvador, originario de Chiltiupán, La Libertad, casado, quien puede ser notificado, citado y emplazado en la dirección donde opera la Sociedad.

La Sociedad METAL WOOD, S.A. DE C.V., de acuerdo a la escritura de constitución es del domicilio de San Salvador, de nacionalidad Salvadoreña, cuyas oficinas se encuentran situadas en la Treinta y siete Calle Oriente, número doscientos cincuenta y cinco, colonia La Rábida de esta ciudad, representada legalmente por el señor JORGE ALFREDO DE JESUS RODRIGUEZ MENDOZA, conocido por JORGE ALFREDO DE JESUS RODRIGUEZ, de treinta y tres años de edad, comerciante, del domicilio de Nueva San Salvador, y de la ciudad de San Salvador, de nacionalidad Salvadoreña, quien puede ser notificado, citado y emplazado en la dirección donde opera la Sociedad.

II- RELACION CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.

El día treinta y uno de octubre del año dos mil uno, se recibe el oficio MARN-DPSAC-33-2001, firmado por el Licenciado Edmundo García, Jefe de la Dirección de Promoción Social y Atención Ciudadana del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en donde se hace saber que en dicha institución han recibido denuncia sobre materiales peligrosos enterrados en las instalaciones de la empresa METAL WOOD, S.A. DE C.V., ubicada en Treinta y Siete Calle Oriente Número doscientos cincuenta y cinco, Colonia La Rábida de esta ciudad, por lo que solicita a la Fiscalía General de la República, que tramite una orden judicial para proceder al Registro y Allanamiento, desenterrar los materiales peligrosos; en ese sentido el día primero de noviembre del año dos mil uno, el Licenciado Luis Enrique Campos, en su calidad de fiscal solicita al Juzgado Décimo de Paz, de este distrito judicial orden de Registro con prevención de Allanamiento, el cual fue

concedido por dicho juzgado ese mismo día, razón por la que se procedió a la practica de la diligencia en el lugar indicado haciéndole la notificación respectiva al señor Jorge Alberto Láinez, empleado de la Sociedad METAL WOOD, S.A. DE C.V., la diligencia fue realizada por el Licenciado Luis Enrique Campos, el inspector de la División de Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil, Hugo Adiel Bonilla Lara, con su personal, José Moisés Garay, Sargento del Cuerpo de Bomberos, al mando de la comisión de Bomberos, y la Licenciada Aída del Carmen Castillo Peña, con personal técnico del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales; primeramente proceden a la ubicación de los lugares y según consta en el acta de las trece horas con treinta minutos del día primero de noviembre del año recién pasado, se observaron tres galeras, dos de ellas de estructura metálicas y techo de lámina y la tercer una parte de ladrillo, estructura metálica y techo de lámina, es en esta última al costado nor-poniente donde se encontró un pozo artesanal cubierto con una plancha de cemento debidamente sellada, se removió dicha estructura de cemento, encontrando en su interior, un aproximado de cuatro mil ochocientas seis libras de material peligroso, consistente en baterías vencidas de la marca Panasonic Ultra-Hiper, las cuales presentan un nivel alto de corrosión manifestado por el derrame del liquido y el desgaste del metal externo e interno de las mismas, los líquidos generados por las baterías pueden generar contaminación del aire, dependiendo de la cantidad de vapores que se generen y se escapen en la atmósfera, suelo y recursos hídricos, como producto de la corrosión, por lo que los primeros afectados pueden ser los mismos trabajadores de la Sociedad y a medida que aumenten los vapores, los perjuicios pueden extenderse a los pobladores de las zonas residenciales cercanas. Es de hacer notar que durante las excavaciones algunas de las personas que se encontraban en el sitio se vieron afectadas por picazón en la piel, principalmente manos, brazos, malestares en las vías respiratorias y a nivel bucal; el día dos de noviembre del año recién pasado se solicitó prueba anticipada al Juzgado Duodécimo de

Paz de esta ciudad, a efecto de que se verificara el hallazgo, habiéndose hecho presente ese mismo día el señor Juez juntamente con su secretaria, el fiscal y la defensora pública, se dejó en el lugar cadena de custodia, la cual dio inicio ese mismo día y fue ejecutada por agentes de la División de Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil, se fijaron evidencias por medio de fotografías, video, planimetría, viñetas que contienen el código de barra de las baterías; en días posteriores una vez se extrajo la totalidad de las baterías encontradas en el referido pozo, se procedió a realizar puntos de sondeo a efecto de determinar la existencia de otros lugares, con desechos peligrosos dentro de las instalaciones de METAL WOOD, encontrándose enterradas bajo una capa de cemento en la segunda galera una cantidad bastante considerable de placas de rayos X, en diversos paquetes los cuales estaban diseminados en un área de quince metros de largo por siete metros de ancho aproximadamente en lo que se califica como primer sector, luego al continuar con las excavaciones se identificó un segundo sector en una área de cinco metros de largo por seis de ancho, ambos dentro de la segunda galera, el cual contenía dicho material emperchado y debidamente ordenado en el área descrita; placas que en su extremo superior derecho se lee HOSPITAL DE ANTEL, el nombre del paciente y la referencia, sumándose en los dos sectores descritos un total de cuatro mil ochocientas cincuenta libras, las cuales fueron extraídas, embaladas y pesadas; después se procedió a hacer una excavación en la primera galera por donde se encuentra maquinaria para la construcción de muebles metálicos y al quitar una capa de cemento de un espesor aproximado de ocho a diez centímetros y al continuar la excavación se encontró una cantidad aproximada de veintidós mil quinientas cincuenta y una libras consistentes en baterías PANASONIC, las cuales también estaban deterioradas y con signos de derrame al igual que las encontradas en el pozo artesanal; baterías que fueron debidamente embaladas, además se encontraron ciento setenta y cuatro libras de bandejas de plástico, ascendiendo el total general de

material peligroso a treinta y dos mil trescientas ochenta y una libras aproximadamente; material que fue trasladado a una champa construida especialmente para su almacenamiento temporal dentro de las instalaciones de METALWOOD, por instrucción y supervisión del señor Juez, Duodécimo de Paz hasta que sea ordenada su disposición final.

III- CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS.

III.I- En cuanto al delito de COMERCIO Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS PELIGROSAS, tipificado y sancionado en el artículo 262 B, Pn., que en lo pertinente dice: "El que transportare sustancias o materiales calificados como peligrosos en los tratados internacionales o la Ley de Medio Ambiente, con infracción de Reglas de Seguridad establecidas, incurrirá en pena de prisión de seis a diez años"; se entiende por sustancias peligrosas: "todo material con características corrosivas, reactivas, radioactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o con actividad biológica" y por desechos peligrosos: "cualquier material, sin uso directo o descartado permanentemente, que por su actividad química o por sus características corrosivas, reactivas, inflamables, tóxicas, explosiva, combustión espontánea, oxidante, INEECCIOSAS, bioacumulativas, ecotóxicas o radioactivas u otras características, ocasionen peligro o pone en riesgo la salud humana o el ambiente, ya sea por si solo o al contacto con otros desechos". Del contenido de la disposición legal y conceptos, se colige que estamos ante el referido delito, el cual es de peligro abstracto porque la ley presume sin prueba en contra, que la realización de la conducta típica, del sujeto activo del delito comporta un peligro para el bien jurídico protegido, que en este caso es la salud humana, la naturaleza y el medio ambiente; para su consumación nótese que los elementos del tipo, en el ilícito que hacemos referencia se adecuan perfectamente en la conducta punible de

los imputados ya que consta en el acta de inspección de fecha primero de noviembre del año dos mil uno; en la prueba anticipada; en las demás actas relacionadas y en el contrato celebrado por F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V., con PANASONIC DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., y en el celebrado entre F.K.INVERSIONES, y la señora Carmen Regina Flores de Arévalo quien en nombre y representación de la Administración Nacional de Telecomunicaciones ANTEL y como miembro propietario de la Comisión liquidadora de los bienes remanentes de la referida institución de las quince horas del día quince de mayo del dos mil, que la Sociedad incoada transportó materiales peligrosos consistentes en baterías Panasonic, hacia el local donde opera la Sociedad METAL WOOD, S.A. DE C.V., así como placas de rayos X, lugar que a todas luces es inadecuado para la tenencia o disposición final del citado material, es mas según los expresados contratos las baterías serian llevadas al relleno Sanitario MIDES SEM, S.A. DE C.V., pero estas nunca llegaron a ese lugar ya que se ha recibido información pertinente que indica que en el relleno solo ha recibido medicamentos e insumos médicos vencidos y no baterías, por no prestar dicho relleno tal servicio; Así mismo el contrato con ANTEL especifica que las placas de rayos X, por no contar el país con tecnología apropiada la disposición final de las mismas se efectuaría en la ciudad de Houston, Texas, Estados Unidos de América; contrato al que no se le dio cumplimiento en los términos pactados, ya que se ha comprobado que en el local donde opera la Sociedad METAL WOOD, S.A. DE C.V., se encontró parte del referido material y según información otra cantidad fue sacada del país por la frontera de Guatemala desconociendo el destino final a que ha sido sometido.

III.II En cuanto al delito de CONTAMINACION AMBIENTAL AGRAVADA, tipificado y sancionado en el artículo 256 dice: en los casos del artículo anterior la pena será de seis a diez años de prisión, si el hecho se atribuyere a persona jurídica, pública o privada... que haya desobedecido las disposiciones expresas de la autoridad ambiental, entendiéndose por contaminación: La presencia o introducción al Ambiente de elementos nocivos a la Vida, la flora o la fauna, o que degraden la calidad de la atmósfera, del agua del suelo o de los bienes y recursos naturales en general, conforme lo establece la Ley; Y se entiende por contaminante, toda materia, elemento, compuesto sustancias, derivados químicos o biológicos, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, en cualquiera de sus estados físicos, que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna, o cualquier otro elemento del ambiente, altere o modifique su composición natural y degrade su calidad, poniendo en riesgo, la salud de las personas y la preservación o conservación del ambiente; de la disposición legal, de los conceptos vertidos y los elementos de juicio, que constan en la investigación, ~~el hecho es atribuible a la Sociedad F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V. como autor directo, y a METAL WOOD, S.A. DE C.V. como cómplice~~ pues hay que tomar en cuenta el hecho de ~~provocar o realizar directa o indirectamente~~ vertidos de cualquier naturaleza en el ~~suelo, atmósfera y agua~~ en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o el medio ambiente; consta en la escritura de modificación de la Sociedad, en el Romano II, que la Sociedad (F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V.), modificó el pacto social en cuanto a la finalidad de la Sociedad...que ésta tendrá como objeto principal, literal b) PRESTAR SERVICIOS DE CONSULTORIA EN ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL

A QUIEN ASI LO SOLICITE, COMO TAMBIEN EL MANEJO Y DISPOSICION FINAL DE DESECHOS SOLIDOS MUNICIPALES Y HOSPITALARIOS PELIGROSOS CONTAMINADOS, lo que indica que la Sociedad incoada no podía transportar, ni mucho menos proceder a la disposición final de materiales peligrosos consistentes en baterías y placas de rayos x, en el local en donde opera la Sociedad MetalWood, ya que éstos no son desechos sólidos municipales ni hospitalarios peligrosos contaminados, desde ese punto de vista el ilícito a que nos referimos contempla una serie de agravaciones tales como: haber sido ejecutado por una persona jurídica porque esta tiene mayor capacidad lesiva, haber desobedecido las directrices expresadas por la autoridad ambiental en el permiso que se le había concedido; ~~lo que se castiga en esta clase de ilícitos, es la acción de enterrar las baterías y placas de rayos x en el subsuelo, no siendo el lugar adecuado para ello ni con las técnicas que al efecto pudiesen ser procedentes, poniéndose en riesgo que se contamine los mantos acuíferos de la zona, así como la atmósfera en detrimento de los vecinos de la Colonia La Rábida,~~ por tanto estamos ante un delito de peligro, en el que la conducta típica de la sociedad encuadra perfectamente en el ilícito a que hacemos referencia ya que basta con crear el riesgo independientemente de que se hayan producido o no resultados, en virtud de que en ningún momento las Sociedades incoadas retiraron las baterías PANASONIC del lugar, sino mas bien la finalidad específica es que las mismas permanecieran bajo tierra sin importarles los efectos que las mismas pudiesen producir a la salud humana, a la naturaleza y al medio ambiente.

IV. FUNDAMENTACION DE LA IMPUTACION.

La investigación que hasta la fecha se ha realizado permite a la representación fiscal sostener una hipótesis de probabilidad positiva que los imputados han incurrido en los delitos de COMERCIO Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS PELIGROSAS, Art. 262 B. Pn., y CONTAMINACION AMBIENTAL AGRAVADA, Art. 256 Pn., por que tanto las Sociedades como sus Representantes Legales sabían perfectamente el contenido de la modificación de la escritura de constitución de la Sociedad F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V., de las condiciones impuestas en el permiso otorgado a dicha Sociedad, donde se especifica claramente que se le autoriza para el transporte de Desechos Hospitalarios en el área Metropolitana de San Salvador, el expresado permiso es de uso exclusivo para el transporte de Desechos Biológicos Infecciosos, entonces se tiene bien claro que actividades puede desarrollarse, entonces porque procede dicha Sociedad? a celebrar contrato de prestación de servicios de transporte y recolección de desechos peligrosos consistente en Baterías, con PANASONIC DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., si las baterías no son desechos hospitalarios; Así mismo la Sociedad F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V., procede a celebrar contrato de prestación de servicios de trasiego, transporte, bodegaje, con la comisión liquidadora de los bienes remanentes de ANTEL, cuando dichas placas claramente se ha especificado que no pueden ser tratadas en el relleno sanitario MIDES, ni en ningún otro lugar del país, razon suficiente para que se especificara, que la disposición final de las mismas se realizara en la ciudad Houston, Texas, Estados Unidos de América, por lo tanto, es manifiesta la intención de la Sociedad incoada de incumplir con el permiso ambiental, a parte de que el relleno sanitario MIDES SEM, S.A. DE C.V., ya había contestado por escrito a la Sociedad F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V., que no podía recibirle material peligroso consistente en baterías ni mucho menos placas de rayos x,

porque no tienen celdas de seguridad ni mecanismos para su tratamiento y disposición final y es esa la razón, por la cual en franca violación de la Ley que la SOCIEDAD F. K. INVERSIONES, S.A. DE C.V., retira las baterías de la Sociedad PANASONIC DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., al igual que las placas de rayos x, del ex hospital ANTEL y luego estas aparecen enterradas en el local donde opera la Sociedad METAL WOOD, S.A. DE C.V.; cuando se extrajeron las referidas baterías, se localizó las viñetas de sus envoltorios y por medio de la Policía Nacional Civil, División de Medio Ambiente, fueron enviadas a la INTERPOL, la cual a través de los agentes respectivos se constituyeron a la fábrica productora con sede en Costa Rica, y se verificó en los archivos respectivos, que las baterías encontradas en la empresa METAL WOOD, S.A. DE C.V., son las mismas que dicha fábrica envió a PANASONIC DE EL SALVADOR; así también en cuanto a las placas de rayos x, al proceder a su extracción contenían en el extremo superior derecho una inscripción que dice Hospital de ANTEL, lo que indica que no existe la menor duda de que los materiales peligrosos encontrados son los mismos que amparan los contratos antes descritos; ~~Las baterías están catalogadas como material peligroso altamente contaminante, situación que se refuerza con la información que PANASONIC DE COSTA RICA, S.A.~~ envía al señor Deras, Departamento de Contabilidad de PANASONIC DE EL SALVADOR, donde se especifica que la cantidad aproximada de metales utilizados en la fabricación actual de las pilas, en sus tamaños UM-1 contienen 21 miligramos de plomo, 7 miligramos de cadmio, 4 miligramos de mercurio, las pilas UM-2, tienen trece miligramos de plomo, cuatro de cadmio y dos. Cinco de mercurio y la UM-3 seis. Setenta y cinco miligramos de plomo, dos.veinticinco de cadmio y que además la pila contiene oxido de manganesio (IV), sin, almidones, cloruro de amonio, carbón y agua en diferentes proporciones, lo que indica que los componentes de dichas pilas son altamente contaminantes; por su parte las placas de rayos X, ~~de acuerdo~~ al Reglamento Especial en

responsabilidad penal; en cuanto al segundo requisito como bien lo hemos expresado anteriormente al hacer la suma de las penas de prisión estas ascienden sus máximos a veinte años de prisión y a su mínimo a doce años, lo que indica que se sobrepasa el límite máximo de tres años, a que hace referencia el numeral segundo; la representación fiscal reconoce que la detención provisional no es la regla general sin embargo, la normativa penal vigente especifica cuando es procedente decretar la misma y en el caso que nos ocupa estamos precisamente ante tal circunstancia ya que la acción realizada se hizo con pleno conocimiento de que se estaba infringiendo las leyes y los contratos, desde el momento en que se procede a enterrar en forma clandestina sin ningún mecanismo de seguridad el material peligroso antes descrito, sin importarle que con tal circunstancia se esta poniendo en inminente riesgo la salud humana, la naturaleza y el medio ambiente.

Los delitos de COMERCIO Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS PELIGROSAS y el de CONTAMINACION AMBIENTAL AGRAVADA, se encuentran contemplados en el título X, Capítulo II, de los delitos relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente, en ese sentido se vuelve requisito indispensable para la promoción de la respectiva acción penal que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, hay agotado el procedimiento administrativo a que se refiere el artículo 263 A. Pn., consta en la investigación certificación extendida por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en donde se especifica que se ha agotado el procedimiento administrativo sancionatorio el cual es un requisito de procesabilidad, por consiguiente habiéndose superado el obstáculo para la promoción de dicha acción penal y cumpliendo con todas las formalidades de ley es que venimos a interponer el presente requerimiento.

VI- DILIGENCIAS REALIZADAS.

- Escritura de Constitución de la Sociedad F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V..

materia de Sustancias, Residuos y Desechos Peligrosos son altamente perjudiciales a la salud humana tal como se establece en el art. 23, Y16 y artículo 52 clase 7; existe la prueba anticipada sobre la existencia de los materiales peligrosos, lo que indica que a las sociedades indiciadas se les ha garantizado en forma debida sus derechos.

IV- JUSTIFICACION DE LA DETENCION PROVISIONAL.

La Detención Provisional, es la medida cautelar que consiste en la privación de la Libertad Ambulatoria del individuo, sin embargo su finalidad es asegurar la presentación de estos, en el proceso, en caso de existir una posible, ejecución de una Sentencia Condenatoria, dada la gravedad de los hechos y la pena, que contempla los delitos imputados, en ese sentido, si bien es cierto, que como consecuencia de la mayor sanción, se restringe un derecho fundamental, de todo ciudadano, como es su libertad, la misma que en el caso que nos ocupa, se vuelve necesaria, ya que los Representantes Legales de las Sociedades incoadas, de acuerdo a nuestra legislación penal y los tratados internacionales, que también son ley de la República, justifican la detención provisional cuando exista temor de que los sujetos activos de los ilícitos penales puedan sustraerse de la justicia o obstaculizar la investigación de os hechos; en el caso a que nos referimos los delitos de Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas y el de Contaminación Ambiental Agravada, son delitos que en razón de la pena pueden considerarse como graves, lo que pone en riesgo que de no decretarse la detención provisional los imputados puedan ausentarse del país; ya el artículo 292 Pr. Pn., establece los requisitos para decretar la detención provisional entre los cuales se menciona que se haya comprobado la existencia de un hecho tipificado como delito, y que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que los imputados son con probabilidad autores o partícipes, sobre este requisito ya hemos hecho referencia a la prueba existente que indica que efectivamente los procesados tienen

- Escritura de Modificación de la Escritura de Constitución de la Sociedad F.K. INVERSIONES.
- Escritura de Constitución de la Sociedad METAL WOOD, S.A. DE C.V.
- Actas de inspección realizadas por la División de Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil en cumplimiento a dirección funcional ordenada por la representación fiscal.
- Prueba anticipada realizada por los distintos jueces que han intervenido en la misma.
- Informe técnicos emitidos por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- Contrato de arrendamiento en donde la señora Maura Esperanza Carranza Rojas, otorgó en arrendamiento el inmueble, situado en la Treinta y Siete Calle Poniente, doscientos cincuenta y cinco, Colonia La Rábida, de esta ciudad, lugar donde funciona la Sociedad METAL WOOD, S.A. DE C.V.
- Certificación de la escritura de compra-venta con la que se comprueba que la propietaria del inmueble es la señora Maura Esperanza Carranza Rojas.
- Acta de entrevista rendida por la señora Maura Esperanza Carranza Rojas.
- Contrato de transporte y prestación de servicios otorgado por F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V., a favor de PANASONIC DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.
- Contrato otorgado de prestación de servicios de trasiego, transporte, bodegaje y disposición final de medicamentos e insumos médicos vencidos, otorgado por F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V., a favor de la comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL.

- Informe emitido por la INTERPOL, en donde se especifica que las baterías encontradas en METAL WOOD, son las mismas que la fábrica productora envió a Panasonic de El Salvador, S.A. DE C.V.
- Copia del fax enviado al señor Deras, por PANASONIC DE COSTA RICA, en el que se especifica los componentes de las baterías.
- Albumes fotográficos con los que se ha fijado evidencias.
- Croquis planimétrico de los lugares donde se encontró el material peligroso.
- Ratificación de los secuestros respectivos.
- Acta donde se especifica el material peligroso se ha depositado en una galera en forma provisional, cuya diligencia fue supervisada y dirigida por el señor Juez Duodécimo de Paz.
- Acta de entrevista realizada a la señora Rosa Cristela Hernández Hernández, en calidad de testigo.
- Acta de entrevista realizada al señor Deras de PANASONIC, de El Salvador, en calidad de testigo.
- Resolución Administrativa emitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales en contra de la empresa, Transportes Guadalupe, Saneamiento Ambiental, División FK Inversiones S.A. de C.V.
- Permiso Ambiental otorgado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, a favor de Transportes Guadalupe, División de la Sociedad FK Inversiones S. A. de C. V.
- Informe de MIDES SEM.
- Publicaciones Periodísticas.

VII- DILIGENCIAS A REALIZAR.

- Se libre oficio a MIDES SEM, para que especifique, si en dicho lugar se ha recibido placas de Rayos X.
- Se libre oficio al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, a efecto de que se remita, videos y fotografias, que fueron tomados por los técnicos de dicho Ministerio, de las actividades que se realizaron, desde que se dieron por iniciados los sondeos y excavaciones, dentro de la fabrica MetalWood, a efecto de extraer los materiales peligrosos, depositados en la misma.
- Librar oficio al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales a efecto de que informe si la Sociedad F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V., ha cumplido con la sanción administrativa impuesta.
- Entrevista de testigos que se deberá rendir José Luis Flores Martínez, Luis Enrique Rivas y Juan Vaquerano, quienes pueden ser citados en el local donde opera la sociedad METAL WOOD, S.A. DE C.V.
- Otras diligencias de investigación que la representación fiscal o su digna autoridad considere pertinentes, para encontrar la verdad real sobre los hechos.

VIII- PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LA ACCION CIVIL O REPARACION DEL DAÑO.

Teniendo la Fiscalía General de la República, el ejercicio conjunto de la acción civil y penal, por tratarse de delitos contra la naturaleza y medio ambiente y no habiéndose constituido hasta la fecha parte civil ninguna de las víctimas venimos a ejercer la acción civil, a efecto de que su digna autoridad o la competente en su oportunidad se pronuncie sobre al misma a favor del estado de El Salvador; de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Pn. y siguientes, 42 y siguientes Pr. Pn.; así mismo para garantizar la misma se trabe formal embargo en bienes de los

imputados y subsidiariamente en los bienes de la Sociedad F.K. INVERSIONES, S.A. DE C.V. y METAL WOOD, S.A. DE C.V.

POR TANTO:

Con Fundamento a lo expuesto y de conformidad a lo establecido en los artículos 193 numeral 4 Cn. , 235, 247, 248 numeral 1, y 292 Pr. Pn., a usted le PEDIMOS:

- Sean citados los imputados, a efecto de que nombren su Defensa, o en su Defecto se libre oficio a la Procuraduría General de la República, al Departamento Penal, a efecto de que les sea nombrado defensor público.
- Se nos admita el presente requerimiento.
- Se convoque a las partes para que comparezcan a la Audiencia Inicial.
- Se dicte en audiencia auto de Instrucción Formal con detención provisional en contra de los imputados, por los delitos de COMERCIO Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS PELIGROSAS Y CONTAMINACION AMBIENTAL AGRAVADA, Artículos 262 B, Pn. y 256 Pn.
- Se pronuncie sobre la responsabilidad civil si fuere pertinente.
- Se señale un plazo de instrucción de noventa días.
- Adjunto copia de la documentación descrita en el romano V, del presente requerimiento. No omito manifestarle que el señor FELIX ANDRES SAMAYOA ROMERO y el señor JORGE ALFREDO DE JESUS RODRIGUEZ MENDOZA, pueden ser citados en la dirección donde están ubicadas las Sociedades.

Señalamos para oír notificaciones la Cincuenta y Una Avenida Sur, Colonia y Pasaje
El Rosal casa No. 7, Unidad para la Defensa del Medio Ambiente y Salud, telefax
223-02-11.

San Salvador, veintidós de octubre de dos mil dos.

ANEXO 5



La Infrascrita Secretaria de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Certifica Que en el proceso de hábeas corpus con ref. 249-2002 solicitado a favor de FELIX ANDRES SAMAYOA ROMERO y JORGE ALFREDO DE JESÚS RODRÍGUEZ, se encuentra a fs. 22, 23, 24, 25, 26 y 27 la resolución que literalmente dice:

.....

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador a las doce horas con quince minutos del día veinticuatro de febrero de dos mil tres.

El presente proceso de hábeas corpus ha sido solicitado por el licenciado Rigoberto Antonio Ortiz Ostorga Merino, a favor de los señores *Félix Andrés Samayoa Romero y Jorge Alfredo de Jesús Rodríguez*, contra providencias del Juez Décimo de Paz de San Salvador, en el proceso penal que se les instruye por el delito de contaminación ambiental agravada, y comercio y transporte de sustancias peligrosas.

Analizado el proceso y considerando:

I.- El peticionario basa su pretensión constitucional en que se vulneró su derecho a la inviolabilidad del domicilio, por no haberse motivado la orden que autorizó el registro y allanamiento en las instalaciones de Metal Wood Sociedad Anónima de Capital Variable, la cual se fundamentó en la existencia de una llamada anónima, sin que se haya realizado ninguna diligencia de verificación de la misma.

Lo anterior, a decir del peticionario, vedó a los favorecidos la posibilidad de conocer las explicaciones por la cuales se dispuso el allanamiento del local comercial de Metal Wood Sociedad Anónima de Capital Variable, lo que les negó el ejercicio de su derecho de defensa en juicio y alteró su situación jurídica, privándoles de un derecho constitucional ya que su libertad se encuentra restringida por medidas sustitutivas a la detención provisional, vulnerándose de manera sistemática su derecho a la libertad ambulatoria.

II.- Tal como lo ordena la Ley de Procedimientos Constitucionales, se procedió a nombrar un Juez Ejecutor a efecto de que diligenciara el presente proceso de hábeas corpus, quien en su informe básicamente expresó, que las diligencias iniciales de investigación realizadas por la Fiscalía General de la República están apegadas a derecho, ya que el registro y allanamiento realizado en las instalaciones de la Sociedad Metal Wood, fue hecho con la debida autorización judicial, tal como lo establece el artículo 173 y siguientes del Código Procesal Penal y el artículo 20 Cn.; asimismo, declaró que no se infringió el derecho a la inviolabilidad de la morada al ingresar con el consentimiento de un empleado que mora en la empresa por su trabajo.

Añade que no existe vulneración a la seguridad jurídica, en virtud que el Juez Décimo Segundo de Paz de San Salvador fundamentó la resolución por medio de la cual se ordenó instrucción formal con detención provisional.

Finalizó su informe expresando que no se violentó el derecho constitucional de libertad, ya que los elementos de prueba que se vierten en el proceso son pertinentes y suficientes para adecuarlos al hecho ilícito que se les atribuye a los imputados.

III.- Previo a realizar el análisis del fondo de la pretensión, esta Sala considera necesario exponer algunas consideraciones sobre los puntos siguientes: 1) contenido del artículo 20 Constitución de la República; 2) requisitos del auto judicial que acuerda la entrada y registro de un domicilio; 3) prueba prohibida; 4) jurisprudencia de esta Sala en relación a la prueba prohibida; 5) habilitación de esta Sala para conocer del caso sub iúdice; todo con la finalidad de dotar de mayor claridad el contenido de esta resolución.

1) La inviolabilidad de la morada aparece como una garantía normativa del derecho a la intimidad, por cuanto sirve de instrumento de protección de éste, dicha garantía se encuentra regulada en el artículo 20 de la Constitución de la República, que a la letra establece en su inciso primero: *“La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas.”*

En la delimitación del contenido de la garantía de inviolabilidad de morada, cobra especial significado los sujetos que pueden resultar lesionados, entendiendo este Tribunal que pueden ser dos los perjudicados: uno será la persona natural, cuando se trate del ingreso a la morada de un individuo en particular; y otro la persona jurídica, en razón que los individuos que conforman la persona jurídica pueden verse afectados cuando se ingrese sin ningún tipo de autorización a las oficinas, establecimientos mercantiles o locales comerciales de la misma.

Asimismo, de la lectura del art. 20 Cn. se desprende que cuatro son los supuestos de ingreso a la morada: i) el primero referido al consentimiento de la persona que la habita, el cual consiste en el acto o la declaración de voluntad por medio del cual se permite de manera espontánea la entrada de cualquier persona o autoridad al domicilio, dicho consentimiento debe ser emitido libremente por aquel que tiene la capacidad suficiente para ejercerlo y puede ser dado en forma expresa y tácita, entendiendo que el ejercicio libre del consentimiento contempla la posibilidad de que una vez haya sido dado, puede ser revocado en cualquier momento; ii) cuando exista mandato judicial que así lo autorice; iii) por flagrante delito, o peligro inminente de su perpetración, es decir cuando existe evidencia del delito y necesidad urgente de la intervención para evitar su realización total; y iv) por estado de necesidad de la persona que habita el lugar.

Por ello, es que la entrada en el domicilio sin el permiso de quien la ocupa, ni estado de necesidad o existencia de delito flagrante o peligro inminente de su perpetración, sólo puede hacerse si lo autoriza el Juez competente, ya que precisamente en esta autorización radica la legitimidad del registro domiciliario, siendo este requisito necesario y suficiente por si mismo para dotar de base constitucional la invasión del domicilio.

En este punto, resulta necesario acotar, que al establecerse como garantía la existencia de una orden judicial, se le está dotando a la misma de un carácter preventivo,



cuyo fin es proteger la inviolabilidad del domicilio y no repararla; surgiendo a partir de ello, la necesidad de motivación de la orden judicial de allanamiento, pues será a través de la motivación que se expresen las circunstancias concurrentes, los intereses en conflicto – público y privado-, y la necesidad de limitación de tal garantía constitucional.

De lo anterior se tiene, que la inviolabilidad del domicilio, no puede ser concebida – al igual que el resto de los demás derechos y garantías protegidos en la Constitución- como absoluta, y permite en consecuencia su limitación, la cual ha de venir configurada en atención a otros derechos o garantías; sin embargo, los límites al ámbito fundamental de la intimidad tienen un carácter rigurosamente taxativo, y permiten identificar el objeto protegido, y el contenido de la garantía, que vendría dado por la facultad de rechazo que posee el titular frente a toda pretensión ilegítima de entrada.

2) Partiendo de lo antes expresado, y a fin de que la orden judicial de allanamiento no vulnere derechos constitucionales, cuando ésta se adopte, ya sea dentro de un proceso penal o en la etapa de investigación de hechos delictivos -origen de la instrucción penal-, deberá contener una motivación suficiente, en la cual se deje constancia del juicio de proporcionalidad entre la restricción impuesta al derecho fundamental y el límite de la misma, argumentando la idoneidad de la medida respecto del fin perseguido, su necesidad y el equilibrio entre el sacrificio del derecho constitucional y la ventaja que se obtendrá; así como el detalle de las circunstancias espaciales, temporales y de ser posible también las personales ya sea del titular u ocupantes del domicilio que se pretende allanar; así lo ha entendido este Tribunal, al pronunciarse en la sentencia emitida en el proceso de hábeas corpus número 93-2001 de fecha 23/10/01, de la siguiente manera: *“...la inviolabilidad del domicilio es una de las garantías más preciosas de la libertad individual por constituir ésta su fundamento último; y es que en la morada se encuentra plasmada una importante dimensión de la libertad de la persona, por cuanto es ahí donde ésta desarrolla plenamente su intimidad; por lo mismo, la violación de dicho espacio trae aparejado el menoscabo de la libertad personal cuya realización plena contempla nuestra Constitución; por lo que esta Sala considera, que a fin de que la libertad no muera de imprecisión, la orden judicial de allanamiento debe contener indicaciones puntuales sobre el lugar y objeto de la providencia, debiendo hacerse una motivación suficiente de las razones que llevan al Juzgador a considerar la necesidad de realizar dicho registro y allanamiento, y es que precisamente en la autorización del juez competente descansa la legitimidad del registro domiciliario.”*

Es de mencionar, que la resolución judicial que autoriza el allanamiento no necesita estar basada en un indicio racional de la comisión de un delito, sino que basta contar con una notitia criminis que se acompañe por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se puede haber cometido, se está cometiendo, o se está por cometer un delito; la

sospecha *fundada* de la existencia de pruebas o la posibilidad de que sean destruidas, así como la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios menos onerosos, y por último deberá expresarse el riesgo cierto y real que existe acerca del daño de bienes jurídicos de carácter constitucional de no procederse al ingreso de la morada.

Sin embargo, cuando la resolución judicial que autoriza el ingreso a la morada no se encuentra suficientemente motivada, es aceptable que ésta se vea complementada con los detalles que se hagan constar en el escrito -policial o fiscal- que solicita la medida, pues no existe vulneración constitucional, cuando al integrarla con la solicitud a la cual se remite, se cuenta con los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias de ponderación de la restricción de derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva.

3) Habiéndose analizado el contenido esencial del inciso primero del Art. 20 de la Constitución, así como los requisitos que debe contener la orden judicial de ingreso a la morada, se procederá a exponer algunas notas sobre la prueba prohibida, ello con la finalidad de determinar si los medios probatorios en los cuales se basó el Juez que instruye la causa para decretar las medidas sustitutivas a la detención provisional constituyen prueba prohibida y los efectos que ésta tiene en el derecho de libertad de los ahora favorecidos.

Básicamente, ~~la prueba prohibida se define como aquella que se obtiene con infracción de derechos fundamentales;~~ de ello se advierte, que ésta constituye un límite al poder punitivo del Estado, y adquiere un doble carácter negativo: por un lado su prohibición constitucional y por el otro su ineficacia procesal; la primera en atención a que la investigación y penalización de un delito no puede hacerse mediante una violación a normas constitucionales, sino que debe ser en total respeto de los derechos y garantías fundamentales; pues sólo así se evitará que estos se tornen letra muerta en la Constitución; y la segunda referida a la no producción de efectos jurídicos por haberse obtenido -la prueba- en contravención a lo establecido en la Constitución; y es que si bien existe dentro del proceso penal el principio de libertad probatoria -según el cual dentro de éste, todo se puede probar y por cualquier medio- el mismo no puede alcanzar extremos tales que permita al juzgador valorar prueba obtenida en violación a derechos fundamentales o garantías constitucionales.

De lo anterior se puede afirmar, que dos son las consecuencias de la prueba prohibida; la primera es la conocida regla de exclusión, según la cual, no puede introducirse en el proceso un hecho descubierto o una declaración realizada vulnerando los derechos constitucionales; y la segunda es el efecto reflejo de la prueba prohibida, que establece que los elementos de prueba que se hayan obtenido legalmente, pero que se derivan o producen de una prueba obtenida en violación a derechos fundamentales o garantías constitucionales,



estarán contaminados con la violación originaria, por lo que tal prueba "formalmente legalmente válida" será viciada en su origen y por tanto prohibida su utilización y valoración.

4) En relación a la prueba prohibida, ya esta Sala se ha pronunciado, v.gr. sentencia emitida en el proceso de hábeas corpus número 6-H-95 de fecha 29/08/95 en la que se estimó "... las garantías judiciales forman parte del principio de la legalidad en el Derecho Probatorio: la proposición, admisión, recepción y valoración de la prueba debe ser apegada a la ley, y el respeto a las garantías judiciales son requisitos esenciales para que la prueba sea tenida como tal."; sentencia del proceso de hábeas corpus número 209-2000 de fecha 15/03/01 que estableció: "... nuestra Constitución, hace referencia en cuanto a que en el sistema salvadoreño se deben tomar en cuenta además de los valores, los fines y hacer aplicación de éstos en conjunto, toda la estructura estatal; aún cuando no sean expresamente y en detalle señalados por la Constitución, pues su obligación devendrá de su mismo carácter de fundamentadora y orientadora; sin que escape entonces de ese actuar necesariamente limitado por el respeto a los derechos y garantías fundamentales la Policía Nacional Civil, con sus respectivas Divisiones especializadas, en la prevención y represión del delito; la Fiscalía General de la República, en la dirección de la investigación del delito y el Órgano Judicial en el juzgamiento del mismo; siendo completamente contrario a esos límites la obtención de ese tipo de prueba; y máxime cuando de ella se haga depender de manera directa la fundamentación que lleve a privar otro derecho fundamental -la libertad personal.-"

5) Habiéndose expresado el alcance de la norma constitucional con respecto a la garantía de inviolabilidad de la morada, y lo que esta Sala tiene en cuenta respecto a la prueba prohibida, es importante determinar la razón que habilita el conocimiento de este Tribunal sobre la pretensión planteada, *lo que se desprende de la necesaria relación que debe existir entre la supuesta violación constitucional alegada y la restricción al derecho de libertad personal*; violación que en el caso sub iúdice hace depender el peticionario, de la actuación del Juez Décimo de Paz de San Salvador, por haber decretado medidas sustitutivas a la detención provisional en contra de los ahora favorecidos, sobre la base la prueba obtenida como producto del allanamiento realizado con orden judicial carente de motivación.

Por lo que antecede, esta Sala considera pertinente aclarar, que si bien de manera reiterada en su jurisprudencia se ha establecido la imposibilidad de valorar la prueba vertida en el proceso penal por no ser de su competencia; al entrar al conocimiento de la violación alegada en el caso particular, este Tribunal no se está apartando del criterio sostenido, puesto que no debe confundirse la función de proveer o restar valor a la prueba recabada, para efecto de determinar participación y responsabilidad en los hechos que se investigan

-que con exclusividad corresponde al juez ordinario-, con la función de examinar la forma de producción e incorporación de esa prueba al proceso penal, circunstancia para la que esta Sala sí está facultada, cuando de tal actuación se aleguen afectaciones a derechos fundamentales.

IV.- Luego de haberse expuesto criterios doctrinarios y jurisprudenciales respecto a la inviolabilidad del domicilio y de cómo los elementos recabados en contravención a la garantía constitucional, constituyen una clara vulneración a los derechos fundamentales de la persona que lo sufre, esta Sala realizará un estudio partiendo de los criterios anteriormente sustentados, para determinar si en el caso sub iúdice ha existido o no la violación constitucional alegada, por lo que resulta necesario traer a consideración aspectos fundamentales del proceso penal que guardan relación directa con la vulneración constitucional alegada:

1º) Consta a fs. 228 de la segunda pieza del proceso penal, la solicitud hecha por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, a la Fiscalía General de la República, en fecha treinta y uno de octubre de dos mil uno, por medio de la cual le requirieron para que tramitara una orden judicial de allanamiento; dicha solicitud fue hecha en los términos siguientes: *"Hemos recibido denuncias sobre presuntos materiales peligrosos enterrados en las instalaciones de la empresa Metal Wood, ubicada en 37 Calle Oriente No. 255, Col. La Rabida; por lo que le solicitamos una orden judicial de allanamiento y desenterrar los supuestos materiales peligrosos (...)."*

2º) Consta a fs. 168 de la primera pieza del proceso penal seguido en contra de los ahora favorecidos, el escrito de solicitud presentado por la Fiscalía General de la República, a las nueve horas con treinta minutos del día uno de noviembre de dos mil uno, que en su parte esencial contiene el siguiente texto: *"Que según consta en el oficio MARN- DPSAC- 334-2001 de fecha treinta y uno de octubre del corriente, se hace constar que dicho ministerio ha tenido conocimiento del enterramiento de presuntos materiales peligrosos en las instalaciones de la Empresa Metal Wood, situada en la dirección antes mencionada, en tal sentido solicitan a la Fiscalía se tramite orden de allanamiento y registro para proceder a desenterrar los supuestos materiales peligrosos, por tanto de conformidad a lo establecido en los artículos 173 y siguientes Pr. Pn., siendo a mi criterio procedente lo peticionado, y para evitar consecuencias ulteriores, tal como lo establece el artículo 238 Pr. Pn., a usted le PIDO: Se me admita el presente escrito, se acceda a la petición de allanamiento y registro (...)"*

3º) Consta a fs. 170 de la primera pieza del proceso penal seguido en contra de los *Juzg* favorecidos, el auto de allanamiento, autorizado por el Juez Décimo de Paz de San Salvador, el que literalmente estableció: *"Siendo atendibles las razones expuestas por la Fiscal antes mencionada y estando debidamente fundamentado el mismo, autorizase la*



práctica de registro y allanamiento en (...) por tenerse motivos suficientes que en dicho lugar se ha tenido conocimiento del enterramiento de presuntos materiales peligrosos en las instalaciones de dicha empresa, para poder desenterrar los supuestos materiales peligrosos y con el objeto de poder recuperar y proceder a incautar todos aquellos objetos que tengan relación con hechos que se investigan, (...) de conformidad con los artículos 173, 174, 175, 176 y 250 Pr. Pn., señalándose para la práctica de la misma a partir de las trece horas de este mismo día uno de los corrientes o hasta que dure la diligencia (...)."

Del examen de lo antes relacionado, se desprende que tanto el escrito de solicitud de allanamiento, como el auto de autorización del mismo sólo aportan información sobre el fin que justifica la medida -la investigación de un posible delito de contaminación ambiental-, y su alcance espacial -domicilio de la Sociedad Metal Wood-.

Los únicos datos aportados por la solicitud de la Fiscalía General de la República y la investigación delictiva, residen en lo solicitado por el Ministerio del Medio Ambiente, quien como ya se relacionó se basan en denuncias recibidas sobre presuntos materiales peligrosos enterrados en las instalaciones de la mencionada Sociedad, de las que no consta que la Fiscalía General de la República hubiere realizado indagaciones previo a la solicitud del allanamiento, es decir existió una ausencia total de cualquier otro dato, circunstancia o elemento de convicción que corroborara la existencia de la realización del delito investigado, por lo que las "denuncias recibidas" no podían ser valoradas como elementos de convicción suficiente para sustentar las sospechas.

En el caso sub iudice, las denuncias sólo aportaron la información de la existencia de probables enterramientos de materiales peligrosos; no desprendiéndose de dicha información -como ya antes se acotó- la existencia de una investigación previa -por parte de la Fiscalía General de la República- que tuviera por objeto corroborar la veracidad de las mismas y que llevara a considerar que el indicio con el que contaba el Ministerio del Medio Ambiente y posteriormente la Fiscalía General de la República constituía algo más que una conjetura, no pudiendo por tanto, esta Sala apreciar de la lectura del proceso, un intento serio, aunque fuere infructuoso, de investigación anterior a la solicitud de allanamiento.

Consecuencia de ello, y teniendo en consideración el propio contenido de las denuncias recibidas, la ausencia de cualquier investigación para acreditar la veracidad de la existencia del delito denunciado, así como la total inexistencia de cualquier otro dato capaz de acreditar la propia objetividad de los "avisos recibidos", es que esta Sala determina que la autorización judicial para allanar, ni por sí misma, ni integrada con la solicitud de la representación fiscal, exteriorizó los extremos necesarios para considerar que existían sospechas y no meras conjeturas de la comisión de un hecho delictivo, vulnerando así la inviolabilidad del domicilio, en tanto que la ausencia de investigaciones tendentes a

verificar la verosimilitud de las denuncias recibidas por el Ministerio del Medio Ambiente repercutió directamente en la falta de necesidad de la medida de allanamiento, pues una previa investigación habria avalado la excepcionalidad del mismo y permitido sustentar su carácter estrictamente necesario para alcanzar el fin pretendido, cual era evitar que se siguiera cometiendo un delito.

Cabe decir, que la orden de allanamiento tampoco contó con un detalle de las circunstancias temporales de duración de la misma, pues se limitó a establecer el periodo de inicio para poder ingresar al inmueble a allanar, más no el de finalización, siendo éste también un requisito de constitucionalidad, pues este Tribunal no puede aceptar la existencia de órdenes judiciales de allanamiento con duración indefinida, ya que hacerlo sería vulnerar la seguridad jurídica de las personas contra las cuales se dirige la orden.

Es importante mencionar, que según consta a fs. 37 de la primera pieza del expediente administrativo, en el acta de registro con prevención de allanamiento se relacionó que el operativo se llevó a cabo en la Fábrica Metal Wood ubicada en colonia La Rábida, señalándose que para ingresar a la vivienda se le hizo saber al supervisor de producción la orden de allanamiento y registro, accediendo éste último de forma voluntaria el ingreso a las instalaciones.

Lo anterior, según jurisprudencia de esta Sala hubiera dado lugar a declarar que no existió vulneración al derecho a la inviolabilidad de la morada, en el entendido que cuando el morador del inmueble a allanar da su consentimiento para el ingreso al mismo, dicha actuación subsana cualquier anomalía que contenga la orden de allanamiento, así en la sentencia del proceso de hábeas corpus número 156-2000 de fecha 22/06/00, se estableció *"... se tenía una orden judicial que autorizaba el allanamiento, en lugar distinto de donde se realizó; pero el ahora imputado proporcionó la autorización para ingresar a su vivienda cumpliéndose con el texto constitucional, en cuanto a los casos en que es factible el ingreso a la morada extraña, por consentimiento de la persona que la habite. En modo alguno se ha dado violación a la Constitución, pues se cumple con lo que expresamente señale la Ley Fundamental: el consentimiento."*

Con el referido criterio este Tribunal equiparaba el cumplimiento de una orden judicial con el consentimiento, lo cual como ya quedó establecido en el romano III numero 1), es excluyente del mismo, pues el consentimiento para el ingreso a la morada al que alude el art. 20 Cn. implica una decisión libre en la cual no intervenga ningún tipo de intimidación o presión psicológica alguna, y la existencia de una orden judicial de allanamiento al permitir por sí sola la posibilidad de hacer uso de la fuerza para el ingreso a la vivienda, si los moradores se niegan a su cumplimiento, hace que en el acatamiento de la misma, no entre en juego la voluntad del morador -de la vivienda a allanar-, sino únicamente la actitud de sumisión y respeto.



Es así que, de mantener el mencionado criterio, esta Sala estaría negando la protección constitucional a todas aquellas posibles vulneraciones al derecho a la inviolabilidad de la morada que provengan de una orden judicial que no cumpla con los requisitos de constitucionalidad, por lo que, aún y cuando este Tribunal ha expresado -en atención al principio *stare decisis*-, que ante supuestos de hecho iguales, la decisión de esta Sala debe ser la misma que su precedente, con la finalidad de garantizar el derecho de igualdad de las personas que acuden a ella en busca de tutela de sus derechos constitucionales, la vinculatoriedad con el precedente no puede ser algo inflexible, por cuanto de ser así, se estaría en contra de la constante evolución que debe tener la jurisprudencia constitucional y se llegaría a un estancamiento de la misma; de ahí precisamente se origina la facultad que posee esta Sala de modificar sustancialmente y de manera motivada el criterio sostenido en casos idénticos o si se prefiere la permisón de no dar un tratamiento igualitario a los mismos, lo que justifica mantener una labor creativa respecto de la interpretación de la Constitución, cuando con ello se contribuya a la permanencia y eficacia de la misma.

En atención a lo expuesto en el párrafo que antecede, al hecho que a los supuestos de ingreso a la morada establecidos en el art. 20 Cn. son excluyentes y por tanto ocurrida una vulneración constitucional ésta debe declararse, es que esta Sala dejará de equiparar el consentimiento para el ingreso a la morada -sin orden judicial-, con el cumplimiento o acatación de una orden judicial.

Lo anterior permitirá conocer acerca de la incidencia que tuvo la vulneración al derecho a la inviolabilidad de la morada de Metal Wood Sociedad Anónima de Capital Variable en la restricción al derecho de libertad de los acá favorecidos.

V.- Hechas las anteriores consideraciones, esta Sala advierte, que la vulneración constitucional a la garantía de inviolabilidad de la morada, originada por la falta de motivación de la orden judicial de allanamiento dictada por el Juez Décimo de Paz de San Salvador, tiene como consecuencia que los elementos de prueba encontrados durante el primer allanamiento sea prueba prohibida; por lo que resulta indispensable -para esta Sala- determinar si la inconstitucionalidad se transmite a la prueba obtenida de los restantes allanamientos, ello con la finalidad de establecer si existe una restricción ilegal en la libertad de los ahora favorecidos; para lo cual será necesario comprobar la presencia de la relación de causalidad existente entre el resultado de la prueba inconstitucionalmente obtenida y de los demás medios de prueba, en aplicación del efecto reflejo de las pruebas ilícitas.

- a) Consta de fs. 28 a fs. 30, el auto de audiencia inicial, por medio del cual el Juez Décimo de Paz de San Salvador a las catorce horas y cinco minutos del día siete de noviembre de dos mil dos, decretó instrucción formal con detención

provisional y posteriormente ordenó el la sustitución de la misma por medidas alternativas; relacionándose en el referido auto, los elementos de prueba con los que a ese momento se contaba que llevaban al Juez a considerar que estaba en presencia de los delitos de contaminación ambiental agravada y comercio y transporte de sustancias peligrosas, referidos básicamente a la resolución MARN-PAS-024-MP-5-2001 por medio de la cual el Ministerio del Medio Ambiente declaró el incumplimiento de las obligaciones extendidas en el permiso ambiental dado a Transportes Guadalupe Saneamiento Ambiental División de F K Inversiones S.A. de C.V. por haber transportado desechos peligrosos; peritaje técnico sobre las baterías incautadas en los allanamientos realizados; contrato de transporte de materiales peligrosos; y declaración de testigo.

- b) A fs. 260 a 262, consta el auto de fecha catorce de noviembre de dos mil dos, por medio del cual el Juez Décimo de Instrucción de San Salvador ratificó la instrucción formal y las medidas sustitutivas a la detención provisional dictadas en contra de los favorecidos, siendo el fundamento de dicha resolución, los elementos de prueba recabados en la realización de los allanamientos de la Metal Wood Sociedad Anónima de Capital Variable.

De la relación fáctica del proceso penal se advierte, que el Juez Décimo de Paz de San Salvador al momento de ordenar la instrucción formal con medidas sustitutivas a la detención provisional tuvo en consideración elementos de prueba obtenidos con afectación a derechos y garantías constitucionales, los cuales no constituyeron el fundamento único de la decisión, dado que se apreciaron otros elementos que por ser independientes a la vulneración constitucional ya declarada, no se encontraban contaminados y conservaban, por tanto, su valor probatorio; *sin embargo, al momento de ser ratificadas las medidas sustitutivas a la detención provisional, el Juez Décimo de Instrucción de San Salvador utilizó como fundamento único de su resolución, elementos que derivan directamente de otros cuyo origen es del todo inconstitucional por haber sido recabados con afectación de derechos fundamentales, razón por la que deben ser excluidos de toda valoración de la autoridad judicial.*

Y es que, como reiteradamente se ha expresado en el transcurso de esta resolución, siendo la inviolabilidad de la morada una garantía del derecho a la intimidad, debe ésta estar supeditada a la proporcionalidad de los fines que se persiguen y además debe existir una adecuada motivación por parte del Juez en razones solidamente fundadas, más no frente a la existencia de sospechas y conjeturas para tratar de descubrir actos delictivos.

En el caso en estudio, la incautación de elementos de prueba durante los allanamientos ha sido contrario a la Constitución, por haberse obtenido en forma tal que no



podían ser utilizados a efecto de fundar la participación delincencial y derivar de ello la restricción al derecho fundamental de libertad.

Precisamente con la no admisión de la prueba constitucionalmente prohibida y su efecto reflejo se pretende otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales y al mismo tiempo, ejercer un efecto disuasor de conductas inconstitucionales; así entonces, los restantes allanamientos -y lo ahí incautado-, en virtud de haber sido solicitados a raíz de lo confiscado en el primer allanamiento, el que como repetidamente se ha dicho en el transcurso de esta sentencia constituyó una clara violación a la garantía de inviolabilidad de morada, es también prueba prohibida, por encontrarse del todo contaminada por la prueba que le dio origen.

Por tanto, la inconstitucionalidad de la prueba alcanzó a aquellas otras que habiéndose obtenido lícitamente y en armonía con la Constitución, se basaron, apoyaron o derivaron de una prueba cuyo origen es del todo inconstitucional, ello porque lo que se busca es que ésta última no surta efecto en el proceso penal seguido en contra de los favorecidos.

En el caso sub iudice no sólo ha existido una afectación a la garantía de inviolabilidad de la morada de Metal Wood Sociedad Anónima de Capital Variable, sino que el Juez Décimo de Paz de San Salvador al decretar las medidas sustitutivas a la detención provisional y el Juez Décimo de Instrucción de San Salvador al ratificarla en base a pruebas recolectadas durante una violación de morada, vulneraron el derecho de libertad física de los favorecidos; olvidando, tanto el primer funcionario mencionado como el segundo, que en la búsqueda de la verdad real no se puede pasar por encima de otros derechos fundamentales pues el hacerlo vuelve ineficaz el resto de los derechos y garantías fundamentales establecidos en la Constitución.

Por tanto, y en virtud de que todas las actuaciones se originaron por la prueba contaminada y no aparece en el fundamento del Juez Décimo de Instrucción de San Salvador, que para ratificar las medidas sustitutivas de los favorecidos, haya tomado en cuenta elementos de prueba obtenidos con exclusión a la afectación constitucional determinada, es que deberá cesar la restricción de libertad que sufren los acá favorecidos.

Finalmente esta Sala considera necesario aclarar, que todo lo anterior no obsta para que de proveerse dentro del proceso penal, elementos nuevos -que no sean derivados de afectaciones a derechos constitucionales- y que sirvan para el esclarecimiento del hecho delictivo investigado, puedan las autoridades judiciales ordenar hacer uso de ellos y actuar conforme a derecho corresponda

Por todo lo expuesto, esta Sala **RESUELVE**: a) cesen las medidas sustitutivas a la detención provisional en contra de los procesados *Félix Andrés Samayoa Romero* y *Jorge Alfredo / Jesús Rodríguez*; b) certifíquese esta resolución y remítase junto con la

certificación del proceso penal al Juzgado de donde proviene; c) notifíquese y archívese el presente hábeas corpus; Entrelíneas.de.Vale.-

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN

[Handwritten signature]
ria

ES CONFORME con su original con el cual se confrontó; y para ser remitida al Juzgado Décimo de Instrucción de San Salvador, se expide la presente con seis folios útiles, en la Secretaría de la Sala de lo Constitucional de la Corte de Suprema de Justicia: San Salvador, veintiséis de febrero de dos mil tres.-



[Handwritten signature]

María Soledad Rivas de Avendaño
Secretaria
Sala de lo Constitucional