

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2014
PLAN DE ESTUDIO 2007



**“LA PROTECCIÓN JURÍDICA PENAL DEL MEDIO AMBIENTE Y SU
PROBLEMÁTICA DE CARÁCTER MULTIDIMENSIONAL”**

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

DANIEL ENRIQUE APARICIO MIRANDA
ANAI GUADALUPE ARIAS SANDOVAL
NELLY GUADALUPE PLEITEZ MENDOZA

DOCENTE ASESOR:

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2016

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

ING. JOSÉ LUIS ARGUETA ANTILLÓN
RECTOR INTERINO

ING. CARLOS ARMANDO VILLALTA RODRÍGUEZ
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

DRA. ANA LETICIA ZAVALA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL INTERINA

LICDA. NORA BEATRIZ MELÉNDEZ
FISCAL GENERAL INTERINA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANA

DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO
VICEDECANO

MSC. JUAN JOSÉ CASTRO
SECRETARIO

LIC. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LIC. MIGUEL ÁNGEL PAREDES B.
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

LIC. MARÍA MAGDALENA MORALES
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS.

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICENCIADO LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA
PRESIDENTE

LICENCIADO JONATHAN NEFTALI FUNES
SECRETARIO

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO
VOCAL

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios todo poderoso por permitirme la sabiduría y el discernimiento suficiente para poder culminar esta nueva etapa académica en vida.

A mi madre, por todo el apoyo incondicional que me ha brindado durante toda mi vida y por todo el esfuerzo que ha realizado para que yo pueda llegar al final de esta carrera universitaria.

A mi padre agradezco por todo su esfuerzo, dedicación, tiempo y paciencia que me ha brindado para poder desarrollarme como persona y como estudiante y así lograr finalizar esta etapa en mi vida.

También lo dedico a todos mis familiares que de alguna forma han contribuido con su apoyo y consejos en la finalización de esta carrera. De igual forma agradezco a mis amigos y compañeros con los que coincidí durante toda esta carrera, por permitirme aprender de cada uno de ellos.

A mis maestros de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, por compartir sus conocimientos y consejos para mi desarrollo como profesional del derecho.

A mi docente asesor el Dr. Armando Serrano por guiarnos en la elaboración y desarrollo de nuestra investigación.

A mis compañeras de Tesis, Nelly y Anai el “equipo Green” por su paciencia, esmero y dedicación en este trabajo.

Daniel Enrique Aparicio Miranda.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar doy gracias a Dios todo poderoso por permitirme concluir una etapa tan importante en mi vida, por la sabiduría que me brinda y por nunca abandonarme a lo largo de mi vida.

A mi madre por brindarme su apoyo al cien por ciento y en todo sentido, ser mi ejemplo a seguir, le agradezco la mujer que soy le dedico mi triunfo, nuestro triunfo.

A mi hermana y a mi padre por ser mi familia y apoyarme a lo largo de mis estudios.

A mi asesor de trabajo de graduación por ser un mentor y sobre todo un gran amigo, apoyarme a lo largo de mis estudios y demostrarme que con paciencia, esfuerzo y perseverancia se puede llegar lejos.

A mis docentes, amigas y amigos, compañeras y compañeros por formar parte de esta etapa de mi vida, por brindarme tantos buenos momentos en especialmente a mis compañeros de tesis Daniel y mi amiga del alma Nelly, el “equipo Green”, gracias por todo.

A cada una de las personas que nos brindó información, que nos aconsejó y que nos ayudó, aunque fuese mínimo, A todos, GRACIAS este trabajo es para y por todos ustedes.

Anaí Guadalupe Arias Sandoval.

AGRADECIMIENTOS

En un primer lugar le doy gracias a Dios todo poderoso, por su bondad, fidelidad, protección y sabiduría, por permitirme culminar esta etapa de mi vida tan importante, ya que sin el nada me hubiera sido posible.

A mi padre por brindarme todo su apoyo incondicional, por sus sacrificios y enseñanzas, por brindarme palabras de ánimo, le estaré siempre agradecida y es a quien le dedico este triunfo.

A mis hermanos quienes compartieron conmigo tiempo, y me ofrecieron apoyo en toda la carrera.

A mi asesor de trabajo de graduación por brindarme apoyo incondicional, conocimiento, por demostrarme paciencia y por enseñarme que con esfuerzo, dedicación y disciplina se puedo lograr los objetivos.

A mis compañeros de tesis Daniel Aparicio y Anaí Arias, por solidaridad, paciencia, tolerancia, y especialmente a mi amiga Anaí por ser una verdadera amiga y estar en los buenos y malos momentos, gracias a ellos por conformar el “Equipo Green”

A mis Amigos/as y compañeros/as, por ser parte de esta etapa de mi vida, por compartir buenos momentos que se convertirán en muy buenos recuerdos.

A todas aquellas personas que de una u otra forma hicieron posible este sueño.

Nelly Guadalupe Pleitez Mendoza.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I	
PROTECCIÓN JURIDICO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE.....	1
1. Definiciones básicas: Medio ambiente, delito ecológico y daño ambiental.....	3
1.1. Necesidad de Protección Penal del Medio Ambiente.....	5
1.2. Tensiones Políticas, económicas y culturales en relación al desarrollo económico que generan conflicto con el medio ambiente.	9
1.3. El Medio Ambiente y los Derechos Humanos	11
1.4. Falta de Claridad en el deslinde entre el ilícito administrativo y el ilícito penal y su posible vulneración a la garantía constitucional Ne Bis In Idem.....	15
1.4.1. El carácter diferenciador entre el ilícito administrativo y el ilícito penal.	
1.4.1.1. Sobre la posible vulneración a la garantía constitucional del “non bis in ídem” en los delitos contra el medio ambiente.	16
1.4.2 Uso de la técnica legislativa de los delitos de peligro lo cual genera el riesgo de afectación en el principio de legalidad.....	19
1.4.3. Uso de la técnica Legislativa de las Leyes Penales en blanco lo que genera el riesgo de afectación al principio de legalidad y seguridad jurídica.....	20
1.4.4. El conflicto que se presenta entre la aplicación de la normativa internacional y la legislación nacional por falta de conocimiento de los operadores jurídicos del sistema.....	22
1.4.5. Tensiones políticas, sociales y económicas que genera el desarrollo económico respetuoso del medio ambiente	23

1.4.6. Responsabilidad de las personas en la comisión de delitos contra el Medio Ambiente que reclama un cambio de enfoque de las finalidades de la pena.	24
--	----

CAPITULO II

EL TIPO PENAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO

AMBIENTE Y SU TECNICA DE TIPIFICACIÓN	26
--	-----------

2. Técnicas legislativas empleadas en la tipificación de los delitos

contra el medio ambiente.....	27
--------------------------------------	-----------

2.1. Los delitos de peligro.....	28
----------------------------------	----

2.1.1. Concepto de peligro	29
----------------------------------	----

2.1.2. Clasificación de los delitos de peligro: Delitos de peligro concreto, delitos de peligro abstracto y delitos de peligro hipotéticos....	30
--	----

2.1.3. Delitos de acumulación como modalidad de la tipificación del peligro	34
---	----

2.1.4. Causalidad e imputación objetiva en los delitos de peligro como técnica legislativa de los delitos medio ambientales	35
---	----

2.1.5. Análisis sobre las conductas imprudentes que atentan contra el medio ambiente, dentro de la perspectiva de la falta del deber de cuidado.	39
---	----

2.1.6. Las formas omisivas de atentar contra el medio ambiente en su versión propia e impropia en esta última sobre la posición de garante..	42
--	----

2.2. La Ley Penal en Blanco	46
-----------------------------------	----

2.2.1. La Accesoriedad Administrativa	47
---	----

2.2.2. Modelos de Accesoriedad Administrativa	49
---	----

2.2.3. Cuestiones prejudiciales.....	51
--------------------------------------	----

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA

COMISIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE	52
---	-----------

3. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas	54
---	-----------

3.1. Autoría Corporativa en los Delitos Ambientales.	57
3.1.1. Utilización de Inimputables.	61
3.1.2. Utilización de Aparatos Organizados de Poder.	
3.2. Responsabilidad Social Empresarial.....	63
3.2.1. Actuar por otro.....	65
3.3 Capacidad de Acción y Capacidad de Culpabilidad de las Personas Jurídicas	69
3.4 Finalidad de las penas en los delitos ambientales, desde la perspectiva de la teoría funcionalista.....	71
3.4.1. Funcionalismo normativo o radical	72
3.4.2. La Prevención General Positiva	73
3.4.3. Funcionalismo penal moderado o teleológico–valorativo.....	74
3.4.4. La prevención especial y general	76
3.4.5 Las políticas criminales	
3.5. Cambio de enfoque en las finalidades de la pena respecto a los delitos contra el medio ambiente.	78
3.6 Sociedad de riesgo, sostenibilidad ambiental y desarrollo económico	

CAPITULO IV

NORMATIVA INTERNACIONAL Y LEGISLACIÓN NACIONAL EN LA PROTECCIÓN JURÍDICO PENAL AL MEDIO AMBIENTE 82

4. Tratados internacionales relativos a la protección al medio ambiente..... 83

4.1. Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, Naciones Unidas 1989. Ratificado el 24 de julio de 1992	85
4.1.1. Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono.....	87
4.1.2. Protocolo de Montreal	88
4.1.3. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático.	89

4.1.4. La Convención Marco De Las Naciones Unidas Sobre El Cambio Climático. 1991-1992	90
4.1.4.1. Convención para la protección de la Flora y de la Fauna y de las bellezas Escénicas naturales de los países de América	91
4.1.4.2. Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.	
4.1.4.3. Declaración de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente Humano	
4.1.4.4. Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes.	92
4.1.4.5. Convenio regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales.	93
4.2. Desarrollo de la protección penal al medio ambiente en la normativa internacional.	
4.2.1. Alemania	95
4.2.2. España.....	96
4.2.3. Estados Unidos	98
4.2.4. Argentina.....	102
4.2.5. Colombia	104
4.2.6. Costa Rica.....	106
4.3. Normativa de la protección jurídico penal al medio ambiente en El Salvador.....	108
4.3.1. Constitución de la República	109
4.3.2. Código Penal	
4.3.3. Ley del Medio Ambiente	111
4.3.4. Ley de Áreas Naturales Protegidas	112
4.3.5. Ley Forestal	

4.3.6. Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador.....	113
4.3.7. Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial.	

CAPITULO V

ANÁLISIS DE SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ESPECIAL CONTRA ACTOS DE TERRORISMO EN RELACIÓN A LA TIPOLOGÍA DE LOS DELITOS DE PELIGRO Y EL USO DE ESA TÉCNICA LEGISLATIVA EN LA REGULACIÓN DE LOS DELITOS

CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.....	114
5. Resultado de la Investigación.....	123
CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES.....	130
BIBLIOGRAFÍA.....	132

ABREVIATURAS Y SIGLAS

SIGLAS

AIDP.	Asociación Internacional de Derecho Penal.
CDN.	Convención para los derechos de los niños.
CETFDCM.	Convención para la Eliminación de toda Forma de discriminación contra la mujer.
CIETFDR.	Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial
CNUDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.
CMAH.	Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano.
CMNU.	Convención Marco de las Naciones Unidas.
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
CNUMAD.	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
CNUMADH.	Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio ambiente como un derecho Humano.
CNUPDJP.	Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del delito y justicia penal.
COITPIT.	Convención de la Organización Internacional del Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y tribales.
CSJ.	Corte Suprema de Justicia.
CV.	Conferencia de Viena
CVPCOPM.	Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y su Protocolo de Montreal.
DUDH.	Declaración Universal de los Derechos Humanos.

FGR.	Fiscalía General de la República.
HC.	Hábeas Corpus
LANP.	Ley de Áreas Naturales Protegidas.
LCVS.	Ley de Conservación de Vida Silvestre
LEPPCES.	Ley Especial de protección al patrimonio Cultural de El Salvador
LF.	Ley Forestal
LMA.	Ley del Medio Ambiente.
LODT.	Ley de ordenamiento y desarrollo Territorial.
ONU.	Organización de las Naciones Unidas.
PIDSEC.	Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.
PNUMA.	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
RAMSAR.	Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.
SC.	Sala de lo Constitucional
SP.	Sala de lo Penal.

ABREVIATURAS

Cc.	Corte Constitucional.
CnE.	Constitución Española
Cn.	Constitución de la República.
COP.	Contaminantes Orgánicos Persistentes
CPnE.	Código Penal Español
CPn.	Código Penal.
CPP.	Código Procesal Penal

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el derecho penal como control social formal, se enfrenta a nuevas realidades como producto de factores globales que están produciendo formas más complejas de criminalidad y que están afectando bienes jurídicos muy amplios, es por eso que el derecho penal ha tenido que auxiliarse de cierta tipología de delitos, que dogmáticamente han generado un debate sobre la implementación de nuevas técnicas de tipificación como herramientas auxiliares del derecho penal, además la nuevas formas de criminalidad se ejecutan a través de la organización de varios sujetos que a partir de la legalidad que implica la organización pretenden ocultar la comisión de muchos delitos.

Por tanto la presente investigación tienen como finalidad explicar el uso de algunas técnicas legislativas utilizadas para proteger al medio ambiente, así como a situaciones relativas a la responsabilidad penal en los delitos contra el medio ambiente desde la perspectiva de la autoría corporativa y otros temas de importancia para el derecho penal, en su relación con el medio ambiente, por lo tanto se puede hablar que existe una problemática de carácter multidimensional en relación a la protección jurídico penal del medio ambiente.

Algunos de los factores que se han señalado y que permiten dar paso a esta investigación, se formularon previo al inicio de la elaboración de este trabajo de grado, a través del anteproyecto de investigación, a partir de dicho anteproyecto se establecieron situaciones problemáticas de carácter multidimensional que por medio de esta investigación serán abordadas, para efecto de establecer si la concurrencia de una problemática multidimensional en la protección jurídico penal del medio ambiente genera dificultad para una

efectiva protección del medio ambiente, o si la utilización de algunas técnicas legislativas como la ley penal en blanco y la tipificación de delitos de peligro provocan dificultad en la comprensión de los ciudadanos de las normas jurídicas y si además esto conlleva a la amenaza de principios garantistas de un Estado de derecho, o si los Estados deben emprender un mayor compromiso para proteger al medio ambiente.

La metodología utilizada en esta investigación para dar respuesta a los supuestos que anteriormente se han señalado se basa en la dogmática jurídica; es decir ilustrar la problemática de carácter multidimensional a partir de las teorías y principios que se han adoptado penalmente en relación al tema de investigación. Finalmente, para ilustrar el contenido de este trabajo, la investigación está estructurada de la siguiente forma:

Las problemáticas fueron las siguientes: la falta de claridad en el deslinde entre los ilícitos administrativos y los ilícitos penales, lo que genera el riesgo de afectar la garantía Constitucional del Ne Bis In Idem; se destaca el uso de la técnica legislativa de los delitos de peligro (abstracto y concreto) el uso de la técnica legislativa de las leyes penales en blanco, lo cual genera el riesgo de afectación al principio de legalidad y a la seguridad jurídica porque la normativa administrativa (legal y reglamentaria) se modifica sin mayor control y con sigilo; en cuarto lugar el conflicto que se presenta entre la aplicación de la normativa internacional y la legislación nacional por falta de conocimiento de los operadores jurídicos del sistema; en quinto lugar se aborda las tensiones políticas, sociales y económicas que genera el desarrollo económico respetuoso del medio ambiente; y la sexta problemática que se plantea es la responsabilidad de las personas jurídicas en la comisión de delitos contra el medio ambiente que reclama un cambio de enfoque de las finalidades de la pena.

CAPITULO I

PROTECCIÓN JURIDICO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

A través de los tiempos, el medio ambiente, se convierte en un tema de vital importancia para la sociedad, la preocupación constante de cuidarlo es cada vez más notoria, el presente capitulo tiene como propósito establecer generalidades sobre la problemática a tratar, estableciendo en primer plano las definiciones básicas que se utilizarán a lo largo de este trabajo como lo son: Medio ambiente, derecho penal del medio ambiente, delito y delito ecológico; la necesidad de proteger al medio ambiente a través del derecho penal como herramienta utilizada por el estado; la relación existente entre los derechos humanos y el medio ambiente; finalizando con el planteamiento de las seis problemáticas derivadas del estudio de la protección jurídico penal del medio ambiente.

El primer esfuerzo que se tiene a nivel mundial, que trata sobre la ya notoria preocupación por la polución al medio ambiente, es la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (de aquí en adelante referida por sus siglas CMAH), en Estocolmo 1972¹, siendo la primera conferencia a tratar el tema ambiental de manera amplia y brindándole relevancia a nivel internacional. En el sistema penal salvadoreño, la inclusión de las alteraciones dañinas al medio ambiente dentro de la materia jurídico-penal se produjo en la reforma al código penal, de aquí en adelante CPn.² en 1998, con esto se da cumplimiento al mandato constitucional en su artículo 117³, señalando como deber del Estado la protección de los recursos naturales y

¹Martin Mateo, Manual de Derecho Ambiental, Tercera edición, (Arancendi, 2004), 25.

².Código Penal de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

³.Constitución de la Republica de El Salvador, (Asamblea Legislativa, 1983) en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitución-de-la-republica>.

del Medio Ambiente, garantizando un desarrollo sostenible. Si bien nuestra Constitución no es expresa al ordenar establecer sanciones penales o administrativas para quienes infrinjan contra el medio ambiente, como es el caso de la Constitución Española, de aquí en adelante CnE, en su Art. 45.3⁴, la cual establece como deber del Estado la protección al medio ambiente y el uso de todos sus mecanismos para darle cumplimiento al mandato constitucional

A partir de considerar al medio ambiente como un tema de interés público, no es extraño que se hable del medio ambiente como un derecho del individuo, “*el derecho a un medio ambiente sano*”, consagrado a nivel internacional en varias declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas, de aquí en adelante ONU. El derecho al medio ambiente es visto desde una perspectiva individual, como un derecho que goza cada individuo en particular y, desde una perspectiva colectiva cuando el sujeto atribuible del derecho no es un individuo, sino más bien un conjunto de individuos, donde cabe señalar que el medio ambiente es un derecho de toda sociedad.

Se puede decir que se reconoce el rol fundamental que tiene el medio ambiente en una sociedad, no solo visto como aquel elemento de un país que hace posible la existencia humana, sino también como un elemento que, de ser aprovechado de forma moderada y sostenible en el tiempo, puede generar desarrollo y elevación en la calidad de vida de toda sociedad. El derecho penal como se hace mención se constituye como un sistema de protección de la sociedad, frente a los ataques de mayor intensidad contra determinados bienes jurídicos, de tal forma que, para que pueda prohibirse y castigarse determinadas conductas se exige que las mismas dañen de un

⁴Constitución Española de 1978, en: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf.

modo concreto o pongan en peligro dichos bienes⁵; sin embargo, existen autores como Caldwell⁶, que menciona a la acelerada proporción de innovaciones científicas y tecnológicas que crean serias dudas referentes a la capacidad de la ley y de los gobiernos, para poder dirigir los problemas del medio ambiente con la agilidad necesaria. Es esa preocupación del deterioro al medio ambiente, de la cual resulta una conciencia ecológica⁷ que propone brindar su protección.⁸

1. Definiciones básicas: Medio ambiente, delito ecológico y daño ambiental.

Medio Ambiente: En el tema de investigación es destacable este concepto, “Medio Ambiente”, para lo cual se entenderá según lo estipulado en la Ley de Medio Ambiente, de aquí en adelante LMA, como: “El sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, 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” torno al medio ambiente la honorable Sala de lo Constitucional, se ha proclamado al respecto planteando las siguientes consideraciones: “...en relación con el cumplimiento de las finalidades enunciadas en el Art. 117 de la Cn. se deben incluir los recursos naturales (agua, aire, suelo, subsuelo, fauna, flora, costas y fondos marítimos) y las relaciones que entre ellos se generan (clima, ecosistema y espacios naturales)” -Inc. 37-2004-.La doctrina internacional mantiene posturas referentes al medio ambiente, las cuales consideramos

⁵L. R. Prado, *El ambiente como bien jurídico-penal: aspectos conceptuales y delimitadores*, (Universidad Estatal de Maringa, Estado de Brasil), 5.

⁶ Mateo Ramón Martín, *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, 1ra. Ed., (Editorial Trivium S.A, Madrid 1991), 72.

⁷Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho Ambiental*, 3ª Edición, (Editorial Aranzadi, 2004)

⁸Teresa Vicente Jiménez, *El objeto de la ecología y sus implicaciones en el orden ético; Justicia Ecológica y protección al medio ambiente*, (Editorial Trotta, Madrid, España, 2002)

pertinentes plantear de un modo somero, esto según la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. *“El concepto de medio ambiente tiene tres acepciones: una extendida, que integra elementos materiales e inmateriales (como el urbanismo, el paisaje, la estética, el patrimonio histórico, artístico, social, cultural, etc.), donde el medio ambiente sería todo lo que puede influir positiva o negativamente en la vida del hombre.*

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 definitivos⁹.

Este concepto, es tema relevante en la Declaración de Rio de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1999. La parte final del principio 10 de la declaración establece que debe proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños.¹⁰

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, ha definido al daño ambiental como *"Un cambio que tiene un impacto adverso considerable sobre la calidad de un particular ambiente o alguno de sus componentes, incluyendo sus valores utilitarios y no utilitarios y su capacidad para soportar una calidad de vida aceptable y sustentable y un equilibrio ecológico viable".*

⁹Ley del Medio Ambiente de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998), Art. 5.

¹⁰Declaración de Río de Janeiro de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo, <http://www.un.org/>.

Derivado del daño ambiental causado surge la responsabilidad de la persona sea natural o jurídica- por sus actos, así se reconoce la responsabilidad civil, la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal.

El artículo 83 en mención hace referencia a que la resolución que ordena la reparación del daño, referida al daño ambiental, junto con la certificación del valor, tiene fuerza ejecutiva, es decir responde a una responsabilidad civil.

Si bien este artículo hace referencia a una resolución de carácter administrativo, en la jurisdicción penal también existe una responsabilidad civil derivada del daño ambiental causado, es así que el Art. 43 del Código Procesal Penal, de aquí en adelante CPP, establece que *“En los delitos de acción pública la acción civil contra los partícipes del delito es ejercida conjuntamente con la acción penal”*, en el caso de no existir un valor que determine los daños ambientales causados, se tramitará en los tribunales ambientales, es en este, donde siguiendo el proceso establecido se determina ese valor, con el fin de poder continuar con la ejecución de la sentencia, lo anterior de acuerdo a lo estipulado por el legislador en el Art. 102 inciso tercero de la LMA.

1.1. Necesidad de Protección Penal del Medio Ambiente.

Establecido la alarmante preocupación con respecto al medio ambiente y el uso desmedido que se tiene,¹¹ se establecen consideraciones que permiten apreciar las razones que hacen necesaria la protección jurídico penal del medio ambiente, como un interés colectivo que afecta a cada individuo, siendo notoria su relevancia. La disfuncionalidad en la que se encuentran

¹¹Carmen Alastuey Dobon, *El Delito de contaminación ambiental*, (Editorial Comares, España), 15.

estas otras ramas del derecho para tutelar al medio ambiente, y tal vez no solo ellas, sino además otros mecanismos de control social -los cuales consideramos más idóneos- como la educación, la política social, la política ambiental-, ocasionan que los conflictos medioambientales sean tutelados por el derecho penal. La confianza que se le atribuye al derecho penal como herramienta adecuada para la protección del medio ambiente parece ser una opinión extendida entre la doctrina.

A favor de su intervención se han utilizado distintos argumentos: en primer lugar, se ha señalado la importancia del bien jurídico “medio ambiente” y la necesidad de su protección, debido a la alta precariedad que este bien ha alcanzado; en segundo lugar, se apunta la supuesta “*Insuficiencia*” del derecho administrativo sancionador y de otros mecanismos jurídicos diversos a la vía penal; La intervención penal también ha sido considerada como una especie de mecanismo “*Educador*” de las sociedades para que los daños causados al medio ambiente se aprecien con mayor evidencia y, se refuercen las actitudes de respeto hacia el mismo.

Hay autores que consideran que la protección penal del medio ambiente viene exigida por la propia Constitución., así en nuestro país se configura en el Art 117. La fundamentación “constitucional” de la protección penal del medio ambiente de la cual se habla en este último punto, se basa no en una prescripción directa de la Constitución. El diagrama supra esquematiza la tipificación que existe en el Código Penal. vigente sobre la protección penal del medio ambiente, compuesta por 13 artículos que determinan los supuestos que constituyen un delito de afectación directa al bien jurídico medio ambiente. Lo que determina claramente la tipificación y al mismo tiempo mantiene la protección al bien jurídico ambiental, favoreciéndose a sí misma.

PROTECCIÓN JURÍDICO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE SEGÚN EL CODIGO PENAL SALVADOREÑO			
Artículo	Denominación	Contenido	Sanción
253	Construcciones no autorizadas	Llevar a cabo construcciones no autorizadas legal o administrativa, en suelo no urbanizable o en lugar de reconocido valor artístico, histórico o cultural.	Prisión de 6 meses a 1 año y multa de 100 a 200 días multa. Inhabilitación especial de profesión u oficio.
254	Responsabilidad de funcionarios o empleado públicos	Informar favorablemente sobre proyectos de edificación o derribo o sobre concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes o quienes las autorizaren	Inhabilitación del cargo o empleo de 3 a 5 años.
255	Contaminación ambiental	Provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en suelo, atmosfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas en contravención a las leyes y reglamentos y que ponga en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o equilibrio de sistemas ecológicos o del medio ambiente.	Prisión de 4 a 8 años.
256	Contaminación ambiental agravada	En los casos del art.255 cuando fuese atribuido a persona jurídica, pública o privada, que funcionare sin permiso, clandestinamente o haya desobedecido a la autoridad ambiental para corregir o suspender sus operaciones; hubiese aportado información falsa para obtener permiso ambiental o impidiere u obstaculizare la inspección de la autoridad	Prisión de 6 a 10 años
257	Contaminación ambiental culposa	Caso de los artículos 255 y 256	Prisión de 1 a 3 años
258	Depredación de bosques	Destruir, quemar, talar o dañar en todo o parte, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas legalmente protegidas con excepción de agricultores que realizan labores agrícola cultural	Prisión de 3 a 6 años

259	Depredación de flora protegida	Cortar, talar, quemar, arrancar, recolectar, comercializarse o efectuare tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora protegida, destruye o altere gravemente su medio natural Dañar gravemente en un espacio natural protegido algún elemento que lo calificara como tal.	Prisión de 1 a 3 años
260	Depredación de fauna	Emplear para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos y artes susceptibles de generar una eficiencia destructiva.	Prisión de 2 a 4 años
261	Depredación de fauna protegida	Cazar o pescar especies amenazadas, realizar actividades que impidan o dificulten su reproducción o contravinieron las leyes o reglamentos protectores de fauna silvestre, comercializarse con las mismas o sus restos Aumenta al tratar de especies en peligro de extinción.	Prisión de 3 a 5 años+1/3 del máximo
262	Responsabilidad de funcionarios y empleado públicos	Los obligados a informar sobre la comisión de delitos relativos a la protección de recursos naturales, medio ambiente, flora y fauna, omitiendo hacerlo o informaren ocultando los mismos. Conceder permisos, autorizaciones, licencias o concesiones para ejecutar obras o proyectos que no hayan obtenido el permiso medio ambiental.	Prisión de 1 a 3 años Inhabilitación del cargo o empleado por el mismo tiempo
262-A	Quema de rastrojos	Intencionalmente queme rastrojos o cultivos de cualquier naturaleza exceptuando a agricultores que realicen labor agrícola	Multa entre 10 a 200 días, equivalente al salario mínimo diario del infractor según su capacidad económica
262-B	Comercio y transporte de sustancias peligrosas	Comercializar, transportar o introducir al país sustancias o materiales peligrosos calificados en tratados internacionales o LMA, con infracción de las reglas de seguridad establecidas.	Prisión de 6 a 10 años
263	Excusa absoluta y medidas accesorias	El autor voluntaria y oportunamente repara el daño ocasionado	No incurrirá en pena

1.2. Tensiones Políticas, económicas y culturales en relación al desarrollo económico que generan conflicto con el medio ambiente.

En la sociedad los factores políticos, culturales y económicos se han desarrollado sin integrar el elemento medio ambiente, estableciendo modelos de vida que se guían por la conducta desmesurada del individuo, sin ser debidamente evaluada la relación de este con la naturaleza. Y es así como erróneamente se ha considerado que la naturaleza es un objeto que le pertenece al hombre para su explotación, no estableciendo límite alguno¹².

En lo que respecta al país el factor político expresa un compromiso que manifiesta tener para preservar los recursos del medio ambiente,¹³ El compromiso que se proclama es “...*hacer conciencia de conservar los recursos naturales, a fin de retribuirle a la tierra, el valor que amerita...*”

En relación a los factores políticos, existen recomendaciones técnicas en El Salvador emitidas por la mesa de cambio climático a raíz del acuerdo de París suscitado en diciembre del 2015, el cual puede ser suscrito por los países que asistieron, entre ellos nuestro país, partir del 22 de abril del 2016 hasta un año, para luego poder ratificarlo.

Estas recomendaciones técnicas identifican y apoyan a las mejores opciones políticas que contribuyan y ayuden a proteger al medio ambiente, sustentado en los principios de “*precaución, justicia climática y equidad*”. En cuanto a factores económicos, estos se siguen anteponiendo ante la constante

¹² Teresa Vicente Jiménez, *Justicia Ecológica y Protección al Medio Ambiente, El Objeto de la Ecología y sus implicaciones en el orden ético*, (Editorial Trotta. S.A. de C.V., Madrid, España, 2002), 10-12.

¹³ *Día nacional e internacional de la tierra 22 de abril del 2016*, <http://www.asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/respaldan-compromiso-para-preservar-los-recursos-del-medio-ambiente>.

concientización que se trata de manejar respecto del problema ambiental. Sin duda las actividades de las personas realizadas en representación de las personas jurídicas son quienes generan la más alta parte de la contaminación que se registra en el mundo, (nos referimos a las empresas multinacionales).

Dentro de estos factores económicos se menciona el derecho a la libertad económica, a la libre empresa y al desarrollo económico; y es que, en ocasiones, “el libre comercio se percibe como una amenaza para el medio ambiente, precisamente porque impulsa y acelera el crecimiento económico y, con éste, el consumo de recursos y la generación de residuos”¹⁴

.Como factores culturales en el problema del medio ambiente está la falta de conocimiento de la población al ignorar las consecuencias de la contaminación, por lo que se está más propensa a cometer hechos punibles contra el medio ambiente.

En la actualidad el problema ambiental es difundido en gran medida por los medios de comunicación, se trata de crear una concientización sobre el mismo, no así los delitos medio ambientales, a pesar que la unidad de Medio Ambiente de la CSJ trabaja en ello¹⁵, en una educación y divulgación de los mecanismos de protección al medio ambiente. En lo que a política internacional respecta en los últimos años, la clase política mundial encabezada por los países más desarrollados del mundo, están viendo con mayor preocupación los efectos del cambio climático y los grandes acuerdos para intentar contener el daño medio ambiental.

¹⁴Miguel Ángel Elizalde Carranza, *Las Medidas Comerciales Multilaterales Para La Protección Del Medio Ambiente*, Anuario Derecho 07-XXIII. http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22196/1/ADI_XXIII_2007_07.pdf.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, http://www.csj.gob.sv/AMBIENTE/ambiente_01.html.

1.3. El Medio Ambiente y los Derechos Humanos

Todos los seres humanos dependen del medio ambiente en el que vivimos, un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible es esencial para el pleno disfrute de una amplia gama de derechos humanos, entre ellos los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua y el saneamiento, ahí la estrecha relación entre los derechos humanos y el medio ambiente.

La protección de los derechos humanos ayuda a proteger el medio ambiente. Cuando las personas están informadas sobre las decisiones que los afectan, y tienen la posibilidad de participar en ellas, pueden ayudar a garantizar que esas decisiones respeten su necesidad de tener un medio ambiente sostenible.

El principal organismo de protección al medio ambiente a nivel mundial es el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, de aquí en adelante PNUMA, donde se reconoció la importancia de que los países logren un “desarrollo sostenible”; ante el creciente daño ambiental.

Los Derechos Humanos¹⁶ relacionados al medio ambiente se encuentran en los tratados básicos de derechos humanos, es así que los gobiernos tienen la obligación de garantizar a todas las personas el derecho a un medio ambiente seguro y saludable, sustentado en las siguientes provisiones de ley sobre Derechos Humanos:

Lo anterior obedece a un derecho constitucional que tiene su fundamento en la legislación doctrinaria de cada región.

¹⁶Antonio Cancado Trindade, “Derechos de solidaridad”, Tomo I, (Edit. IIDH, San José, Costa Rica). Págs. 63-64.

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	
Articulo	
22	“...Toda persona.....tiene derecho a la seguridad social, y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad...”
25	“...Toda persona... tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”
26	“...Toda persona tiene derecho a la educación... debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental...”
27	1. “...Toda persona tiene derecho a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten...”

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES	
Articulo	
1	2. “...Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus recursos naturales. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia...”
6	2. “...Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes... deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional... encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante de la persona humana...”
7	“...Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas... que le aseguren en especial...” b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
11	“...Los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...” 2. “...Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos... de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales...”
12	1 “...Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona... de salud física y mental...” 2. “...Entre las medidas que deberán adoptar los Estados...figurarán las necesarias para... b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente...”
13	1 “...Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda

	<p>persona a la educación... que debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales...”</p> <p>1 “... Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:</p> <p>a) Participar en la vida cultural;</p> <p>b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones...”</p>
15	<p>2 “...Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura...”</p>

CONVENCIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER	
Artículo	
11	<p>1. “...Los Estados Partes adoptarán... las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer... a fin de asegurar... entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular...”</p> <p>f. “... El derecho a la protección de la salud... en las condiciones de trabajo...”</p>
14	<p>2. “... Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas... a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres... y en particular le asegurarán el derecho a:</p> <p>d. “...Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica... así como, entre otros... de aumentar su capacidad técnica...”</p> <p>h. “...Gozar de condiciones de vida adecuadas particularmente en las esferas de... los servicios sanitarios... y el abastecimiento de agua...”</p>

CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL	
Artículo	
2	<p>1. “...Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir... una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas...”</p> <p>2. “...Los Estados partes tomarán..., medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...”</p>
14	<p>1. “...Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención...”</p> <p>2. “...Todo Estado parte que hiciere una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano... que será</p>

	competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención...”
--	---

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHO DEL NIÑO	
Articulo	
24	<p>1. “...Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados... se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios...”</p> <p>2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:</p> <p>c) “...Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante... la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente...”</p> <p>e) “...Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños... los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental...”</p>
27	<p>1. “... Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental... social...”</p> <p>2. A los padres... les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar... las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño...”</p>

CONVENCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS Y TRIBALES	
Articulo	
7	<p>1. “... Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas... y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural... dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente...”</p> <p>2. “...El mejoramiento de las condiciones de vida... y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados... deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan...”</p> <p>3. “...Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios... a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas...”</p> <p>4. “...Los gobiernos deberán tomar medidas... para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan...”</p>

Es en el congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, el cual se celebró en Rio de Janeiro, en 1994, donde se habla con especificidad sobre el problema de carácter multidimensional que atañen a la protección jurídico penal del ambiente, abarcando aspectos de carácter competencial como la determinación de la naturaleza del derecho penal, de la técnica jurídica, de la responsabilidad penal de las personas naturales y jurídicas y de problemas como la posible vulneración al principio Ne Bis In Idem. Sobre esta línea de ideas se plantea el alcance de la investigación y es que, planteamientos como estos necesitan una solución aplicable a la realidad en que se vive.

1.4. Falta de Claridad en el deslinde entre el ilícito administrativo y el ilícito penal y su posible vulneración a la garantía constitucional Ne Bis In Idem.

La problemática que se genera entre los ilícitos de naturaleza administrativa y los ilícitos de naturaleza penal surge por la tipificación del legislador en los delitos contra el medio ambiente, para desarrollar este punto se establecerán dos sub acápite uno referente a los ilícitos administrativos y penales y su carácter diferenciador; y sobre la posible vulneración de la garantía constitucional del Ne Bis In Idem en los delitos contra el medio ambiente.

1.4.1. El carácter diferenciador entre el ilícito administrativo y el ilícito penal.

La delimitación del derecho penal de los restantes sectores del ordenamiento jurídico presenta dificultades cuando se trata de realizar en el plano material, de aquí surge el problema de distinguir materialmente un ilícito penal, de un ilícito de las restantes materias del derecho.

En la actualidad las competencias atribuibles a cada rama del derecho son

claras, en el caso de la protección al medio ambiente se establece un intercambio normativo entre el área administrativa y el área penal, cada una manteniendo su autonomía.

Los ilícitos administrativos implican la superación de límites cuantitativos, específicamente impuestos por la norma, es en este punto donde se establece la diferencia del ilícito administrativo con el ilícito penal, ya que este último, como señala Virginia Sansone y Fernando L. Fiszer en su obra titulada *“La protección penal del medio ambiente”*.

Exige un plus, consistente en la idoneidad de la lesión del objeto del delito; dicha lesión al bien jurídicamente protegido, significa una incidencia de la conducta en los recursos naturales, de forma tal que, con ello, se pueda ver perjudicado el medio ambiente”.¹⁷ Y efectivamente el código penal señala en el Art. 255 referente a la contaminación ambiental, el criterio de gravedad que caracteriza a los ilícitos penales.

1.4.1.1. Sobre la posible vulneración a la garantía constitucional del “non bis in ídem” en los delitos contra el medio ambiente.

La Cn. reconoce importantes garantías, las que son universalmente aceptables, dentro de estas garantías se encuentra el principio del *“Ne bis in ídem”*; conocido también como prohibición de la doble imposición de una pena, de un doble juzgamiento o de la múltiple persecución, regulado en el Art. 11 del referido cuerpo normativo.

Así esta garantía se concretiza mediante dos vertientes: una sustantiva que

¹⁷Virginia Sansone y Fernando L. Fiszer, *La Protección Penal del Medio Ambiente*, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_07.pdf.

impide la posibilidad de imposición de doble condena por una misma causa y otra procedimental o adjetiva que implica la imposibilidad de un doble procedimiento simultáneo o continuo¹⁸ lo que exige la necesidad de respeto escrupuloso a la cosa juzgada.

Estas dos vertientes derivan una serie de implicaciones del principio, las incidencias sustantivas se formulan de acuerdo a la reacción penal material, es decir a la pena. Las incidencias procesales del “*ne bis in ídem*” impide la persecución penal y se extiende como garantía de seguridad para el imputado, al terreno del procedimiento penal, cubre el riesgo de una persecución penal renovada cuando feneció una anterior o aún está en trámite¹⁹.

La Sala de lo Constitucional en la Sentencia de 10-XII-2003, HC 111-2003, reafirma que el Art. 11 de la Cn. donde se reconoce el principio del “*Ne bis in ídem*” en materia procesal penal se concreta a través del principio de única persecución, este principio lo recoge el Art. 9 del CPP., el cual establece que nadie será perseguido penalmente más de una vez por la misma causa. Así, el término “*causa*” se relaciona con la teoría de la triple identidad de las categorías jurídicas con la cual se determina la existencia o inexistencia de una persecución múltiple, se habla de tres supuestos:

Eadem res: es decir, la misma identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva) en varios procesos.

Eadem personae: es decir, la misma identidad de la persona perseguida

¹⁸Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, (El Salvador 2013).

¹⁹Valeria L. Anselmino, “*Ne bis ídem*” *La prohibición contra la doble persecución penal*, http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33710/Documento_completo.pdf?sequence=1.

penalmente en varios procesos.

Eadem causa petendi: supone deslindar la existencia de un mismo interés jurídico, que podría resultar protegido por dos normas pertenecientes a sectores diferentes del ordenamiento jurídico, como es el caso del medio ambiente protegido por normas tanto administrativas como penales. Conocedores de que el derecho administrativo está provisto de facultades sancionadoras, y que por ende coexistirían dos órdenes, uno administrativo-sancionador y otro puramente penal; se hace necesario abordar el problema de la doble sanción ante los mismos hechos (Eadem causa petendi).

La norma penal deberá reprimir aquellas conductas que alteren el buen funcionamiento de la labor administrativa medioambiental, hablamos de su función protectora y preventiva, ante lo que se producirá una consunción entre los ilícitos penales y administrativos de tal forma que si los hechos que den lugar a la incoación de un expediente administrativo hubieran sido considerados por la jurisdicción penal constitutivos de delito, la administración habrá de abstenerse de iniciar o continuar el expediente sancionador²⁰; pero además tampoco podrá imponer ninguna sanción disciplinaria duplicando la pena judicialmente señalada.²¹

La razón por la cual se considera que se genera la posibilidad de vulnerar la garantía constitucional del Ne Bis In Idem es que en un determinado momento se podría llegar a pronunciar dos decisiones diferentes por una misma causa. La aplicación de esta garantía constitucional es importante en la tipificación de los delitos ambientales porque se recurre con mucha

²⁰J. A. De Vega Ruiz, *Delito contra Medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio, patrimonio histórico, flora y fauna, en el CP de 1995*, (Editorial Colex, Madrid, 1996).

²¹T. Quintana López, El principio "non bis in idem y la responsabilidad administrativa de los funcionarios", *Revista Española de Derecho Administrativo* No. 52, (1986).

frecuencia a la técnica de la remisión a la legislación administrativa para la descripción de la conducta sancionable penalmente.

La Administración no puede apertura un expediente administrativo sancionador de hechos que puedan resultar comprendidos dentro de un tipo penal, o suspenderlo si ya fue iniciado hasta que exista un pronunciamiento jurisdiccional, un ejemplo de ello es lo que describe el Art. 48 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas que en caso que la infracción constituya delito, el Ministerio de Medio Ambiente se deberá abstener de seguir conociendo del asunto, debiendo remitir las diligencias realizadas a la FGR para que inicie la acción correspondiente.

1.4.2 Uso de la técnica legislativa de los delitos de peligro lo cual genera el riesgo de afectación en el principio de legalidad

El derecho penal debe de ocuparse no solo del daño real producido a los bienes jurídicos, sino también a la posibilidad de ese daño, es por ello que el uso de la técnica legislativa de los delitos de peligro (abstracto hipotético y concreto) debe de centrarse en el estudio del “*peligro*” como objeto de investigación criminal.

Se entenderá por delitos de peligro aquellos que dentro de su contenido se sanciona la sola puesta en peligro de los bienes cuya protección garantiza el derecho, es decir que no se necesita que el bien jurídico sea efectivamente lesionado, en palabras del Dr. Mario Eduardo Corigliano²² en su escrito hacia una definición político-criminal y sistemática de los delitos de peligro, el peligro se define como “*la mayor o menor probabilidad de un acontecimiento*

²²Mario Eduardo Corigliano, *Hacia una definición político-criminal y sistemática de los delitos de peligro*, <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,278,0,0,1,0>.

dañoso, la posibilidad más o menos grande de su producción” La clasificación de delitos de peligro abstracto concreto e hipotético radica en la creación de una efectiva situación de peligro para el medio ambiente (delitos de peligro concreto) o a la peligrosidad de la acción en si misma (delitos de peligro abstracto).

En los delitos de peligro concreto el tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico, es decir que el peligro concreto es el resultado típico; al contrario de los delitos de peligro abstracto donde solo basta una acción típicamente peligrosa sin exigir que se haya puesto realmente el bien jurídico en peligro.

El doctor Corigliano establece el criterio clave para poder distinguir a este tipo de delitos de la siguiente manera: *“...El criterio clave es, pues, la perspectiva ex ante (peligrosidad de la acción) o ex post (resultado de peligro) adoptada para evaluarlos”*. La clasificación de los delitos de peligro hipotético es parte de la doctrina moderna que constituye una clase del delito de peligro abstracto lato sensu en el cual *“no es preciso que se constate la producción de un resultado peligroso para el objeto directamente protegido, sino que basta con que la acción realizada sea idónea para poner en peligro”*²³, constituye un punto medio entre los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto.

1.4.3. Uso de la técnica Legislativa de las Leyes Penales en blanco lo que genera el riesgo de afectación al principio de legalidad y seguridad jurídica.

En este apartado se plantea la problemática del uso de la técnica legislativa

²³Esperanza Vaello Esquerdo, *Los Delitos Contra El Medio Ambiente*, Profesora Titular de Derecho Penal, (Universidad de Alicante), 18.

de la ley penal en blanco²⁴ lo cual genera el riesgo de afectación al principio de legalidad, regulado en el Art. 15 de la Cn., relacionado con el Art. 1 del CPn. y el Art. 2 del CPP; y al principio de seguridad jurídica regulado en el Art. 2 de la Cn.

La ley penal en blanco se entiende según la Sala de lo Constitucional en inconstitucionalidad de procesos acumulados con referencias 27-2006/30-2006/31-2006/38-2006/39-2006/41-2006/42-2006/49-2006/54-2006/56-2006/61-2006 como: *"toda aquella disposición que remite el complemento de un precepto a una disposición distinta cualquiera que sea su origen y ubicación de esta última"* (La Ley penal en blanco). Generalmente, tal complementación implica la remisión a una disposición diferente a la penal, que puede ser del mismo rango normativo (normas penales en blanco impropias) o de uno inferior (normas penales en blanco propias).

Esta problemática se plantea por el hecho del reenvío a la normativa administrativa, y ya que la normativa administrativa (Legal y Reglamentaria) se modifica sin mayor control y con sigilo el principio de legalidad podría ser vulnerado, al igual que el principio de seguridad jurídica, sin embargo, esta problemática se resuelve al fijar límites al momento de utilizar la técnica legislativa.

En efecto, el legislador en cuanto legislación referente a materia penal, tiene siempre la posibilidad de recurrir a la complementación normativa por medio de un reenvío a otras disposición de igual o inferior rango legal, siempre que la naturaleza de la materia así lo exija (es el caso de la protección al medio ambiente por ser este considerado como un bien dinámico), y él describa de

²⁴José Luis de la Cuesta Arzamendi, "Cuestiones Dogmáticas Relativas al Delito de Contaminación Ambiental", *Revista Penal*, No. 4, (Universidad del País Vasco1999).

forma clara, precisa e inequívoca la conducta penalmente sancionada, no pudiendo dejar su determinación absoluta o completa a una autoridad distinta, particularmente de inferior rango, en este sentido se estipulan límites al momento de utilizar la técnica, los cuales son retomados por la Sala de lo Constitucional del Tribunal Constitucional Español en sus célebres sentencias emitidas el 5-VII-1990, 16-IX-1992 y 28-II-1994.

Así, afirma que “el reenvío a un reglamento para la complementación de la norma penal resulta válido bajo estas condiciones: (i) que el reenvío sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido; y (ii) que el tipo penal contenga la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición, satisfaciendo con ello la exigencia de certeza. De acuerdo con tales fallos, el reenvío a materias diferentes del tipo ha de tener un carácter adjetivo o complementario, más no principal”.

1.4.4. El conflicto que se presenta entre la aplicación de la normativa internacional y la legislación nacional por falta de conocimiento de los operadores jurídicos del sistema.

La problemática radica en la dispersión de la normativa que regula el medio ambiente anudado a la amplia gama de tratados internacionales que El Salvador a suscrito y ratificado, lo cual para el aplicador de la normativa penal le es una dificultad conocer e interpretar ámbitos jurídicos que no son su especialidad como el área penal propiamente, y el hecho de existir una extensa regulación en protección del medio ambiente traerá consigo eminentes desventajas como la presente.

En referencia a los tratados que deben de ser aplicados en el ámbito interno de un Estado, el juez debe de tener en cuenta el valor relativo del tratado

teniendo en consideración la ley nacional. Primero la aplicación del tratado internacional dentro del contexto general de la legislación nacional exige la obligatoriedad de los tratados y la jerarquía de los tratados a nivel interna²⁵

1.4.5. Tensiones políticas, sociales y económicas que genera el desarrollo económico respetuoso del medio ambiente

En El Salvador existe un constante desarrollo económico que es producto de la utilización irracional de los recursos naturales, esto se transforma en una preocupación constante ya que conforme transcurre el tiempo, las necesidades aumentan y los recursos naturales disminuyen y no existe un claro equilibrio entre el Medio Ambiente y el desarrollo económico.

El Art. 101 de la Cn. garantiza el derecho a un desarrollo económico y social mediante una racional utilización de los recursos, la utilización racional de los recursos se debe por la llana tarea del estado de garantizar un desarrollo sostenible, regulado en el Art. 5 de la LMA, entendido como: *“cubrir las necesidades básicas de la generación presente sin poner en riesgo los recursos de las generaciones futuras”*.

Para que el estado pueda garantizar el cumplimiento de derechos fundamentales como es el medio ambiente se debe poder lograr un equilibrio entre el derecho al desarrollo económico y el derecho a un medio ambiente sano esto implica de una política ambiental efectiva obligue y/o incentive a los productores a internalizar los costos ambientales y adoptar una conciencia ecológica ante los daños ambientales que causen. El sociólogo estadounidense Edwin H. Sutherland, en su artículo denominado *“White*

²⁵Modesto Seara Vázquez, *Los conflictos de la ley nacional con los tratados internacionales*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/828/9.pdf>.

Collar Criminality”, publicado en la revista American Sociological Review, las características de un “*delincuente de cuello blanco*” haciendo alusión a aquellas personas de clase alta, quienes visten de una determinada forma, llevan una vida muy “*sofisticada y ejecutiva*”, han tenido la oportunidad de tomar estudios en una universidad, teniendo puestos en empresas multinacionales.²⁶

1.4.6. Responsabilidad de las personas en la comisión de delitos contra el Medio Ambiente que reclama un cambio de enfoque de las finalidades de la pena.

Es la persona jurídica el mayor depredador del medio ambiente, el derecho penal busca contribuir a la problemática de protección del mismo, sin embargo existe un rechazo a la llamada responsabilidad penal de la persona jurídica, expuesto por la doctrina penal tradicional, la cual plantea dos consideraciones, primero que la persona jurídica carece de propia capacidad de acción, es decir, actúa a través de la acción de sus órganos; y en segundo punto la persona jurídica no puede ser objeto de reproche en el sentido de la culpabilidad, pues la culpabilidad es una noción que presupone a una persona individual

En El Salvador, el derecho positivo se rige por el principio de la responsabilidad penal individual, entendiendo como individuo la persona física. Las personas jurídicas y, en general, las entidades supraindividuales, no pueden ser castigadas con las penas previstas en los Art. 45 y 46 del CPn. impuestas a través de los tribunales de justicia sino, a lo sumo con medidas de seguridad, sanciones administrativas y sanciones civiles.

²⁶Sandy Soledad Cortes, *El entorno empresarial como núcleo problemático específico en Derecho Penal*, Derecho penal Online, <http://www.derechopenalonline.com/derecho>.

La solución en cuanto a la responsabilidad de las penas de las personas jurídicas se encuentra en el Art. 38 del CPn. en el que se establece la posibilidad de atribuir responsabilidad penal al que actuare como directivo o administrador de una persona jurídica, relacionado con el Art. 28 del Código de Comercio donde habla de las personas que controlen de hecho el funcionamiento de una sociedad, responderán ante terceros solidaria e ilimitadamente y el Art. 80 inciso final del mismo cuerpo normativo, sobre la calidad del imputado, cuando se atribuye la comisión de un hecho delictivo a persona jurídica, la calidad de imputado la tendrá la persona o personas que acordaron o ejecutaron el hecho punible.

Muchas son las dificultades en lo que respecta a la tutela del medio ambiente, pero no obstante, aunque se reconozca la complejidad teórica y de aplicación de la materia, debe plantearse los principios penales tradicionales y esenciales que se están dispuestos a adaptar o sacrificar a favor de esta serie de necesidades especiales de defensa.

CAPITULO II

EL TIPO PENAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE Y SU TECNICA DE TIPIFICACIÓN

Los avances técnicos enmarcados en la sociedad moderna han dado lugar a la aparición de nuevas formas de riesgo como las alteraciones alimenticias, la inseguridad en internet, las catástrofes medio ambientales, los cambios electro magnéticos, las desviaciones de la bioingeniería, que generan una fuente de incertidumbre, inseguridad y riesgos para la sociedad moderna, la que tiene que asumir una carga de riesgo en su propia identidad que consiste en el peligro de supervivencia de la especie.

Estas nuevas formas de riesgo en los códigos penales de Alemania, Italia, Francia y España²⁷ son tipificadas, estas abordan la punición de conductas cada vez más alejadas del momento de la efectiva lesión del bien jurídico, donde el resultado es difuso. El propósito de este capítulo es plasmar las novedosas formas de tipificación en el derecho penal, consideradas de acuerdo a la doctrina como situación necesaria ante las nuevas formas de riesgo que atañen a las sociedades modernas, de donde surge la figura del delito de peligro.

Considerando que el medio ambiente como un bien jurídico supra individuales merecedor de un tipo de protección especial por sus características específicas donde las consecuencias de la lesión al bien pueden ser catastróficas e impredecibles, manteniendo por parte del derecho penal un carácter de prevención.

²⁷H.J. Hirsch, "Tendencias en la evolución de la reforma de la parte especial, en particular desde la perspectiva del derecho penal de la República Federal de Alemania", Estudios de derecho penal, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, (Madrid 1986) 381.

La accesoriadad del derecho penal respecto del derecho administrativo constituye una dependencia de la responsabilidad penal a reglas jurídico administrativas, la cual tiene su sustento en el principio de unidad del ordenamiento jurídico, esta técnica es ampliamente utilizada en los delitos medioambientales donde la prohibición de la norma penal se completa mediante el reenvío a la norma administrativa ambiental.

La manifestación de la accesoriadad penal a la normativa administrativa genera consecuencias entre las que se destacan de acuerdo al autor Tiedeman:²⁸ “...no es penalmente responsable quien actúa en virtud a una autorización jurídicamente válida, consecuentemente: es penalmente responsable quien realiza la conducta contaminante sin la autorización requerida, aun cuando se encontrase calificado para obtenerla e incluso si tuvo dicha autorización pero su lapso de duración venció y el agente persistió en la actividad contaminante, también resulta responsable quien realiza una actividad contaminante sin contar con la respectiva autorización y obtiene este posteriormente...”

2. Técnicas legislativas empleadas en la tipificación de los delitos contra el medio ambiente

El legislador se auxilia de algunas técnicas legislativas como lo son los delitos de peligro (abstracto, hipotético y concreto) y, el reenvío de la norma compuesta por: la ley penal en blanco y la accesoriadad administrativa.²⁹ Estas técnicas de tipificación contribuyen a determinar la clase de lesividad a

²⁸Klaus Tiedemann, Traducido por: José Luis de la Cuesta, *Relación entre Derecho penal y autorización jurídico- administrativa. El ejemplo del Derecho penal del ambiente*, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_84.pdf.

²⁹Paz M. De la Cuesta Aguado, *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Servicio de Publicaciones, (Universidad de Cádiz) 150.

que se enfrenta el bien jurídico, para el caso el medio ambiente y la forma en que se debe tratar el delito. Con relación a la lesividad del bien jurídico medio ambiente, el legislador puede recurrir a la protección del bien jurídico medio ambiente a través de la protección adelantada es decir mediante la técnica de los delitos de peligro.

En cuanto, a la técnica legislativa de la ley penal en blanco utilizadas para tipificar los delitos cometidos contra el medio ambiente, es utilizada ya que el supuesto de hecho en la norma penal se encuentra desarrollado de una manera incompleta y el legislador se ve en la necesidad de complementarla, remitiendo a una norma de igual o menor rango legal.

2.1. Los delitos de peligro

Los tipos penales pueden clasificarse de acuerdo a la suficiencia o no de la conducta prohibida para la consumación del tipo penal en: tipos de pura actividad y tipos de resultado³⁰. Dentro de los tipos de resultado de acuerdo a la intensidad de ataque al bien jurídico, se distinguen los delitos de lesión y los delitos de peligro.

Tanto los delitos de resultado, como los delitos de peligro, son figuras vinculadas con el bien jurídico, estas figuras son utilizadas como técnica legislativa que corresponde ser atendido en cuanto clasificación tipológica, en el nivel de análisis normativo del tipo. El medio ambiente posee características especiales de acuerdo a consecuencias que se originan al ser lesionado, son consecuencias de tipo catastrófico y de alcance imprevisible,

³⁰María Gracia Bogado y otros, *Sociedad de riesgo: Legitimación de los delitos hipotéticos*, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20091005_02.pdf.

por lo que el medio ambiente necesita una protección especial. Así, los delitos de peligro se definen como “*aquellos que observa en su contenido la sola puesta en peligro de los bienes cuya protección garantiza el derecho*”, es decir que la sola “*puesta en peligro*” del bien tutelado es imputable al transgresor de la norma.

El Art. 255 del CPn. ejemplifica este tipo de técnica legislativa como supra se menciona, al incluir en su precepto: “... *y que pusiera en peligro grave...*” y es que el peligro se caracteriza por la posibilidad de la producción de un resultado y el carácter lesivo de ese resultado.³¹ Es decir que el medio ambiente por sus características especiales al momento de su lesión se trata de prevenir la misma.

2.1.1. Concepto de peligro

Jiménez de Azúa³² resume la opinión de diversos autores y plantea que el derecho penal hace referencia a situaciones donde el elemento es peligroso, lesión actual y lesión potencial de un interés tutelado, delitos de daño y delitos de peligro, para agregar que “*el peligro es un concepto normativo de fondo emocional*”.

Es preciso señalar, que la ley no ofrece una definición de peligro, por tanto, es necesario establecer una noción válida a efectos de una mejor comprensión. Doctrinariamente para Jescheck en su libro tratado de derecho penal, parte general, citado por: De La Cuesta Aguado define al peligro como

³¹Mario Eduardo Corigliano, “Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática de los delitos de peligro”, *Revista electrónica Derecho Penal Online*, <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,278,0,0,1,0>.

³²Luis Jiménez de Azúa, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 3ra. Edición, (Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1965) 466.

“el estado desacostumbrado y anormal en el que, para un observador experto puede aparecer como probable a la vista de las concretas circunstancias actuales la producción de un daño”.

En ese sentido lo establecido en el acápite 1.5.2 del Capítulo I, en líneas del Corigliano en su escrito *“Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática de los delitos de peligro”*, establece un concepto de peligro desde un punto de vista antijurídico que luego aplica a los delitos de peligro, así plantea dos características al momento de hablar de peligro: a) La posibilidad o probabilidad de la producción de un resultado. b) El carácter dañoso o lesivo de dicho resultado.³³

2.1.2. Clasificación de los delitos de peligro: Delitos de peligro concreto, delitos de peligro abstracto y delitos de peligro hipotéticos.

Definido el concepto de delitos de peligro, es importante establecer la clasificación doctrinaria que suscita en este tipo de delitos con el fin de encausar las características que determinan la estructura de los delitos ambientales. Clásicamente la doctrina penal habla de que los delitos de peligro se clasifican en: delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto.

En los delitos de peligro concreto el tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico, es decir que el peligro concreto es el resultado típico; al contrario de los delitos de peligro abstracto donde solo basta una acción típicamente peligrosa sin exigir que se haya puesto realmente el bien

³³Mario Eduardo Corigliano, “Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática de los delitos de peligro”, *Revista electrónica Derecho Penal Online*, <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,278,0,0,1,0>.

jurídico en peligro. El doctor Corigliano establece el criterio clave para poder distinguir a este tipo de delitos de la siguiente manera: “...*El criterio clave es, pues, la perspectiva ex ante (peligrosidad de la acción) o ex post (resultado de peligro) adoptada para evaluarlos*”.

Además, de esta clásica distinción, alguna parte de la doctrina moderna ha incluido los delitos de acumulación, delitos de idoneidad, delitos de peligrosidad, delitos de peligro potencial o de aptitud y delitos de peligro abstracto-concreto, entre otros. Estas divisiones obedecen en la gran mayoría, a peculiaridades de los bienes jurídicos afectados, más que a categorías determinadas.

Dentro de los delitos de peligro abstracto se establece una sub categoría la cual se conoce como delitos de peligro potencial, de aptitud, idóneos, delitos de peligro abstracto-concreto o hipotético. Esta clase de tipos penales tiene la característica de incorporar elementos de aptitud o de valoración sobre la potencialidad lesiva del agente, cuya concurrencia habrá de ser constatada por un juez. Mediante la introducción de dichos elementos, se tipifica un comportamiento “*idóneo*” para producir peligro para el bien jurídico protegido, siendo dicha “*idoneidad*” un elemento normativo del tipo objetivo que necesariamente deberá concurrir y ser constatado judicialmente.

Esta categoría de delitos tiene su nacimiento en la necesidad de superar las dificultades probatorias de los tipos de peligro concreto, es decir la real puesta en peligro del bien jurídico, para poder así tutelar los bienes jurídicos colectivos.

Ello motivó que la jurisprudencia española dejara de considerar a los delitos contra el medio ambiente como tipos de peligro concreto, reinterpretando que

la conducta proscripta por dicha norma exigía un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico y no un resultado concreto de peligro.

Existe en la doctrina una discusión sobre la legitimidad de los delitos de peligro hipotético, analizada desde los principios fundamentales del derecho penal y de las funciones que el mismo está llamado a cumplir en la sociedad contemporánea, debatiéndose, si se encuentra justificado el uso del derecho penal como herramienta para punir las conductas agrupadas bajo tal categoría de delitos.

Hay dos posturas radicales al respecto. Por un lado, un grupo de autores que, con diversos argumentos, objetan la legitimidad de estos tipos de peligro, sostienen que los delitos de peligro abstracto en general, posicionando dentro a los delitos de peligro hipotético, son violatorios del principio de ofensividad o lesividad y de máxima taxatividad legal e interpretativa, que exige el máximo de precisión posible respecto de cualquier prohibición³⁴.

En similar sentido, Maldonado Fuentes considera que uno de los mayores obstáculos que presentan los delitos de peligro abstracto genéricamente considerados (ya que considera que los tipos de peligro hipotético se encuentran abarcados por esta categoría) es el estar fundados sobre una presunción de derecho acerca del peligro de lesión, prevista de antemano por el legislador en la norma., *por cuanto las consecuencias de este procedimiento vulneran los principios de lesividad y de culpabilidad*".

³⁴Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y A. Slokar, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, (Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2007). 375.

Ante esta postura los autores consideran que a través de este tipo de técnicas legislativas se desnaturaliza la esencia del derecho penal, esto es, se deja de concebir al mismo como instrumento de última ratio atribuyéndosele funciones que deberían ser asumidas por otras ramas del derecho (derecho civil, administrativo, etc.) con igual o mayor eficacia.

En tal sentido, el adelantamiento de la intervención penal a etapas anteriores a la acción típica, como sucede mediante la creación de tipos de peligro hipotético, ocasiona una sobrevaloración de las funciones preventivas del Derecho Penal, a la vez que se abusa de los principios y garantías que justifican, en un estado de derecho, el recurso al derecho penal.³⁵

Los autores que abalan la legitimidad de los delitos de peligro hipotético lo hacen fundado en razones de carácter ideológico, traducido en la necesidad de protección de bienes jurídicos de carácter colectivo socialmente relevante, utilizando esta técnica como un eficaz instrumento para prevenir comportamientos ilícitos que lesionen estos bienes jurídicos como el medio ambiente en particular.

Ante esto, se puede deducir que los delitos ambientales establecidos en el CPn. y tomando como base el Art. 255, "*Contaminación Ambiental*", cabe enmarcarlo en una estructura de delitos de peligro hipotético, también llamado de aptitud, idóneos o abstractos-concretos, esta como una sub especie de los delitos de peligro abstracto. Esto se deduce del tipo penal en mención, realizando una interpretación literal de la norma, al expresar el legislador "*... y que pusiere en peligro grave...*"

³⁵Francisco Maldonado Fuentes, "*Reflexiones sobre la técnica de tipificación de los llamados "delitos de peligro" en el moderno derecho penal*", <http://web.derecho.uchile.cl/>.

En cuanto a la jurisprudencia, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español, hace referencia a la clasificación clásica³⁶ de los delitos de peligro, y tomando en consideración que la doctrina posiciona a los delitos de peligro hipotético como una sub especie de los delitos de peligro abstractos reclamando una conducta idónea, y dando solución a los problemas doctrinarios que se suscitan de esta técnica legislativa, se manifiesta de la siguiente manera: *“...Los delitos de peligro abstracto se caracterizan por reclamar mediante la interpretación del juez, una acción peligrosa como exigencia del tipo; por ello los juicios de peligrosidad son fundamentalmente juicios de probabilidad; pues la cuestión de cuándo ha de estimarse relevante o peligrosa “*

2.1.3. Delitos de acumulación como modalidad de la tipificación del peligro

Considerada como una categoría típica fundamentada en que la acción individual pertenece a una clase de acción que si se emprende en gran número produciría una lesión o puesta en peligro de un bien.

Como se plantea en la jurisprudencia Alemana, estos acuden a imputar parcialmente el resultado, considerando típicas conductas que aisladamente no lo serian, es decir que este tipo de delitos se caracteriza de la posibilidad de la concurrencia de acciones acumuladas.

De acuerdo a Alvarado Mendo Estrella, la acumulación se presenta como un supuesto que, junto a la sinergia, son objeciones planteadas al peligro concreto como alternativa válida ante el peligro hipotético planteado dogmáticamente, y es que la acumulación y la sinergia hacen renacer los

³⁶María Gracia Bogado y otros, *Sociedad de riesgo: Legitimación de los delitos hipotéticos*, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, 45.

problemas de causalidad e imputación objetiva que se resuelven al plantear el peligro hipotético.

2.1.4. Causalidad e imputación objetiva en los delitos de peligro como técnica legislativa de los delitos medio ambientales

La causalidad e imputación objetiva es vista como una objeción ante los delitos de peligro por su compleja aplicación práctica y la posible vulneración a garantías y principios propios del derecho penal tradicional.

La teoría de la imputación objetiva es en palabras de Medina Frisancho, en su escrito “La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del derecho penal” es: “...el producto de una progresiva tendencia a la normativización de la teoría del tipo, de cara a superar los múltiples problemas suscitados desde una perspectiva de signo puramente causalista a la que se aferraba el Derecho penal de inicios del siglo pasado”.³⁷

De acuerdo a Aguilar López en su escrito “*Delitos de peligro e imputación objetiva*” lo que la teoría de la imputación objetiva hace “es reunir toda una serie de criterios normativos excluyentes de la tipicidad, que en gran medida y hasta ahora había deambulando por aquélla desde la causalidad hacia la acción sin encontrar un lugar sistemático correcto”.³⁸

El fin de la imputación objetiva, desde un punto de vista funcionalista es “interpretar un determinado comportamiento en su respectivo contexto social para poder así establecer si el mismo tiene un significado objetivamente

³⁷De la Cuesta Aguado, *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, (Tirant lo Blanch, Valencia, 1996), 149.

³⁸Yesid Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, 2ª. Edición, (Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996), https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110307_01.pdf.

delictivo".³⁹ La moderna teoría de la imputación objetiva se funda en nociones básicas sobre las que se construye normativamente la imputación. Es así que, "*la conducta imputable sólo puede ser obra de la persona en Derecho*", esto es, "*aquella que se desarrolla e interacciona en base a un papel concreto en la sociedad*" Es decir que el rol social constituye un criterio normativo básico para la atribución de responsabilidad jurídico-penal dentro de la imputación objetiva.

La imputación objetiva se divide en dos niveles el primero conocido como la imputación objetiva del comportamiento y el segundo como la imputación objetiva del resultado; la primera consiste en la calificación del comportamiento como típico y la segunda situada en los delitos de resultado, en la verificación de que el resultado lesivo producido tiene como explicación el comportamiento objetivamente imputable.⁴⁰

Dentro de la imputación objetiva del comportamiento se constituyen verdaderas instituciones que conforman un sistema caracterizado fundamentalmente por dos rasgos inherentes a la construcción dogmática en sí misma. Primero no han de ser comprendidos de forma aislada, sino como partes de un todo esquemático de imputación que permite afirmar la tipicidad de una determinada conducta.

Segundo, y en consecuencia, han de ser apreciados como escalones sucesivos de análisis que se hallan ordenados de forma progresiva y sistemática, establecidas en una clasificación que se inicia a partir de lo más

³⁹Felipe Villavicencio Terreros, *Derecho penal. Parte general*, (Editorial Grijley, Lima, Perú, 2006), 321.

⁴⁰Bernd Müssig, *Aspectos teórico-jurídicos y teórico-sociales de la imputación objetiva en Derecho penal. Puntos de partida para una sistematización*, (Editorial Dynkinson, Francia, 1996) 251.

genérico hasta llegar a lo más específico. Así, las instituciones dogmáticas del comportamiento son cuatro, de acuerdo al enfoque funcionalista de la teoría del delito expuesta por Gunther Jakobs: 1) El riesgo permitido; 2) Principio de confianza; 3) Prohibición de regreso; 4) La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima⁴¹. A continuación, se manifiesta de una forma precisa en qué consiste cada una de las instituciones en mención.

Riesgo permitido: Esta institución permite distinguir entre las conductas inmersas en el tipo penal y las que han de quedar fuera de su alcance, aun cuando hayan producido causalmente el resultado lesivo. Es considerada como una institución dogmática liberadora de responsabilidad penal.

Principio de confianza: Este principio debe ser visto desde un ámbito social, cumpliendo con las expectativas sociales que se le atribuyan, con un sentido normativo y es que esta institución “...*determina cuándo existe, con ocasión del desarrollo de una actividad generadora de un cierto riesgo (permitido), la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también interviene en dicha actividad (de modo que si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido), y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos*”.⁴²

Prohibición de regreso: Esta institución ha evolucionado a lo largo de su creación y es que esta trata de enmarcar las limitaciones de participación de la participación criminal. Así Vélez Fernández al respecto expresa: “...*con ella pretende Jakobs enmarcar de forma sistemática la teoría de la*

⁴¹Manuel Cancio Meliá, *Aproximación a la teoría de la imputación objetiva*, (Ara Editores, Lima, 2006), 146.

⁴²Giovanna F. Vélez Fernández, *La Imputación Objetiva: Fundamento y Consecuencias dogmáticas a Partir de las Concepciones Funcionalistas*, https://www.unifr.ch/ddp1/derecho penal/articulos/a_20080527_35.pdf.

participación dentro de la imputación objetiva. La prohibición de regreso satisface la necesidad de limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamiento imprudentes como dolosos, con base a criterios objetivo-normativos. ⁴³*De ese modo, la prohibición de regreso se presenta en cierto modo como el reverso de la participación punible”.*⁴⁴

Conforme a lo que se plantea, esta institución se basa en la idea de que no se puede hacer responsable a quien realiza una aportación que es en sí misma cotidiana y socialmente inofensiva y que por la puesta en marcha de terceros puede tomar un curso dañoso. Imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima: Esta institución radica en el hecho de incluir la conducta de la víctima autor responsable⁴⁵ en el juicio de tipicidad.

A partir de una perspectiva funcional se ha tratado de explicar las razones por las que un determinado suceso y sus consecuencias puedan ser atribuidos a la víctima, esto Jacobs lo trata de definir a través de las razones normativas “*infracción de los deberes de autoprotección*” y “*el consentimiento*”⁴⁶ como un acto voluntario.

Así Medina Frisencho expone que “*...mediante esta institución Jakobs propone tener en cuenta la intervención de la víctima en el suceso. En este punto, la teoría de la imputación objetiva implica la introducción de elementos*

⁴³José Antonio Caro John, *La imputación objetiva en la participación delictiva*, (Editorial Grijley, Lima, Perú, 2003), 17.

⁴⁴Giovanna F. Vélez Fernández, *La Imputación Objetiva: Fundamento y Consecuencias dogmáticas a Partir de las Concepciones Funcionalistas*, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf, 123.

⁴⁵José Luis Medina Frisancho, *La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del derecho penal*, 145.

⁴⁶Schünemann/Albrecht/Prittwitz/Fletcher, Traducción: Reyna Alfaro, *La resurrección de la víctima en la teoría penal, La víctima en el sistema penal*, (Editorial Grijley, Lima, Perú, 2006), 64.

*valorativos que determinan cuáles son los límites de la libertad de actuación, implica, en este sentido, el establecimiento de esferas de responsabilidad”.*⁴⁷

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina expuesta sobre la causalidad y la teoría de la imputación objetiva es preciso enmarcarlo en el tema de investigación, - el medio ambiente, su protección jurídico penal y sus problemáticas- y es que como consecuencia de la técnica legislativa de los delitos de peligro excepcionalmente aceptada, válida para los bienes macrosociales como el medio ambiente surge la problemática en cuestión, determinar la creación de un riesgo típicamente relevante y con ello poder realizar un análisis que ayude a determinar la existencia, o no, del injusto penal. Siendo imprescindible para la aplicación de la ley.

En el caso de los delitos contra el medio ambiente, habrá de implicar que junto al criterio de la creación de un riesgo típicamente relevante, es decir un riesgo jurídicamente no permitido, se da la necesidad de constatar que la conducta concreta realizada se presenta como una actuación peligrosa por suponer ex ante un riesgo real para el bien jurídico, esto es una función que debe comprobar el juez considerando cada caso en particular, al igual que considerará los conocimientos especiales del autor.

2.1.5. Análisis sobre las conductas imprudentes que atentan contra el medio ambiente, dentro de la perspectiva de la falta del deber de cuidado.

Los daños ocasionados al medioambiente, son el resultado de muchos factores que han venido contribuyendo a lo largo del tiempo en su deterioro, esos factores principalmente son a causa de una serie de actividades

⁴⁷Jakobs Günther, *Teoría de la imputación objetiva*, Dario Albeto Dal Dosso, (Universidad de Mendoza, República de Argentina, 2001), 33. <http://master.us.es/cuadernosmaster/8.pdf>.

humanas de naturaleza económica, política, y hasta militar que se vienen implementan en muchos países del mundo con el objetivo de “*mejorar la economía mundial en algunos casos, o en otros casos lograr un dominio de naturaleza territorial de unos países frente a otros*” etc., sin embargo muchas de esas actividades económicas o actividades de otra índole que involucran al medio ambiente son realizadas sin tomar las providencias necesarias a efecto que dichas actividades sean paralelamente respetuosas y amigables con el medio ambiente⁴⁸.

El pensamiento de que la infracción de un deber objetivo de cuidado⁴⁹ es parte integrante de los elementos constitutivos del delito culposo en el CPn. ha pasado a ser una declaración esencial en la literatura y la jurisprudencia penal recientes. Al respecto la jurisprudencia menciona: “*La punición del autor por culpa no depende solo, según este criterio, de que la acción haya determinado la aparición del resultado típico previsible y evitable para el sujeto, sino de una característica adicional, consistente en la infracción de un deber general de cuidado, impuesto por el ordenamiento jurídico en la realización de acciones peligrosas para determinados bienes jurídicamente protegidos*”⁵⁰.

Dentro de las conductas que pueden ser consideradas imprudentes se encuentran: La realización directa o indirecta de emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmosferas, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas; La destrucción, quema o tala de

⁴⁸Giovanna F. Vélez Fernández, *La Imputación Objetiva: Fundamento y Consecuencias dogmáticas a Partir de las Concepciones Funcionalistas*, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf, 123.

⁴⁹Sentencias de Casación, Ref.171-C-2012, 19-C-2011, 624-CAS-2010, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2016).

⁵⁰Ángel López Torio, *El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos*, (Universidad de la Laguna, Tenerife, España, 2006), 25.

bosques o formaciones vegetales que estuvieren legalmente protegidas; la depredación de la Flora protegida; Depredación de fauna protegida.

La realización de alguna de estas acciones de forma imprudente trae como consecuencia la imposición de una sanción, sin embargo, es preciso referirnos sobre aquellos sujetos o entes que tienen el deber de procurar la protección de diversas situaciones relativas al medio ambiente.

El deber de procurar la protección del medio ambiente como se ha venido reiterando a lo largo de la investigación, tiene su base constitucional en el Art. 117,⁵¹ donde establece que *“es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible.*

Se declara de interés social la protección, conservación aprovechamiento racional, restauración o restitución de los recursos naturales en los términos que establezca la ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.

La norma penal, se estructura en un conjunto de prohibiciones que los individuos sometidos a ella deben respetar, prohibiciones de conductas que al ser realizadas traen como consecuencia la probable imposición de una sanción.

Esto se estructura de tipos penales llamados prohibitivos, en los que la acción realizada por un sujeto se eleva a la categoría de delito si es la descrita por la norma, o mejor dicho, si es la que la norma penal describe como prohibida.

⁵¹Constitución de la República de El Salvador (Asamblea Legislativa, 1983) Art. 117.

2.1.6. Las formas omisivas de atentar contra el medio ambiente en su versión propia e impropia en esta última sobre la posición de garante

Este apartado será expuesto de acuerdo a la teoría del delito considerada como el estudio de los presupuestos de hecho y jurídicos que deben concurrir para la existencia de un delito, es decir calificar el hecho como delito. La teoría del delito dentro del derecho penal, representa uno de los instrumentos más importantes para establecer la responsabilidad penal de una persona procesada por la supuesta comisión de un hecho delictivo. En este sentido, la teoría del delito señala una serie de parámetros que, en cada caso en particular, deben ser analizados con la finalidad de establecer si se ha dado la afectación a un bien jurídico considerado fundamental.

Los delitos por acción son aquellos actos realizados por actos concretos. Y los delitos por omisión son los producidos como consecuencia de no haberse tomado las medidas necesarias para que no se realizaran los daños o que se den a negligencia⁵² del sujeto responsable a quien atribuirle el deber de evitarlos, esto es, la posición de garante⁵³.

En ese sentido los delitos de omisión han sido clasificados por varios doctrinantes, y retomados en la mayoría de las legislaciones penales (incluyendo la nuestra) de la siguiente forma:⁵⁴ Delitos Propios de Omisión; Delitos Propios de Omisión con mandato de evitar un resultado; Delitos Impropios de Omisión o Delitos por Comisión por Omisión.

⁵²David Baigun, Editor: Julio Cesar Faira, *Los delitos de Peligro y la Prueba del dolo*, (Editorial B de F, Montevideo Buenos Aires; 2007), 40.

⁵³Leonardo Fabio Pastorino, *El Daño al Ambiente*, (Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2005), 10.

⁵⁴José Israel Alvarenga Orellana y otros, "El delito impropio de omisión: Una forma de vulnerar el principio de legalidad en la legislación penal salvadoreña", (Tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 2010), 33.

El criterio de clasificación del delito, según de mera actividad o resultado es el que establece los elementos típicos que se consideran en el análisis de los delitos de omisión, sea de omisión propia o de omisión impropia.

La Situación Típica: Configurada por la particular situación de peligro para un determinado bien jurídico. Puede ser entendida entonces como el marco fáctico dentro del cual se gesta el riesgo para la posible afectación del bien tutelado. Para su determinación no existe una fórmula genérica, sino que dependerá de las particulares condiciones que se presenten en cada caso concreto.

Ausencia de la Acción Ordenada: La acción considerada valiosa por el ordenamiento jurídico, es decir, la acción ordenada, es entendida como adecuada e idónea para evitar la realización del riesgo existente en la situación típica. Resulta importante la observancia de los riesgos que lleva aparejada la ejecución de la acción ordenada pues dejaría de ser exigible una acción que aumente los riesgos para el propio sujeto o para terceros.

En cuanto a los elementos objetivos del tipo de los delitos de Omisión Impropia, se integran por los mismos componentes que forman la parte objetiva de los delitos de omisión propia, es decir la situación típica, la ausencia de la acción esperada y la capacidad individual de realizar la acción ordenada, agregándosele dos elementos más que los diferencian y confieren su especial carácter problemático.

Deber de Evitar El Resultado: La imputación del resultado a la omisión no dependerá de ninguna relación de causalidad pues relaciones en este sentido no existen o no son relevantes desde una perspectiva jurídico-penal (nos referimos a las abandonadas teorías de la Causalidad Hipotética de la omisión). Dicha imputación dependerá de la existencia de un deber de evitar

la producción del resultado por parte del omitente, lo cual se logra únicamente mediante la determinación de las fuentes del deber de garante.

El Deber de Actuar: En el tipo penal de omisión, se describe una situación típica que, verificándose en la realidad, genera la obligación de que el individuo, ante esa situación típica, actúe en cumplimiento al mandato de la ley, de tal manera que su conducta guarde concordancia con la acción esperada, esto doctrinariamente es conocido como *“el deber de actuar”*.

Si el sujeto actuó conforme a la ley no se configurará delito alguno, pero, por el contrario, si el sujeto no actúa conforme al mandato hecho por la norma, a pesar de conocer la situación típica y tener posibilidades reales de actuar conforme a la orden establecida por la ley, sí cometió delito.

Delitos propios de omisión con mandato de evitar un resultado: Esta clasificación de delitos omisivos, responde a la necesidad de distinguirlos de los delitos propios de omisión, ya que, en estos, como ya se dijo, el resultado que produzcan no es relevante, porque la punibilidad de la conducta omisiva se verifica con la simple *“no realización”* de la conducta ordenada por la norma penal, lo que los hace equivalentes a los delitos de mera actividad (porque la tipicidad de la conducta radica en el hecho de no haber actuado en la forma exigida por la ley). En cambio, en los delitos propios de omisión con mandato de evitar un resultado, serán punibles sí de la omisión se llega a producir un resultado, es decir que se configuran con la *“no realización”* de la acción mandada por la ley que produce como consecuencia un resultado prohibido.

Tanto los delitos de omisión simple (o propios de omisión) como los delitos propios de omisión con mandato de evitar un resultado, comparten la misma

característica de estar regulados expresamente en la ley (lo que los distingue de los delitos impropios de omisión o por comisión por omisión, que no están expresamente regulados en la ley).

Así, los delitos propios de omisión *“pueden contener un simple mandato de acción o un mandato de evitar un resultado, con clara referencia a todas aquellas conductas punibles en las cuales la omisión debe vincularse con un resultado para que esa conducta esperada pueda ser considerada típica”*.⁵⁵

El Delito Impropio de Omisión: Según Enrique Bacigalupo, el delito de comisión por omisión es *“aquella cláusula general por medio de la cual un sujeto está obligado a impedir un resultado; y al no evitarlo, teniendo el deber jurídico de hacerlo es equivalente a su realización misma”*.⁵⁶

Por otra parte, con similitud de opinión Porte Petit nos dice: *“que se trata de delitos que imponen el deber de evitar un resultado material estando obligado a evitar dicho resultado, por lo cual el no evitarlo es igual a cometerlo activamente”*.⁵⁷

La posición de garante: La posición de garante constituye un elemento de autoría de los delitos impropios de omisión, esto de acuerdo a la definición de Armin Kaufmann, quien dice que *“garante es toda persona que se encuentra en una determinada situación obligada a impedir un resultado”*.⁵⁸

⁵⁵Francisco Muñoz Conde, *Teoría General del Delito*, (Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1984), 31.

⁵⁶Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, (Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., Buenos Aires 1974), 205.

⁵⁷Celestino Candaudap, *Apuntes de la Parte General de Derecho penal*, (Ediciones Jurídicas Cuyo, México, 2002), 235.

⁵⁸Darío Melossi, Jesús Antonio Muñoz G, *La Pena y estado: Función simbólica de la pena*, Edición Limitada, (Editorial CONOSUR, Santiago de Chile, 1995), 45.

2.2. La Ley Penal en Blanco

La ley penal en blanco, es otra técnica legislativa de la que se auxilia el legislador, técnica muy utilizada en la tipificación de los delitos ambientales, como se hace mención a lo largo de este trabajo. La ley penal en blanco debe entenderse como *“aquellas leyes que necesitan de un complemento, porque su supuesto de hecho aparece formulado de un modo incompleto”*,⁵⁹ tal complemento se debe buscar en otras disposiciones del ordenamiento, con las que finalmente se integrara la ley para obtener una formulación acabada de su significado.

La aceptación de la técnica legislativa planteada por Binding ha sido discutida por la doctrina, así dos posturas, una favorable y otra en contra. La postura en contra se basa en las posibles implicaciones en contra del principio de legalidad penal. Se resume la postura de la siguiente manera: *“... la teoría de los tipos abiertos debe [...] rechazarse, pues si el tipo se entiende como clase de injusto, pues sólo debe imaginarse como cerrado, ya que de lo contrario 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... La tipicidad... constituye un círculo que, para mantener su indemnidad, debe contener la totalidad de sus elementos: norma de conducta y consecuencia jurídica, de lo contrario, el círculo de tipicidad se mantendría abierto y con ello el principio de legalidad resultaría afectado”*.

La ley penal en blanco, posee una clasificación especial, la cual de una manera precisa se señala a continuación: Normas Penales en Blanco

⁵⁹Antonio Doval Pias, *Posibilidad y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, (Editorial CONOSUR, Santiago de Chile; 1999), 99-100.

Propias: Se suscitan cuando se remite a un cuerpo normativo jerárquicamente inferior para complementar un supuesto de hecho, ejemplo de esto son los reglamentos u ordenanzas municipales.

Normas Penales en Blanco Impropias: Se presentan cuando la remisión que se hace para complementar un supuesto de hecho se hace en leyes del mismo rango normativo, ejemplo de ello es LMA.

La utilización de la técnica legislativa, de la ley penal en blanco en la regulación de los delitos contra el medio ambiente, se presenta en el CPn., constituyéndose legítima y aceptada, es así que la Sala de lo Constitucional ha señalado que esta técnica es propia del derecho penal y que en ese sentido no existe ningún tipo de inconstitucional, además ha establecido dos razones que habilitan la utilización de esta técnica legislativa:

Que la utilización de esta técnica sea expresa y debe estar justificado en razón del bien jurídico protegido y;

Que el tipo penal debe contener la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición.

2.2.1. La Accesoriedad Administrativa⁶⁰

Al observar una dependencia de la responsabilidad penal a reglas jurídicas administrativas, se constituye una de las manifestaciones de lo que la doctrina ha optado por denominar “*accesoriedad del Derecho penal respecto del Derecho administrativo*”.

⁶⁰Dino Carlos Caro Coria, *El derecho Penal del ambiente: delitos y técnicas de tipificación*, (Editorial Grafica Horizontes S. A, Lima, Perú, 1999) 372.

Según refiere Tiedemann citado por Reyna Alfaro en su escrito *“La protección penal al medio ambiente: posibilidades y límites”* manifiesta: *“...de la accesoriadad del Derecho penal frente al Derecho administrativo se extraen importantes consecuencias, las cuales son aplicables a nuestra legislación vigente, entre las que destacan: no es penalmente responsable quien actúa en virtud a una autorización jurídicamente válida, consecuentemente: es penalmente responsable, quien realiza la conducta contaminante sin la autorización requerida, aun cuando se encontrase calificado para obtenerla e incluso, si tuvo dicha autorización pero su lapso de duración venció y el agente persistió en la actividad contaminante, también resulta responsable quien realiza una actividad contaminante sin contar con la respectiva autorización y obtiene este posteriormente”*, esto claramente también es aplicable a nuestra legislación vigente.⁶¹

Ante este tipo de argumentos, que rechazan la teoría de la accesoriadad administrativa, se agrega el hecho en que, en muchas ocasiones el derecho administrativo tiende a ser muy flexible, respecto a determinadas conductas frente al medio ambiente, lo que debilita al derecho penal.

Ahora bien, regresando a la posición a favor de esta teoría, se debe hacer mención de la doctrina alemana, ya que al hablar de la accesoriadad respecto del derecho administrativo de los tipos penales del medio ambiente, se argumentan para reforzar la ejecución de la decisión administrativa y de esa forma introducir a los tipos penales el acto administrativo como criterio de determinación típico del riesgo permitido, así De La Cuesta Aguado manifiesta: *“Se entiende que en un ámbito de intereses contrapuestos y*

⁶¹Klaus Tiedemann, Traducción: José Luis de la Cuesta, *Relación entre Derecho penal y autorización jurídico- administrativa. El ejemplo del Derecho penal del ambiente, Temas de Derecho penal económico y ambiental*. 1ra. Edición, (Lima, Perú, 1999), 159.

todos ellos importantes- entre desarrollo social e industrial y protección de los recursos y valores naturales, es el derecho administrativo quien debe determinar el grado de equilibrio que debe reinar entre ambos bienes jurídicos. Determinar hasta qué punto se debe proteger el medio ambiente en una sociedad es, entonces, una cuestión política... y se deja al arbitrio de la administración porque se entiende que los instrumentos jurídicos penales, además (de ser) en demasiadas ocasiones poco efectivos, son demasiado "toscos". El derecho penal en este caso, solo habrá de intervenir para reforzar la ejecución de la decisión administrativa...

Ese equilibrio entre los intereses en conflicto se hace inicialmente por leyes y reglamentos de carácter general, pero en tal regulación la definición de la solución administrativa todavía es demasiado vaga. Sera preciso buscar un punto de conexión más cercano entre el tipo penal y la decisión administrativa. De esta forma se introduce en los tipos penales el acto administrativo como criterio de determinación típico del riesgo permitido".

2.2.2. Modelos de Accesoriedad Administrativa

Los modelos de accesoriedad administrativa se relacionan a partir de cómo se puede gestionar la relación inminente entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, es por esto que la doctrina reconoce los siguientes modelos:

Modelo de Independencia del Derecho Penal: Un modelo independiente que describe la conducta que se considera punible, sin necesidad de remitirse a la norma administrativa para complementar a la primera, sin duda es un modelo donde no existe una relación o vinculación con la técnica legislativa de la ley penal en blanco.

Modelo de Accesoriedad Limitada o Relativa: También conocida como accesoriadad de derecho, en este modelo existe una limitada o relativa subordinación del derecho penal a las normas administrativas, producto de que la elaboración de disposiciones normativas de carácter penal se da como resultado de la realización de infracciones administrativas; es decir que previo a esa norma penal existió una infracción administrativa, que servirá para edificar la disposición penal adecuada.

Modelo de Accesoriedad Absoluta o Extrema: En este modelo existe una absoluta subordinación del derecho penal, a las normas del derecho administrativo dando paso así a la elaboración de normas a través de la técnica legislativa de la ley penal en blanco.

Para el caso de los delitos contra el medio ambiente, el legislador se auxilia mucho de la técnica legislativa de la ley penal en blanco, consistente en que el tipo penal debe contener la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición y lo demás conceptos deben estar contenidos en la norma complementaria.

Pero, en el caso de los delitos tipificados en el Código Penal salvadoreño, se ha optado por una accesoriadad de derecho, es decir aquella que condiciona la operatividad de las normas incriminadoras de los delitos ambientales a la infracción de normas administrativas.

Jurisprudencialmente al respecto la Sala de lo Penal manifiesta que *“El derecho penal no interviene por lo general de forma autónoma, sino que actúa reforzando la normativa de carácter no penal protectora del medio ambiente, constituida fundamentalmente por normas de derecho administrativo, esto es aplicable al resto de delitos ambientales en los que se*

vuelve necesario la remisión a otras normas jurídicas". Por lo que podemos asegurar que el reenvío de la norma penal a la administrativa y viceversa, es una técnica legislativa legítima y utilizada como herramienta de ayuda para la protección del medio ambiente en nuestro país.

2.2.3. Cuestiones prejudiciales

Una de las cuestiones importantes que inciden en el modelo de accesoriadad, es el de las llamadas cuestiones prejudiciales. Estas cuestiones no tienen naturaleza dogmática, sino que son de carácter procesal, pero inciden directamente en el modelo de Derecho penal ambiental que se adopte. Las cuestiones prejudiciales administrativas pueden ser de dos tipos: absolutas y relativas⁶².

Las primeras suponen *"la obligación previa de agotar la vía administrativa sancionadora previa a la interposición de la acción penal..."*.

⁶²Samuel Aliven Lizama, *Accesoriadad administrativa y protección penal del ambiente. El episodio oscuro del derogado Art. 263-A, Código Penal*, http://www.csj.gob.sv/ambiente/boletin/2009/FEB09/BOLETIN12_02_09.html.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA COMISIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

El presente capítulo, tiene como objetivo desarrollar una de las grandes problemáticas de carácter dogmático en la protección jurídico penal del medio ambiente, referente a la responsabilidad de las personas jurídicas (donde además se deben establecer y desarrollar los criterios de la responsabilidad de la persona jurídica) en la que se plantean diferentes posturas al momento de establecer una solución a la problemática. Para poder desarrollar estas posturas es necesario abordar la temática de la teoría del delito, debido a que esta toma como referencia a la persona humana.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, específicamente el CPn. en su parte general desarrolla el Art. 38, disposición que contiene la figura jurídica de actuar por otro, y a efectos de conocer y comprender de forma sistematizada el contenido de esta disposición, es necesario estudiarla bajo la idea del concepto de autoría directa, porque esta figura jurídica exige por parte del sujeto activo del delito calidades especiales, que serán abordadas con posterioridad en este trabajo de grado. Dentro de esas calidades especiales la disposición penal en comento señala que se deben realizar actos de administración o representación de una persona jurídica por parte de la persona imputada, para poder atribuirle una acción típica antijurídica y culpable y así poder adecuar su comportamiento en la figura jurídica de actuar por otro.

La teoría del delito, es vista como el fundamento del Derecho Penal, y a lo largo de la historia, se han suscitado diferentes modelos de análisis .Por otra parte, es importante desarrollar los criterios de la responsabilidad de la

persona jurídica, porque precisamente *“el problema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas radica hoy en la necesidad de establecer los criterios normativos de imputación que permitan atribuir un delito a una persona jurídica (esto es, en la elaboración de una teoría jurídica del delito o teoría de la imputación de la persona jurídica)”*.⁶³

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su Art. 10, señala que cada Estado debe adoptar las medidas necesarias, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, no obstante lo anterior las naciones unidas a través de la convención entienden que existe una diversidad de enfoques jurídicos en cada Estado, por lo que *“los Estados partes no están obligados a establecer la responsabilidad jurídico-penal de las personas jurídicas sino es compatible con su ordenamiento interno; siendo suficiente para cumplir con la convención establecer la responsabilidad civil y/o administrativa incluidas sanciones monetarias- para las personas jurídicas”*.

El instrumento jurídico Model Penal Code, elaborado por el American Law Institute y publicado definitivamente en 1962 el cual no es vinculante en los Estados Federales norteamericanos, pero a pesar de esa falta de vinculación diferentes legislaciones penales estatales muestran similitudes, en gran medida a la influencia que sobre dichas legislaciones ejerció la publicación del conocido como Model Penal Code. El Model Penal Code establece tres criterios de imputación de las personas jurídicas, en función del tipo de infracción penal de que se trate, siendo estas las siguientes: Se establece, el criterio de imputación con dos vertientes, primero que el legislador haya

⁶³José Miguel Zugaldía Espinar, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*, (Edit. CONOSUR, Santiago de Chile, 2012)

querido que la infracción de que se trate pueda ser atribuida a la persona jurídica por así estar previsto.

Determinada conducta típica sea ejecutada por un empleado o representante de la entidad con la salvedad que dicha entidad puede quedar exenta de responsabilidad penal si demuestra que la persona encargada de la actividad que se le está imputando, tomo las medidas necesarias para evitar o impedir un resultado.

El segundo criterio para el Model Penal Code, *“Las personas jurídicas serán penalmente responsables de aquellas infracciones que consistan en el incumplimiento de una obligación concreta que les imponga la Ley”*. Este segundo criterio nos refiere a que la persona jurídica puede realizar conductas donde omita algún tipo de mandato u obligación que la ley señale, lo que derivaría en responsabilidad penal. El tercer criterio señala que *“los delitos previstos expresamente en su texto, serán imputables a las personas jurídicas, sólo cuando hayan sido autorizados, ordenados, realizados o negligentemente tolerados, por su Consejo de Administración o por un alto directivo actuando en su nombre en el ejercicio de sus competencias”*. Lo relevante de este tercer criterio radica en la idea de limitar la responsabilidad de las personas jurídicas, porque solo le serán imputables los delitos que hayan sido consentidos por altos directivos de la persona jurídica, este criterio de imputación es a fin a la figura jurídica del actuar por otro.

3. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Para el derecho existen dos tipos de personas, las cuales son las personas naturales y las personas jurídicas. Se entiende por personas naturales a todos los individuos de la especie humana, sin diferencia de su edad, sexo,

estirpe o condición; y a las Personas Jurídicas como toda persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representado judicial y extrajudicialmente.⁶⁴

La persona jurídica es aquella entidad que, sin tener existencia individual y física, como lo posee la persona natural, está sujeta a derechos y obligaciones, razón por lo cual se vuelve importante dilucidar si la persona jurídica a pesar de no existir físicamente y tener la capacidad de adquirir derechos y obligaciones, puede responder penalmente.

Existe un rechazo a la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas. Rechazo producto de dos consideraciones: La persona jurídica carece de propia capacidad de acción, es decir, actúa a través de la acción de sus órganos; La persona jurídica no puede ser objeto de reproche en el sentido de la culpabilidad, presupuesto esencial de la responsabilidad penal, pues la culpabilidad es una noción que presupone a una persona individual.

Estas consideraciones son productos de la forma en cómo se concibe clásicamente al derecho penal, un derecho penal fundamentado en la teoría del delito, la cual toma como referencia exclusiva la persona humana, capaz de recibir como sanción una pena, porque la pena es producto o consecuencia de una acción realizada, o lo que sería en otras palabras, la pena a imponer es proporcional a la acción realizada por una persona, pero la persona jurídicas no tiene la capacidad de acción, esta, entendida como la capacidad de realizar un movimiento corporal, bajo esta construcción de ideas se puede tener por justificado el rechazo a la responsabilidad penal de la personas jurídicas.

⁶⁴Código Civil, Art. 52, D.E. No. 1030, del 10 de Abril de 1860, D.O. No. 85, Tomo 8, del 14 de Abril de 1860.

Esto constituye el esquema tradicional de la teoría del delito acción típica, antijurídica y culpable que, desde diversas perspectivas doctrinales, se ha venido manteniendo, y que se caracteriza, como ya se hizo mención, porque toda ella se ha construido tomando como referencia exclusiva a la persona humana. Pero el devenir de los tiempos y la aparición de nuevas formas de delincuencia organizada que atentan contra bienes jurídicos de carácter colectivo, entre ellos el medio ambiente, llevada a cabo en el seno de empresas o sociedades, pone de manifiesto la insuficiencia de la teoría del delito hasta el momento desarrollada para dar respuesta penal a los hechos delictivos cometidos en el seno de tales entidades⁶⁵.

Sin embargo, existen tres criterios que intentan dar solución al rechazo de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas:

La Teoría de la Ficción: Consiste en crear figuras para facilitar un concepto jurídico y significa que una cosa es pensada de un modo diferente a como la cosa es, en ese sentido podemos hablar de la utilización de representaciones mentales para dar explicación a determinadas cosas. Para justificar esta teoría se hace la analogía respecto a las personas naturales incapaces que, pese a no comprender el carácter ilícito de un hecho delictivo, si pueden cometer delitos, por lo que no debe ser distinto en las personas jurídicas.

La Teoría Organicista: Con esta teoría se busca demostrar que no se trata de una ficción de la realidad, sino de una realidad, es por ello que se toma en cuenta la forma en que se encuentra organizada la persona jurídica, en razón que dicha persona jurídica ejerce diversas acciones en el giro normal de la

⁶⁵Enrique Codes del Castillo, "La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica", *Revista en Línea*, Tomo 15, 2015, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4722-la-responsabilidad-penal-de-laspersonas-juridicas>.

empresa, acciones que son realizadas por diversos organismos de dirección.

La Teoría de la Disolución de la Persona Individual en la Personalidad Jurídica: Este tercer criterio que intenta argumentar en favor de la responsabilidad penal que poseen las personas jurídicas está basada sobre algunos lineamientos dado por el jurista austriaco Hans Kelsen que basa su idea en el sentido que el derecho subjetivo concede derechos y potestades a las personas y que éstas haciendo uso de su derecho de libertad individual ejecutan tales derechos, por lo tanto si el derecho subjetivo otorga esos derechos a la persona, será capaz todo aquel que pueda ejercer esos derechos, aquí entra la persona jurídica a quien también se le otorga cierto poder para ejercer derechos y adquirir obligaciones, por lo tanto si la persona jurídica puede ejercer el contenido de un derecho determinado, podrá ser considerado como persona, y por lo tanto puede ser sujeto de responsabilidad penal, y esto da como resultado lo que se ha intentado en llamar como la disolución del sujeto físico en un concepto jurídico de persona.

3.1. Autoría Corporativa en los Delitos Ambientales.

Hablar de la autoría y participación en los delitos ambientales cometidos, está relacionado con la actividad económica de la empresa, debido a que son las empresas, las que, en su afán de producir mayor riqueza, utilizan por lo general, prácticas que deterioran los recursos naturales con los que se cuentan.

“La empresa es una unidad económico-social, integrada por elementos humanos, materiales y técnicos, que tiene el objetivo de obtener utilidades a través de su participación en el mercado de bienes y servicios. Para esto,

hace uso de los factores productivos (trabajo, tierra y capital)”.

La empresa, presenta diversas características a partir del orden económico en el que se desarrolla, este orden económico puede ser de carácter cerrado o abierto, respecto al primero la economía es centralizada con un fuerte dominio del Estado, donde no existe la competitividad, generándose así un tipo de institución empresarial donde se identifica la institución con su estructura organizativa.

Pero, cuando la empresa es de un carácter abierto se enfrenta a un orden competitivo, por lo que la institución empresarial no puede ser una estructura organizativa, sino que tiene que ser una corporación. Se entiende por corporación *“al conjunto o comunidad de personas que hacen esa institución empresarial en sus diferentes niveles, consiguientemente no se le puede dar la concepción tradicional en castellano de una institución cerrada. Corporación es un conjunto de hombres que se identifican con un proyecto empresarial”*.⁶⁶

La corporación no puede reconocer y actuar motivada por razones de orden moral para evitar hacer daño a los demás, las corporaciones buscan a través de quienes las componen, es decir las personas naturales, el acrecentamiento de la riqueza para el beneficio corporativo, lo que implica perjudicar comunidades, destruir vidas y realizar actividades que pongan en peligro el planeta en su conjunto.

Una externalización afirma el ilustre economista Milton Friedman; *“es el efecto de una transacción sobre un tercero que no ha dado su*

⁶⁶Santiago García Echevarría, *Introducción a la Economía de Empresa*, (Ediciones Díaz de Santos, S.A, España, Año 1994), 196.

*consentimiento o no ha desempeñado ningún rol en dicha transacción*⁶⁷ esto indica que los males a los que se enfrentan las comunidades y el medio ambiente son consecuencia de la búsqueda implacable del propio interés por parte de las empresas, por eso la categoría económica de “*externalizaciones*” queda englobada en lo que literalmente significa problemas ajenos.

“Friedman cita un ejemplo prosaico, el caso de una persona cuya camisa esta manchada por las emisiones de humo de una central eléctrica. Esta persona paga un precio el coste de limpiar la camisa sucia y la molestia de llevarla puesta causado directamente por las operaciones que se llevan a cabo en la central eléctrica. La corporación propietaria de la planta eléctrica, a su vez incrementa sus beneficios con el ahorro que supone no construir chimeneas más altas, no instalar mejores filtros, no buscar una ubicación menos poblada donde llevar a cabo sus actividades, o dejar de adoptar una serie de medidas costosas que podrían evitar estos y otros inconvenientes”.

Una vez sentadas las bases respecto a la empresa, su actividad económica, la relación con la contaminación y el deterioro del medio ambiente, podemos abordar la problemática que surge respecto a la autoría y participación en los delitos cometidos contra el medio ambiente por parte de las corporaciones empresariales.

Dentro de la autoría corporativa, la problemática jurídico penal gira en torno a cómo poder imputar el hecho considerado delictivo a sujetos individuales, porque se debe tener en cuenta que el sujeto que realiza la acción ultima es decir la acción de ejecutar la decisión superior que finalmente puede terminar

⁶⁷Joel Bakan, *La corporación*, (Ediciones Robinbook, Barcelona, España, 2005), 73-74.

siendo considerada como delito, no es por lo general ejecutada por quien la ha diseñado, planificado y mucho menos asumido el control o dirección de la realización de esa acción, esto debe entenderse así en razón que, dentro de una empresa, corporación, sociedad u organización que busca un lucro económico, siempre se elabora una serie de andamiajes es decir una construcción intelectual que se desarrolla dentro del giro normal de la empresa o corporación y que a partir de la legalidad de ese grupo de personas naturales que conforman la persona jurídicas se intenta cometer una serie de acciones consideradas como delitos.

Es importante, entrar analizar si la figura jurídica de la autoría mediata, es jurídica penalmente hablando la solución para poder determinar sobre quién debe recaer la responsabilidad penal en los delitos cometidos en la matriz de una corporación empresarial.

El concepto jurídico penal de autoría mediata implica la realización de una acción considerada como delito, pero la cual no es ejecutada por quien idea la acción, sino que este último se sirve de otro sujeto para realizarla, es decir, utiliza de instrumento a otro sujeto para consumir la acción previamente ideada y planificada, en ese sentido es importante destacar que la propia estructura de la autoría mediata presupone necesariamente la intervención de dos personas como mínimo.

Existen algunos supuestos de autoría mediata, dentro de los que se encuentran los siguientes: Utilización de coacción u otros procedimientos que obligan a actuar al instrumento: *“Se trata de casos en que quien actúa detrás fuerza, intimida o da órdenes vinculantes o coloca en situaciones de necesidad de actuar a otro o aprovecha una ya existente para que realice una determinada conducta”*; en la criminalidad que ocurre dentro de la

empresa, siendo esta el medio legal para cometer las acciones delictivas, no suele presentarse este tipo de supuestos de acción mediata, por que como se ha sostenido hay instrumentos que ignoran el significado criminal de su aporte.⁶⁸

Existe un acuerdo en la existencia de autoría mediata cuando se provoca o se aprovecha un error de tipo invencible, es decir un error de prohibición, donde el sujeto de adelante cree equivocadamente que está habilitado en realizar esa acción, o puede resultar que también se trate de un error de tipo vencible que dé lugar a imprudencia inconsciente por parte del sujeto que sirve de instrumento.

3.1.1. Utilización de Inimputables.

Éste es uno de los supuestos clásicos de autoría mediata, pese a que, conforme al principio de accesoriidad limitada de la participación, no habría problema en castigar al sujeto de atrás como partícipe, pues sólo está excluida la culpabilidad del sujeto de delante.

3.1.2. Utilización de Aparatos Organizados de Poder.

“Se trata de un supuesto discutido, planteado en Alemania hace ya bastantes años por el máximo experto mundial en materia de autoría, ROXIN, en relación con los crímenes del aparato estatal de poder nacionalsocialista en la Alemania hitleriana y que se ha aplicado o pretendido aplicar posteriormente en relación con otros aparatos organizados de poder estatal”.

⁶⁸Miguel Díaz y García Conlledo, “Autoría y participación”, *Revista de Estudios de la Justicia*, No. 10, (El Salvador, 2008), 22, http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf.

Este supuesto de autoría mediata consiste en que el sujeto que se encarga de dar la orden, es ejecutada por el sujeto de adelante pero la ejecución de esa orden falla, pero a pesar de ese fallo la acción siempre termina ejecutándose, porque existe una estructura corporativa que permite sobrellevar el fallo o hasta incluso reaccionar inmediatamente cuando el sujeto de adelante se negase a realizar la acción, porque existe una fungibilidad dinámica del sujeto encargado de llevar a cabo la acción.

Con este supuesto, se ha empezado a plantear la posibilidad de *“fundamentar la autoría mediata de ciertos sujetos en estructuras organizadas complejas no destinadas a delinquir, sino en principio legales, como las empresas, en las que se cometen ciertos delitos”*.

La criminalidad tradicional y los conceptos básicos de autoría y participación en el cometimiento de delitos es lo que genera dificultades al momento de señalar la responsabilidad penal de las empresas o de las personas jurídicas porque la actividad de la empresa económica, en el curso de la cual aparece la lesión de un bien jurídico, como es el caso de daños al medio ambiente, se caracteriza por la división entre la acción y la responsabilidad, de modo que a menudo el que realiza la acción no es responsable y el que lo es, en cambio no actúa o no lo hace en un sentido plenamente típico. Ello es debido a que la empresa se constituye en torno a un grupo de personas jerárquicamente organizado en torno al principio de la división de trabajo.

Esta organización en la que se encuentra la empresa constituye el problema de la responsabilidad colectiva, ya que existe en los actuales tiempos una complejidad de la sociedad producto de la globalización del mundo, es evidente que el desarrollo social de los últimos tiempos, la multiculturalidad de muchas sociedades, el vertiginoso proceso urbanístico que sufren las

grandes ciudades, la división del trabajo, la proliferación de estructuras colectivas hacen complejo el control de las conductas delictivas, lo vuelve aún mucho más complejas las organizaciones sociales y políticas de los actuales tiempos y, por tanto, las formas de control social de la conducta desviada.

La colectivización, la organización, la división del trabajo, las jerarquías son todos elementos consustanciales a los sistemas sociales modernos.⁶⁹ Esta cada vez más intención de pertenecer a un grupo es básicamente a consecuencia de que las personas sienten confianza de realizar determinadas conductas dentro de una colectividad, de no ser así las personas no realizarían las conductas de forma individual.

3.2. Responsabilidad Social Empresarial

La responsabilidad social empresarial, es una filosofía corporativa adoptada por la alta dirección de la empresa para actuar en beneficio de sus propios trabajadores, sus familias y el entorno social en las zonas de influencia de las empresas, es una perspectiva que no se limita a satisfacer al consumidor, sino que se preocupa por el bienestar de la comunidad con la que se involucra. La responsabilidad social empresarial implica además cuidar que la gestión de la empresa no dañe el entorno y que a su vez contribuya con el mejoramiento sistemático de la sociedad, por lo que conlleva a buscar acciones en pro del medio ambiente.

Uno de los elementos primordiales para que una empresa sea considerada socialmente responsable es que sus actividades sean respetuosas con el

⁶⁹Laura Zúñiga Rodríguez, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Editorial Aranzadi, 3era edición, (España, 2009), 67.

medio ambiente, porque precisamente el medio ambiente forma parte de los valores fundamentales que embarca la responsabilidad social empresarial, y una empresa socialmente responsable es aquella que procura el manejo ambiental resultante de su actividad productiva.

“La responsabilidad social empresarial es hoy mucho más que iniciativas de reciclaje o de conservación de energía. Ser una empresa ambientalmente responsable es considerar todos los impactos ecológicos que genera la producción y operación de la empresa”.

La responsabilidad social empresarial, enfocada en el valor ambiental, trae muchos beneficios hacia las empresas, entre esos beneficios se tienen: *“Aumento del rendimiento económico y financiero, reducción de costos de producción a través de control de desechos y eficiencia en el uso de la energía, entre otros, mejor calidad de productos y condiciones favorables en el proceso de manufacturación, estimula la innovación y la competitividad hacia la creación y diseño de nuevos productos, servicios y productos ambientales conscientes y el aumento de la reputación e imagen de la marca”.*

En el ámbito de los delitos, relativos a la naturaleza y al medio ambiente que se encuentran señalados en el código penal, se tiene por ejemplo el Art. 255 del CPn. referido a la contaminación ambiental, este tipo penal tutela como factor esencial el medio ambiente, y la característica principal de este bien jurídico es que afecta a la colectividad, en ese sentido el delito de contaminación ambiental puede ser ejecutado por cualquier persona es decir estamos ante un delito común o un tipo penal impropio, y la conducta típica exigida para que un sujeto sea receptor de este tipo penal es que realice directa o indirectamente, emisiones, radiaciones, de cualquier naturaleza en

el suelo, atmósfera, que pongan en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas, en atención a lo anterior la conducta del sujeto puede ser realizada por acción e incluso por omisión.

3.2.1. Actuar por otro.

Para intentar dar respuesta a esta interrogante es preciso la constatación de la existencia o no de una delegación de competencias en materia medioambiental, debido que esto constituye un elemento fundamental en la determinación de la responsabilidad, ya que la responsabilidad penal recae sobre la persona que fue delegada, llámense estos directores o técnicos; pero esto no implica que quien delega determinada función esté exento de la responsabilidad penal, porque cabe la posibilidad que responda sobre la base de la responsabilidad residual.

Una vez realizada la delegación, el responsable es el delegado y la responsabilidad del delegante se producirá acreditando la vulneración de deberes, estos deberes a los que nos referimos es parte de una extrapolación de deberes diseñados por el derecho mercantil al derecho penal y que ha sido duramente criticado en virtud que cuando se habla de responsabilidad mercantil se está ante una responsabilidad hacia adentro, es decir un control entre los miembros que están dentro de una organización o empresa en la búsqueda del cumplimiento de los deberes que poseen como garantes y respecto a la responsabilidad penal esta es responsabilidad hacia fuera donde los sujetos que forman parte de la organización responden por su actos ante terceros. Esta vulneración de deberes a la que se hace referencia puede venir dada por la selección del delegado, por la formación que se le da al delegado, así como por la infracción de deberes de vigilancia y supervisión del delegante.

El actuar por otro es una figura jurídica del derecho penal, que intenta dar solución a aquellos delitos que son cometidos utilizando como vehículo para el cometimiento de los mismos, una estructura corporativa de carácter legal donde se agrupan una serie de sujetos con la finalidad de aprovechar la colectividad de individuos que participan en la actividad económica empresarial societaria o de otra índole para que por medio de la organización con la que se cuenta se pueda cometer acciones delictivas.

El alto nivel de organización y de estructuración en las actividades económicas implica una nueva forma de criminalidad, caracterizada por un alto grado de complejidad en la que interviene un sin número de individuos, cada uno con su ámbito de funcionalidad, su jerarquía y sus respectivos objetivos. *“Por estas razones es que surge el actuar por otro, que tiene sus antecedentes en la dogmática jurídico penal alemana, donde también se le da una serie de denominaciones como por ejemplo, El “actuar en lugar de otro”, “actuar por otro” o “autor por encargo”, con las que se trata de alguna manera salvar los escollos relativos a la calidad de autor en los delitos especiales propios, en virtud que como se mencionó con anterioridad para que pueda configurarse y adecuarse una conducta en esta figura jurídica se necesita de características especiales del sujeto activo del delito.*

Por eso se dice que la figura del actuar en lugar de otro permite una ampliación del tipo en la consideración del sujeto activo (directivos, administradores y representantes), pero que para ser considerados autores deben concurrir otros requisitos como la exigencia de realización de la acción descrita en el tipo. Es indispensable, para la aplicación de esta figura, la existencia de un delito especial, es decir, aquel que no puede ser cometido por cualquier persona, sino que requiere que el autor reúna una serie de condiciones o calidades, En la legislación salvadoreña especialmente en el

CPn. se señala como responde un sujeto por el cometimiento de una acción considerada como delito, en ese sentido es preciso señalar que la ley penal salvadoreña no permite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en ese sentido es válido saber que sucede cuando la persona jurídica comete un delito, como un ente ficticio dotado de personalidad jurídica.

La respuesta a la anterior interrogante es dada por el CPn., donde se ilustra cómo responden las personas jurídicas en el cometimiento de delitos. En el Art. 38 del CPn., se regula la figura jurídica del actuar por otro, figura jurídica que resuelve determinadas formas de participación realizadas a través de la representación que se ostenta de otra persona física o jurídica, ya sea con carácter legal o voluntario. Con ello se pretende evitar la irresponsabilidad a través del empleo de legítimas formas sociales para la realización de ilícitos criminales por parte de una persona física determinada.

El Art. 38 del CPn. señala que el que actué como directivo o administrador de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntario de otro responderá personalmente, esto en armonía con la posición de garante que deben tener los sujetos señalados a efecto de no transgredir los deberes que poseen y no verse involucrados por falta de cumplimiento de esos deberes en el cometimiento de delitos, y finalmente el mismo Art. 38 señala que la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil subsidiaria, es decir una pena pecuniaria a aplicársele.

Es importante analizar detenidamente el Art. 38 del CPn., en primer lugar, es preciso decir que el precepto pretende evitar *“Fundamentalmente la impunidad de actuaciones delictivas llevadas a cabo por los miembros de una persona jurídica al amparo de la misma, estando aquellos miembros perfectamente individualizados; se refiere a delitos en los que la autoría*

exige necesariamente ciertas características que solo concurren en la persona jurídica y no en los miembros que la integran".⁷⁰

Respecto al verbo rector de la disposición en comento es decir el actuante, se refiere al sujeto que realiza tanto los elementos de carácter objetivo como los subjetivos del tipo penal, en ningún momento constituye una presunción automática de responsabilidad penal de los directivos, administradores y representantes ni mucho menos una nueva variedad de responsabilidad objetiva en razón del cargo como pudiera pensarse a simple vista de la lectura del Art.38 del CPn., sino que exige que el sujeto haya actuado en los términos de los Arts. 33 a 36 del Código, faltándole únicamente la concreta condición exigida en el tipo penal de ahí que se dice que no importa que no concurren en el las condiciones, cualidades o relaciones fijadas en la figura delictiva, sino que basta que tales concurren en la persona en cuyo nombre o representación obre.

La jurisprudencia salvadoreña también se ha pronunciado sobre la figura jurídica del actuar por otro, en la demanda de inconstitucionalidad con referencia 91-2007, la Sala de lo Constitucional se pronunció sobre esta figura jurídica en lo relativo al inciso 3° del Art. 191 del CPn., expresando al respecto:

La sala continúa manifestando que *“Esta norma especifica el inciso 3° es, por lo tanto, un equívoco jurídico-penal, técnicamente incongruente, ya que sólo las personas naturales pueden ser objeto de persecución penal y no las personas jurídicas ni los medios de comunicación social u otras entidades,*

⁷⁰Carlos Ernesto Sánchez Escobar, Sergio Luis Rivera Márquez, Rodríguez Delmer Edmundo y Díaz Castillo Marco Tulio, Código Penal de El Salvador Comentado, Tomo 1, (CNJ), 245.

instituciones o corporaciones". Y es claro con lo expuesto por la SC que la persona jurídica no puede ser sujeto de persecución penal, y al constituir estas uno de los mayores sujetos contaminantes al medio ambiente, la figura del actuar por otro constituye la solución jurídica a la responsabilidad penal que les pueda ser atribuida.

3.3 Capacidad de Acción y Capacidad de Culpabilidad de las Personas Jurídicas

El problema se presenta cuando estos conceptos intentan ser asociados con la persona jurídica, y se comienza a cuestionar la idea del sujeto individual para efectos de determinación de la culpabilidad puesto que se reconoce que no es posible operar con un concepto de culpabilidad únicamente elaborado a partir de las características del individuo y que por tanto debe ser integrado con ideas de la teoría de la pena esto como consecuencia de la crisis de la idea de sujeto.

La capacidad de las personas jurídicas, para ser sujeto activo del delito está en función de la cuestión, tan debatida de su realidad. Si se parte de la teoría de la ficción de Savigny, la persona jurídica sería una mera creación de la ley, carente de una existencia real, por lo que no podría afirmarse la responsabilidad penal de estas personas jurídicas.

Si, en sentido contrario, partimos de la teoría de la realidad de Gierke, la persona jurídica es un ente supraindividual, una persona efectiva y completa como la persona individual, que puede por ello tener responsabilidad penal. La doctrina moderna considera de forma mayoritaria que las personas jurídicas no son una mera ficción, sino que tienen una realidad propia pero distinta de la de las personas físicas.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que, respecto a la capacidad de acción de la persona jurídica, se debe precisar si la persona jurídica ha sido capaz de realizar una conducta típica; pero aquí se entra al debate recurrente de que la persona jurídica no tiene una conciencia y voluntad propia como si lo posee la persona individual, careciendo por ello de capacidad de acción u omisión en el sentido del derecho penal.⁷¹

Y en relación a la capacidad de culpabilidad, se entiende que existe un reproche que se realiza al sujeto o individuo que comete un delito, y aquí se genera nuevamente el debate porque en principio se puede reconocer que las personas jurídicas realizan acciones que jurídicamente son relevantes, pero carecen de la capacidad de culpabilidad porque está según la teoría del delito es siempre individual. En ese sentido, Roxín manifiesta que metodológicamente, la especial originalidad de la concepción sistémica de GüntherJakobs, radica en el hecho de que formula la dogmática jurídico-penal en los conceptos y categorías de la teoría de los sistemas sociales (sobre todo de Luhmann).

Por eso cree este autor que la peculiaridad más discutida del contenido de su teoría del delito consiste en que para él, en concordancia con su teoría del fin de la pena, la culpabilidad queda totalmente absorbida en el concepto de prevención general, o sea que no la considera como algo objetivamente dado, sino que simplemente la "adscribe" conforme al criterio de lo que es necesario para el "*ejercitamiento en la fidelidad al Derecho*", sin tomar en consideración las capacidades del autor.

Lo que aplicado a los delitos contra el medio ambiente resulta conveniente

⁷¹Jakobs Gunther, Traducido al español por Álvarez Ortiz, *Sociedad, norma y persona: Una Teoría de un Derecho Penal funcional*, Edición 1, (Editorial Shhuman, Alemania, 1996).

considerando que los grandes destructores del medio ambiente son las grandes empresas.

3.4 Finalidad de las penas en los delitos ambientales, desde la perspectiva de la teoría funcionalista

Toda acción, que resulte ser típica y antijurídica, tiene como consecuencia jurídica la declaratoria de culpabilidad por parte de un Juez de Sentencia provocando la aplicación de una pena, al sujeto que ha cometido el delito.

La aplicación de la pena, es producto de la facultad otorgada al Estado por medio del *ius puniendi*, el derecho de castigar que posee el Estado, porque en un Estado de derecho el único ente que tiene facultades para crear delitos, crear penas y aplicarlas es el Estado.

El Art. 27 de la Cn. señala que *“la pena debe procurar la readaptación del sujeto condenado, así como prevenir a futuro el cometimiento de nuevos delitos”*.⁷²

Por lo que la ejecución de la pena *“debe proporcionar al condenado condiciones favorables a su desarrollo personal, que le permitan una armónica integración a la vida social al momento de recobrar su libertad”*.⁷³

Es importante conocer las finalidades de la pena, para lo cual se presentan los planteamientos de Günther Jakobs y Claus Roxin, sobre la base de la teoría funcionalista.

⁷²Ley Penitenciaria Art.2, D.L. No. 1027, del 24 de abril de 1997, D.O. No. 85, Tomo 335, publicado el 13 de mayo de 1997.

⁷³Manuel José Arias Eibe, *Funcionalismo penal moderado o teleológico valorativo versus funcionalismo normativo o radical*, (Editorial Doxa, Argentina, 2006), <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141164.pdf>.

3.4.1. Funcionalismo normativo o radical

En ese sentido, según los planteamiento elaborados por Jakobs se tiene que el delito es una afirmación que contradice a la norma, y la pena es la respuesta que confirma la norma, en consecuencia, la función de la pena es restituir la vigencia de la norma violada con la conducta delictiva, *“para Jakobs cuando se violan las normas jurídicas se produce una decepción que exige la reafirmación de las expectativas defraudadas, y congruentemente con ello, considera que el fin del Derecho penal es la estabilización del mismo sistema social mediante la estabilización de las normas en el referido sistema”*

El planteamiento de Jakobs, como se ha sostenido busca la identidad normativa es decir realiza su planteamiento a partir de que cada sujeto en la sociedad juega un rol determinado, y lo que la sociedad exige de cada sujeto es el cumplimiento estricto de ese rol porque caso contrario si no se cumple con las expectativas que la sociedad espera de cada sujeto en la realización de su rol estas expectativas se verán frustradas, porque su comportamiento no se ha adecuado a la exigencia que le ha encomendado la sociedad y en razón de ello se entra en un conflicto en relación a la vigencia de la norma.

Por eso se afirma que, *“el delito expresa que el sujeto infractor defrauda lo que se espera de él conforme al código comunicativo común del sistema social. Es un sujeto que actúa de forma contraria a las expectativas y, por tanto, perturba la calculabilidad y previsibilidad del sistema mismo”*.

Y como el sujeto ha tenido comportamientos contrarios a las expectativas que la sociedad esperaba de él, surge la aplicación de una pena. La pena, entendida desde esta posición dogmática del funcionalismo, abanderada por

Jakobs, “expresa que la expectativa defraudada sigue siendo perfectamente válida pese a la defraudación del sujeto infractor, y por tanto se puede seguir esperando, en casos análogos, que las actuaciones sean conforme a la expectativa defraudada”.

En base a esta valoración dogmática la pena no va dirigida al sujeto que ha actuado fuera de las expectativas que la sociedad esperaba de él; sino más bien la pena va dirigida a la colectividad, a la sociedad, imponiéndose como un símbolo de reafirmación de la expectativa defraudada, mediante su imposición simbólica al infractor.⁷⁴

3.4.2. La Prevención General Positiva

La prevención general positiva, ve más allá de la relación que existe entre el delincuente y la víctima, busca el involucramiento también de todas las personas que pese a no ser víctimas directamente de un delito pueden sufrir los efectos a futuro de ese delito e incluso cuando el hecho no es percibido por la generalidad.⁷⁵

Sentadas las bases teóricas para comprender el concepto de prevención general que ha sido impulsado por el funcionalismo jurídico normativo o radical a través de su máximo exponente Günther Jakobs, apoyado en la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann.

Es importante entrar a analizar uno de los aportes importantes que esa corriente jurídica a dado, que es el intento de atribuir responsabilidad penal a

⁷⁴ Eduardo Franco Lorr, *La teoría del delito: Evolución histórica y sistemas* (Editorial, CONOSUR, Ecuador, 1995), 34.

⁷⁵Winfried Hassemer, “El fin de la pena en el derecho penal moderno”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2da. Época, No. 3, (1999), 323.

las personas jurídicas, entendiendo a partir de esta investigación que a través de la organización que facilita una persona jurídica, sea esta una empresa, sociedad o corporación siendo estos entes quienes en mayor medida interactúan dentro del orden económico nacional y mundial, y que producto de esa interacción económica, la competitividad y la globalización se ven en la necesidad de estar a la vanguardia de los negocios, lo que implica en muchas ocasiones la reducción de costos para el ahorro de mayor capital, generando que sus actividades económicas en gran número sean poco amigables con el ambiente, lo que conlleva a generar daños ambientales son perseguibles penalmente.

Jakobs, parte del ámbito de un sujeto social, donde cada sujeto desempeña un rol porque así se lo ha encomendado la sociedad, dice Jakobs *“Ser sujeto significa ejercer un papel y no la expresión de la subjetividad de su portador, se trata de la representación de una competencia socialmente comprensible”*. A partir de esta elaboración de ideas, el aporte más importante dado por Jakobs sobre la base de la teoría funcionalista que a su vez se apoya en la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann es la concepción de que *“el individuo no es el único sujeto posible del derecho penal, por el contrario, también la persona jurídica puede ser entendida como sujeto del derecho penal, cuyas características determinantes son sus estatutos y sus órganos”*.

3.4.3. Funcionalismo penal moderado o teleológico–valorativo

La concepción funcionalista de Roxin, no se fundamenta en criterios ontológicos es decir de causalidad o finalidad, sino en las funciones político criminales, es decir en el fin del derecho penal y la pena.

Para Roxin la aplicación del derecho penal se justifica en la medida en que

se reduzca la criminalidad en términos razonables, porque Roxin es de la idea que es muy difícil acabar con toda la criminalidad, en razón que el ser humano es considerado un ser de naturaleza imperfecta, la consideración de que con penas más graves se pueda lograr una reducción considerable de la criminalidad es rechazado por Roxin, por lo que proclama *“la necesidad de encauzar el Derecho penal al servicio de la sociedad misma, y ello al objeto de lograr un ordenamiento punitivo más humano y justo”*.

A juicio de Roxin *“Las penas severas especialmente las privativas de libertad, pero también las multas no son instrumentos idóneos, por sí solos, para prevenir la criminalidad. Las penas privativas de libertad, lejos de lograr el objetivo al que programáticamente sirven, constituyen, en sí mismas, una aporía, ya que resulta difícil comprender cómo se podrá lograr la reinserción, reeducación y rehabilitación de un sujeto, estigmatizado y fuera de la sociedad, privado de su libertad natural. Esa ruptura del individuo con su familia, con su trabajo, tan sólo podría ser justificada en el caso de delitos especialmente graves, o en el caso de sujetos reincidentes, y en cualquier caso debe resultar admisible tan sólo con una orientación marcadamente reduccionista de la duración de la privación de libertad, combinando la misma con medidas de terapia social y no abandonando al infractor entre cuatro paredes”*.

Es impensable que un sujeto privado de su libertad, recluso físicamente en un espacio reducido sin ninguna aspiración de superación personal pueda reinsertarse en la sociedad, y plantea Roxin que el recluir sujetos dentro de cárceles por mucho tiempo puede generar que el o los sujetos que se encuentren ahí privados de su libertad puede dar inicio a lo que él no tarda en catalogar como *“el inicio de la carrera criminal”*. Finalmente se debe destacar que *“Lo importante de la tesis fundamental de Roxin, es que su*

dogmática vincula al Derecho Penal con la Política Criminal, lo que al decir de Muñoz Conde, obliga a reestructurar las distintas categorías del delito en función de los principios político criminales que dimanar de las Constituciones Políticas”.

3.4.4. La prevención especial y general

Siempre sobre la idea de los conceptos manejados en el funcionalismo teleológico–valorativo de Claus Roxin, es importante manifestar que *“el Derecho penal es eminentemente preventivo: prevenir y evitar el crimen, de lo que deriva que el fin de la pena no puede ser retribuir o castigar, sino prevenir nuevos delitos”*, en este sentido, para Roxin el fin de la pena es tanto la prevención general (positiva o integradora), como la prevención especial.

Conforme a esta teoría, el fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual. Se habla pues según esta interpretación de la *“prevención especial”* como fin de la pena. El destinatario del mensaje preventivo de la pena es el propio penado. Esta corriente de pensamiento no permite dar una perspectiva diferente a la cuestión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

3.4.5 Las políticas criminales

Es importante relacionar en la concepción de la teoría funcionalista teleológica valorativa de Roxin las políticas criminales, porque él sostiene firmemente que las finalidades rectoras que constituyen el sistema del derecho penal solo pueden ser de tipo político criminal, ya que naturalmente los presupuestos de la punibilidad han de orientarse a los fines del derecho

penal. Lo anterior se relaciona porque el concepto de política criminal es asociado con los fines que se pretende alcanzar con la pena, y ese fin no es más que el de la prevención. En ese sentido el Estado debe prevenir el delito “mediante medidas adecuadas de orden político criminal, ya que la solución de la criminalidad no se encuentra en la mera represión de las conductas delictivas, sino en la prevención de las mismas con adecuadas medidas de orden político, jurídico, económico y social, y todo ello en orden a la contención del crimen dentro de unos márgenes tolerables, admisibles y socialmente soportables”.

La prevención de la criminalidad, debe ser elaborada sin duda a partir de medidas que el orden político de cada Estado decida implementar, para el caso particular de El Salvador, la Institución encargada constitucionalmente de la persecución del delito entiéndase por esto Fiscalía General de la República, elaboró en el año dos mil diez su política de persecución penal como una medida adecuada de orden jurídico, con la visión de que la situación actual de la sociedad impone nuevos retos y desafíos, dentro de esos retos nuevos la fiscalía entiende que existen algunas materias dentro de la criminalidad que no han recibido la atención adecuada, por esa razón la fiscalía dentro de la política de persecución penal ha planteado la necesidad de elaborar e incorporar políticas especializadas dentro de ellas la del medio ambiente.⁷⁶

La sentencia de inconstitucional con referencia 52-2003/56-2003/57-2003 acumulada afirma que “el Derecho Constitucional conforma la política criminal, que en una primera acotación constituye una forma de control social lo suficientemente importante para que sea monopolizado por el Estado, y

⁷⁶Fiscalía General de la Republica-USAID, *Política de Persecución Penal*, <http://www.fiscalia.gob.sv/>

que, por tanto, requiere ser delimitada –la política criminal– jurídicamente con la máxima claridad posible como garantía para el ejercicio de los derechos de la persona humana”.⁷⁷

3.5. Cambio de enfoque en las finalidades de la pena respecto a los delitos contra el medio ambiente.

El cambio de enfoque de la pena viene de la concepción adoptada por la prevención general positiva que establece que la pena además debe buscar la resocialización del delincuente debe buscar la intimidación de la generalidad a efecto de asegurar normas fundamentales y satisfacer la vigencia de una norma, a partir de esa intimidación a la que se somete a la generalidad se busca prevenir el cometimiento de otros delitos, por lo que en el ámbito de los delitos relativos al medio ambiente esta intimidación debe buscar que la corporaciones empresariales que son quienes ocasionan las contaminaciones ambientales más depredadoras adopten actitudes responsables para con el medio ambiente.

3.6 Sociedad de riesgo, sostenibilidad ambiental y desarrollo económico.

Para Beck, autor de la exitosa expresión –aunque también criticada “*sociedad del riesgo*”, la actual etapa del industrialismo se caracterizaría⁷⁸ por ser una sociedad que ni está asegurada ni puede estarlo porque los peligros que acechan son “*incuantificables, incontrolables, indeterminables e inatribuibles*”. Las sociedades de riesgo, han permitido un importante avance en la evolución tecnológica pero esos avances han ocasionado nuevas

⁷⁷Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 52-2003/56-2003/51-2003, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

⁷⁸Paz M De la Cuesta Aguado, “Tipificación del Riesgo y Delitos de Peligro”, *Revista de Derecho Penal*, (Noviembre 2007), 126.

formas de riesgo, que son propias de aquellas sociedades que buscan alcanzar niveles aceptables de industrialización o que están industrializadas.⁷⁹

Los riesgos que se han venido asumiendo son del mundo globalizado donde se vienen desarrollando las nuevas sociedades, donde por efecto de la globalización se están asumiendo más riesgo, producto de los avances tecnológicos y científicos, y que a la vez se ha vuelto difícil de manejar para los diferentes Estados del mundo, en razón de ello se acentúa con mayor fuerza el calentamiento global, los diversos desastres naturales, la contaminación en ríos producto del desagüe de desechos líquidos en sus aguas, los grandes fraudes corporativo, en fin cada vez se vuelve más complicado resolver estas situaciones que sistemáticamente afectan a la sociedad y al medio ambiente.

Estas situaciones han provocado el cambio de conductas en los humanos, en consecuencia, las sociedades actuales se ven en la necesidad de buscar mecanismos que permitan proteger ámbitos que eran totalmente ajenos al derecho penal.

Ese cambio de conducta en las sociedades actuales producto de la globalización ha generado nuevas formas de criminalidad que son mucho más sofisticadas y que han rebasado conceptos muy propios del derecho penal clásico, por lo que dentro de la dogmática penal se han empezado a replantear o generar nuevas formas de protección de bienes jurídicos.

⁷⁹Camilo Sessano Goanesa, *La Protección Penal del Medio Ambiente, peculiaridades de su tratamiento jurídico; Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente* (Editorial Trtta, Madrid, 2002) 219.

Colectivos, los cuales justificarían la actuación del Derecho Penal con antelación a la lesión de los bienes jurídicos personales”⁸⁰.

Lo anterior reafirma lo que se indicó con anterioridad, el derecho penal ha empezado a replantearse algunos conceptos propios de su dogmática con la finalidad de hacerle frente a las genuinas formas de criminalidad, principalmente aquellas que van dirigidas contra el medio ambiente y los recursos naturales, considerado un bien jurídico colectivo o supraindividual.

Dentro de estos replanteamientos, que se hace el derecho penal y apoyado sobre la base de los bienes jurídicos supraindividuales, se encuentra la tipificación de delitos de peligro, clasificándose en peligro concreto o abstracto, generándose además dentro de este replanteamiento constante de conceptos de parte del derecho penal

Un tercer concepto de delito de peligro hipotético, aceptado y rechazo doctrinariamente, se evita hacer un mayor abordaje de esta tipología de delitos porque han sido abordados en el capítulo II de esta investigación.

Finalmente, se puede afirmar que *“no cabe duda que los bienes jurídicos colectivos están presentes en forma constante en el quehacer cotidiano de cada uno de los sujetos o grupos en que éste se integra.*

Si bien los auges de los mismos constituyeron nuevas formas de protección en el campo del Derecho Penal, ante las modalidades cada vez más sofisticadas de ataque, estos no constituyen una categoría que se halle “por

⁸⁰María Gracia Bogado y Devora Ruth Ferrari, *Sociedades de Riesgo: Legitimación de los delitos de Peligro hipotético*, (Centro de Investigación Interdisciplinaria en derecho penal económico, 2009). https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20091005_02.pdf.

encima” o “más allá” del individuo, sino que están en función de todos los miembros de la colectividad por lo mismo que son complementarios de los bienes jurídicos individuales”.

Como se ha sostenido el derecho penal ha incursionado en la dinámica de las sociedades de riesgo, por eso en la actualidad se habla del derecho penal del riesgo.

También de la epistemología del riesgo, todo esto denota una angustia del hombre moderno por pretender dominar la naturaleza cuando esta ya ha tomado vida propia y se rige por reglas independientes de la voluntad

CAPITULO IV

NORMATIVA INTERNACIONAL Y LEGISLACIÓN NACIONAL EN LA PROTECCIÓN JURÍDICO PENAL AL MEDIO AMBIENTE

A partir de los años sesenta, el incremento de la toma de conciencia social sobre las graves implicaciones de los daños medioambientales provoca que se comience a reclamar internacionalmente la intervención del Derecho penal, en el convencimiento de que éste sería un buen medio para potenciar la concientización de los ciudadanos en el respeto a su entorno natural.⁸¹

No obstante, el nacimiento de esta concientización ecológica a nivel internacional, se presentó la problemática con relación a la normativa tradicional interna de los diversos países. La normativa internacional iba a chocar con la tradición nacionalista que siempre ha presidido en la producción normativa criminal, por ello la trascendencia internacional de los daños medioambientales unida a la creación estatal de la norma penal, se traduciría en que se le exigiera al legislador de cada Estado en particular, una cierta uniformidad en torno al tratamiento penal de las conductas atentatorias contra el medio ambiente.⁸²

El propósito de este capítulo consiste en desarrollar los diversos tratados internacionales referentes a la protección del medio ambiente de los cuales El Salvador es parte, ante lo cual constituyen de acuerdo a la Cn. en su Art. 144 leyes de la República al entrar en vigencia; sé establece un análisis referente al tratamiento que se le brinda a la protección jurídico penal del medio ambiente en diversos países como lo son Alemania, España, Estados

⁸¹Günther Heine, *Derecho penal del medio ambiente. Especial referencia al Derecho penal alemán*, (Alemania, 1997) 51.

⁸²Silvia Mendoza Calderón, *La Protección Penal Del Medio Ambiente En Alemania, Italia, Francia Y España: Estudio de Derecho penal comparado*, (España, 1999) 2.

Unidos, Colombia, Argentina y Costa Rica; finalizando con la posición de nuestro país con respecto a la protección penal que se brinda al medio ambiente y las diversas leyes que contribuyen a su protección.

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

La disminución constante del medio ambiente contrapuesta al desarrollo económico del hombre y la excesiva explotación de los recursos naturales, ha encaminado a exigir más normas de carácter internacional y a una mejor aplicación y cumplimiento de ellas por parte de los Estados. Los actores principales no solo son los representantes diplomáticos de cada estado o naciones, sino más bien, en la actualidad se han integrado ONG'S y las empresas, ya que estas últimas juegan un papel decisivo en la sociedad, además de constituirse como una de las responsables mayoritarias del daño ambiental.

4. Tratados internacionales relativos a la protección al medio ambiente

La Normativa Internacional suscrita por los representantes del Estado y ratificados por la Asamblea Legislativa, se convierte en ley de la República, lo cual significa que después de la Constitución siguen en su obligatorio cumplimiento los tratados y los convenios internacionales.

En cuanto a lo que al derecho internacional se refiere es preciso señalar que se han hecho esfuerzos importantes para regular todo lo concerniente a la naturaleza y al medio ambiente, estos esfuerzos han sido impulsados desde organismos internacionales donde concurre la mayoría de países del mundo,

como principal podemos mencionar a la ONU. Como un antecedente de protección al medio Ambiente, como anteriormente hemos hecho mención en capítulos anteriores, se establece la Conferencia de la Naciones Unidas,⁸³ realizada en Estocolmo, Suecia, del 5 al 16 de junio del año de 1972, en la cual se presentaron 133 representantes de naciones. Se le considero la primera mega conferencia de la ONU y en la cual se estableció el modelo a seguir.

En esta conferencia se aprobó una declaración con 26 principios para los países subdesarrollados y 103 recomendaciones. Precisamente en esta conferencia celebrada en Suecia en el año 1972, se generaron discusiones importantes entre los países desarrollados y los países subdesarrollados, los países desarrollados exigían a los subdesarrollados que tomaran mayores medidas para lograr controlar la contaminación ambiental.

Sin embargo los países subdesarrollados exigían de los países más industrializados que fueran ellos los que tomaran más y mejores medidas para no seguir deteriorando el medio ambiente, porque el desarrollo que ellos lograron fue en gran medida por el aprovechamiento desmedido de los recursos naturales y de los cuales se siguen aprovechando y dañándolo paralelamente, por lo que esa reunión en Estocolmo marco el antes y el después del derecho internacional relativo a la protección del medio ambiente.

Otra gran conferencia importante en la ONU fue la que se realizó en La Habana, Cuba en el año de 1990, en la cual los debates se centraban sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente. (Se hace mención de

⁸³Abel V. Dozo Moreno, *La Ecología y el Derecho Penal; delitos e infracciones contra el medio ambiente*, (Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina, 1994).

ello, de igual manera en el capítulo I). En el mes de septiembre del año de 1994 en Brasil, Rio de Janeiro, se realizó el Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal, donde se habló sobre los diferentes problemas en el derecho penal del ambiente.⁸⁴

Dicho lo anterior es importante destacar los tratados y convenios internacionales que se han adoptado en nuestro país con el fin de proteger al medio ambiente. A continuación, se desarrolla de una manera sencilla, algunos de los tratados y convenios que El Salvador ha suscrito y ratificado.

4.1. Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, Naciones Unidas 1989. Ratificado el 24 de julio de 1992

La existencia de este convenio fue con el objeto y la necesidad de controlar de una manera más estricta los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos, y también de la necesidad de reducir, esos movimientos al mínimo.

Con este convenio se busca la prevención de la salud humana y la protección al medio ambiente, a través de mecanismos que posibiliten regular los efectos nocivos que pueden derivarse de la generación y el manejo de los desechos peligrosos y otros desechos. Dichos efectos nocivos son producto del movimiento nacional y transfronterizo de esos materiales peligrosos que pueden poner en peligro la salud humana y el medio ambiente.

⁸⁴Marco Antonio Besares Escobar, *Derecho penal Ambiental, Los problemas del derecho penal del ambiente son de carácter multidimensional, problemas de competencia*, (México, Porrúa, 2001) 59.

En el anexo I del convenio se detalla lo que debe ser considerado como desecho peligroso entre ellos tenemos: Los desechos productos de atención hospitalaria, desechos productos de colorantes, tintes, barnices, desechos resultantes de productos químicos utilizados para la elaboración fotográfica, etc. El Salvador aceptó y ratificó el Convenio de Basilea desde diciembre de 1991, entro en vigor el 5 de mayo de 1992.

El funcionamiento del Convenio de Basilea es, en primer lugar, regular los movimientos fronterizos, mediante el cual se aplica el procedimiento del *“Consentimiento fundado Previo”*, ya que los envíos que se realizan sin el consentimiento se consideran ilícitos; también los envíos que realiza un estado que no sea parte serán considerados ilícitos; el convenio exige a los miembros, la creación de legislaciones que sean adecuadas y orientadas a prevenir y a sancionar el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos.

En un segundo lugar el convenio, obliga a sus miembros a que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen y eliminen de una manera que sea ambientalmente equitativo.

Por lo tanto, se espera que los estados partes minimicen las cantidades que atraviesan en las fronteras, que traten y eliminen los desechos lo más cerca posible del lugar donde se generen. También regula que cada estado parte aplique controles estrictos desde la generación de un desecho peligroso hasta su almacenamiento, transporte, tratamiento, reutilización, reciclado, recuperación y eliminación final.

La Convención de Basilea tiene 14 centros regionales y centros de coordinación del Convenio en los siguientes países: Argentina, Indonesia,

Nigeria, República Eslovaca, República Islámica de Irán, El Salvador, Rusia, Senegal, Sudáfrica, Trinidad y Tobago, Uruguay.

4.1.1. Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono

Se acordó en la Conferencia de Viena de 1985 y entró en vigor en 1988. Es un acuerdo ambiental multilateral, que actúa como un marco para los esfuerzos internacionales para proteger la capa de ozono. Sin embargo, no incluye los objetivos de reducción jurídicamente vinculantes para el uso de los principales agentes químicos que causan el agotamiento del ozono.

Estas son las establecidas en el Protocolo de Montreal, dirigido a regular las sustancias químicas no importando su origen (ya sea natural o por las acciones del hombre) que pueden modificar o dañar las propiedades físicas y químicas de la capa de ozono.

Con este convenio se intenta proteger la salud humana y el Medio Ambiente, contra los efectos adversos que pueden resultar de la modificación de la capa de Ozono,⁸⁵ para evitar esos efectos adversos deben adoptar las medidas legislativas o administrativas adecuadas, así como también deben facilitar a través de la formulación de medias, procedimiento y normas la aplicación del convenio.

El convenio fue aprobado en el Acuerdo Ejecutivo No. 675, del ramo de Relaciones Exteriores, ratificado por el Decreto Legislativo No. 395, diciembre de 1992. Este convenio, se puede decir, que sentó las bases del principio de precaución, uno de los principales objetivos de este convenio,

⁸⁵Abel V Dozo Moreno, *La Ecología y el Derecho Penal*, Ediciones de Palma, (Buenos Aires Argentina, 1994) 116.

como su nombre lo indica, es la de proteger la capa de ozono; una de las principales obligaciones es que los estados partes tomen las mejores medidas apropiadas para proteger la salud humana y el medio ambiente, contra los efectos desfavorables que son o puedan llegar hacer el resultado de las actividades humanas (entiéndase de las actividades empresariales mayormente) que puedan modificar, alterar o dañar la capa de ozono.

4.1.2. Protocolo de Montreal

El Protocolo de Montreal entró en vigor en 1989, fue diseñado para reducir la producción y el consumo de sustancias que agotan el ozono con el fin de reducir su abundancia en la atmósfera, y por lo tanto proteger la frágil capa de ozono de la Tierra.

El Protocolo de Montreal es uno de los principales contribuyentes a la lucha contra el cambio climático, ya que ha evitado más de 135 millones de toneladas de dióxido de carbono.

El Protocolo de Montreal es un acuerdo internacional que limita, controla y regula la producción, el consumo y el comercio de sustancias depredadoras de la capa de ozono.

El principal objetivo del protocolo es la protección de la capa de ozono a través de la reducción del consumo y la producción de sustancias que dañen el ozono. La prioridad del protocolo es “proteger la capa de ozono adoptando medidas preventivas para controlar equitativamente el total de las emisiones mundiales de las sustancias que agotan, con el objetivo de eliminarlas, teniendo presentes las necesidades que en materia de desarrollo tienen los países en desarrollo”.

De las principales obligaciones se establece que se debe de cumplir con las medidas del protocolo, para retirar la circulación y dejar de producir las sustancias controladas. El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y su Protocolo de Montreal ocupa una posición singular en el escenario mundial como los primeros y únicos tratados ambientales globales con ratificación universal, después de haber sido ratificados por los 197 países partes.⁸⁶

4.1.3. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático.

El protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, busca promover el desarrollo sostenible, a través de la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Uno de los objetivos más importantes es la vinculación jurídica que los Estados partes asumen, sus compromisos y las obligaciones, alentando a los países industrializados a estabilizar las emisiones de gases de efecto invernadero.

Además, existe una lista de países que por encontrarse en un proceso de transición hacia una economía de mercado deben comprometerse mayormente a la limitación o reducción de emisiones de gases; entre estos países se encuentra: Alemania, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Países Bajos, Reino Unido, Suiza entre otros. Este Protocolo fue ratificado por El Salvador en el año de 1992

⁸⁶Secretaría del Ozono del PNUMA, Traducción: ORPALC/PNUMA, *Noticias*, (8 diciembre 2014) <http://www.unep.org/newscentre/Default.aspx?DocumentID=2814&ArticleID=11104&language#sthash.5Uav03AF.dpuf>

4.1.4. La Convención Marco De Las Naciones Unidas Sobre El Cambio Climático. 1991-1992

Esta convención fue realizada en Rio de Janeiro, y nace de la preocupación por el crecimiento de las actividades humanas y por lo tanto las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmosfera, dando como resultado el calentamiento global y afectando a los diferentes ecosistemas. La convención Marco establece la promoción de iniciativas, a fin de combatir las causas y los efectos del cambio climático.

El objetivo de la convención marco de las naciones unidas sobre el cambio climático es lograr la estabilización de los gases de efecto invernadero, y que a través de esa estabilización sea mayor la adaptación al cambio climático, además pretende asegurar que la producción de los alimentos no se vea disminuido y así garantizar un pleno desarrollo económico.

Con esta convención los países se comprometen a adoptar políticas nacionales para la mitigación del cambio climático, limitando las emisiones de gases de efecto invernadero. Con estas políticas se pretende demostrar que los países desarrollados, que son los que en la actualidad emiten la mayor parte del denominado efecto invernadero, están tomando iniciativa para modificar a largo plazo las emisiones de gases.

Algunas obligaciones generales para todas las Partes son: Compilar un inventario de emisiones de GEI; presentar informes sobre las medidas que se están adoptando para aplicar la convención y; preparar programas nacionales que contengan elementos que son fundamentales para la orientación de las medidas adoptadas. El Salvador ratificó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en agosto de 1995.

4.1.4.1. Convención para la protección de la Flora y de la Fauna y de las bellezas Escénicas naturales de los países de América

El 20 de diciembre de 1920 es creada esta convención firmada por El Salvador el 12 de octubre de 1940 y ratificada el 14 de octubre de 1941.

Con el objetivo de proteger y conservar el medio ambiente natural, ejemplos de todas las especies y géneros de flora y fauna, incluyendo las aves migratorias, y para evitar su pérdida por cualquier medio al alcance del hombre; así como proteger y conservar las formaciones geológicas, las regiones y los objetos naturales de interés estético o valor histórico o científico, es creada esta convención. Así constituye uno de los documentos de relevancia para el cuidado, preservación y protección del medio ambiente.

4.1.4.2. Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.

Publicada en el Diario Oficial No. 201, el día 28 de octubre del año de 1998, Tomo 341, ratificada el día 02 de Julio de 1998. Conocida como convenio Convención Relativa de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, es suscrito considerando las diferentes funciones ecológicas fundamentales de los

4.1.4.3. Declaración de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente Humano

Esta tiene por objeto ofrecer principios comunes que sirvan de guía para preservar y mejorar el medio ambiente, pero para conseguir este fin es necesario que las empresas principalmente acepten su responsabilidad, ya

que la protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de todos los estados y al mismo tiempo el desarrollo económico. En su primer principio, la Declaración estipula que todos los hombres tienen el derecho fundamental a la libertad, igualdad, así como el disfrute de una vida adecuada en un medio ambiente de calidad; pero para poder gozar de una vida de calidad o adecuada como menciona la declaración, es necesario que se tenga que preservar los recursos naturales como lo son el agua, la tierra, la flora y la fauna, todo esto relacionado, como hacíamos mención, con el desarrollo económico y social que servirán para asegurar una adecuada calidad de vida.

4.1.4.4. Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes.

El Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes es un tratado internacional promovido por el PNUMA. Este convenio fue firmado por El Salvador en julio de 2001 y ratificado por la Asamblea Legislativa el 21 de febrero de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 60, Tomo 379.

Se tiene presente el principio de precaución, que se encuentra en la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo; en este convenio se tiene como objetivo principal proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes persistentes.

Los puntos claves de este convenio es la Eliminación de Algunos productos Químicos que se encuentran en el Anexo A, y la de Restricción de otros productos químicos que se encuentran en el Anexo B, de este convenio, esto con el objetivo de eliminar y reducir las diferentes emisiones y descargas de contaminantes orgánicos, para minimizar los efectos adversos ocasionados.

4.1.4.5. Convenio regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales.

Suscrito por nuestro país el 29 de octubre de 1993, fue ratificado por la Asamblea Legislativa el 14 de julio del 1994; publicado en el Diario Oficial No. 155, Tomo 324. Tiene como objeto establecer acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y la armonía con la naturaleza, para asegurar el equilibrio entre el desarrollo económico y la explotación racional de los recursos naturales. Constituye un paso en el cumplimiento de los compromisos que se adquirieron en la conferencia de Naciones Unidas sobre ambiente y desarrollo en Río de Janeiro en Junio de 1992, con lo que se busca armonizar las actividades tendientes a satisfacer las necesidades de la población con la conservación de los ecosistemas y el equilibrio natural.⁸⁷

4.2. Desarrollo de la protección penal al medio ambiente en la normativa internacional.

En la medida en que el interés de la sociedad sea protección del medio ambiente, debe procurarle una reparación integral ante el daño causado, y el derecho debe proporcionar mecanismos a través de los cuales se llegue a la exigencia de la reparación y prevención de más daños.⁸⁸

Es por tal motivo que la protección penal del medio ambiental está presente en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno y de países europeos,

⁸⁷UICN/ORMA, *Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales en Centroamérica*, División Publicaciones para Internet, (Editorial Oceánica Multimedia S.A., San José, Costa Rica, Noviembre, 1997) 3.

⁸⁸José Ignacio Hebrero Álvarez, *El aseguramiento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, (Editorial Dykinson, Madrid, 2002) 66.

cumpliendo con las exigencias sociales que reclamaban la intervención del Derecho penal en la materia, aunque cada regulación en concreto presenta peculiaridades que originan numerosas diferencias. Este estudio pretende mostrar el enfoque jurídico penal que diversos países, tanto en América como en Europa, presentan a la protección del medio ambiente.

En relación a lo anteriormente mencionado, que en los países de Venezuela y Brasil cuentan con una Ley Penal Ambiental⁸⁹ separada del Código Penal, ellos tienen una protección en una ley especial. Por el contrario, existen legislaciones que ubican en el Código Penal los delitos relativos al medio ambiente. El Salvador, es una de ellas, lo cual constituye un sistema mixto al igual que Alemania, como expondremos más adelante.

Algunos de los criterios utilizados en este sistema son: Que el derecho penal, es de vital importancia para la protección del bien Jurídico Medio Ambiente, ya que es indudable la necesidad de su protección, debido a los altos índices de contaminación y al desequilibrio ecológico que existe. Es insuficiente el derecho Administrativo Sancionador; así como otros mecanismos diversos.

La intervención penal ha sido considerada como un educador de la sociedad. Se encuentra regulado en la carta magna, que todas las personas tienen a derecho a estar en un medio ambiente sano y es responsabilidad del estado asegurarlo y tomar las medidas necesarias para su protección y conservación del mismo. Se encuentra inmerso el Criterio de gravedad. Esto lo podemos ver expresamente cuando en el Art. 255 del Código Penal dice: *“...que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente...”* (Sic).

⁸⁹Henry Alexander Mejía, *Responsabilidad Por Daños Al Medio Ambiente, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia*, (San Salvador, 2014), 221.

4.2.1. Alemania

En el caso de Alemania se ha acogido, conforme expone Heine, un criterio legislativo mixto, ya que una serie de delitos se incorporan al Código penal, mientras que otras conductas atentatorias contra la fauna se delimitan en el Derecho penal accesorio. Como cierre, dentro del derecho contravencional, se incluyen una serie de acciones de mera desobediencia a la Autoridad competente, que a pesar de no haber causado daño, son objeto de sanción económica.

Los atentados contra el medio ambiente que han sido considerados de mayor gravedad, se han insertado en el Código Penal, Maurach, Schröder y Maiwald justifican esta elección, en lo siguiente: “...podía surgir una cierta suspicacia a considerar esta serie de delitos como meros “delitos de caballeros”, si se incluían como tipos de Derecho penal secundario o accesorio, mientras que la introducción de tales conductas en el Código penal.⁹⁰

No sólo aporta una mejor información para los autores potenciales, sino que también es sustancial para la persecución penal, para el conocimiento público y para la disposición de la población a la hora de denunciar esta serie de hechos...”

En Alemania, a nivel del derecho penal, rige el principio de “*societas delinquere non potest*”, lo que significa que la responsabilidad penal solo puede ser atribuida a la persona natural o individual y no a la persona jurídica, esto en virtud que las personas jurídicas son incapaces de realizar

⁹⁰Roxin Claus, *Derecho penal, Parte general, tomo I, Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*, (Madrid, 1997) 53.

una acción penal en sentido estricto. La solución que se ha diseñado para poder resolver este conflicto está dada por el Código Penal Alemán, ya que el legislador dio la respuesta con el Art. 14 el cual se denomina el actuar por otro. Es decir que las personas jurídicas actúan por sus órganos o representantes, entonces estas acciones realizadas por estos órganos o representantes, vinculan a la persona jurídica, quienes son realmente los imputados.

Si se observa esta teoría alemana, se puede asociar con la teoría de los órganos que Bacigalupo señala, donde la persona jurídica está conformada por órganos y son estos quienes responden penalmente, y en la legislación salvadoreña se relaciona con la figura jurídica regulada en el Art. 38 del CPn. del actuar por otro.

4.2.2. España

La constitución española eleva a la categoría de principio rector de la política social y económica la protección del medio ambiente en su Art. 45 por lo que en un principio aparece plenamente justificada su tutela penal, este artículo establece lo siguiente:

Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas,

así como la obligación de reparar el daño causado. Así el 45 de la constitución española es congruente con múltiples leyes ya sean estas administrativas o penales que protegen el medio ambiente y sirven de referencia para la materia penal ambiental; así prevé el establecimiento de sanciones penales para salvaguarda de los recursos naturales y del medio ambiente. Se sigue con ello una tendencia que se encuentra en todas las modernas constituciones que se acogen al modelo de Estado social y democrático de derecho.

En el Código Penal Español se recoge la figura del delito ecológico, regulado mediante la manera de “*Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*”;⁹¹ así como los relacionados a la protección de flora y fauna; y se encuentran regulados específicamente en el Capítulo III a partir del Art. 325 al Art. 331; y en el Capítulo IV denominado de los delitos relativos a la protección de la flora; fauna y animales domésticos es a partir del Art. 332 al Art. 337 bis, también es importante mencionar que ésta legislación española posee en su Capítulo V disposiciones comunes relacionadas a la protección del medio ambiente y lo conforman los Arts. 338; 339; y 340.

Es importante establecer que los delitos contra el medio ambiente tipificados en los Arts. 325, 326 y 327 del Código Penal Español, permiten una gran consideración de la existencia del delito de lesiones a las personas afectadas por la contaminación ambiental.

Según señala la jurisprudencia española, el llamado Derecho penal del medio ambiente debe constituir la respuesta primaria o básica del ordenamiento jurídico a las más graves vulneraciones del equilibrio de la

⁹¹Javier Camilo Sessano Goenaga, “Ciencia Penal y Criminología”, *Revista Electrónica*, (Universidad de Murcia, 2002) 14. criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-11.pdf.

naturaleza, sin perjuicio del importante papel que desempeña en materia medioambiental el derecho administrativo sancionador. En cuanto al derecho administrativo sancionador; el Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de febrero de 1998 en referencia a ello expresa que la *“intervención administrativa no sanciona... sí no que impone medidas correctoras...”*, debido a eso se creó la necesidad que el Derecho penal intervenga pero sin olvidar los principios del derecho penal, así en la misma sentencia se expone: *“... el derecho penal se rige por unos principios entre los cuales se encuentran principio de legalidad y el de mínima intervención....”*.

4.2.3. Estados Unidos

El sistema jurídico de Estados Unidos es diferente al de los demás países tratados en este acápite, ya que este sistema es conocido como *“Common Law”*,⁹² lo cual se lleva a cabo por medio de interpretaciones jurisdiccionales de las leyes. En el derecho norteamericano el Common Laws concibe como un derecho jurisprudencial, este derecho se funda sobre los precedentes y la razón; se basa también sobre la existencia de la doctrina que establece un precedente y la obligación de los tribunales de aplicar y ajustarse a las decisiones de los tribunales superiores.

Este derecho está basado fundamentalmente en el principio *Stare Decisis*⁹³; o con su nombre completo *stare decisis et quieta non moveré*, que significa *“estar a lo decidido y no perturbar a lo ya establecido, lo que está quieto”*,⁹⁴ al respecto la doctrina manifiesta, que el Common Law es el respeto por las decisiones precedentes, es decir de las decisiones tomadas previamente por

⁹²Santa Moreno, *Derecho Penal del Medio Ambiente; Política Criminal Ambiental*, (Escuela Nacional de la Judicatura).

⁹³Santiago Legarre, *Artículo Stare Decisis y derecho Judicial: a propósito de las enseñanzas*

⁹⁴Diccionario Jurídico, Black's Dictionary, *Stare decisis*, 6ª. Ed., (West. St., Minn, 1990).

otros tribunales, que resolvieron un problema semejante. Sola basta que haya una decisión; que pueda ser aplicable al caso presente, para que un Juez se vea obligado, en principio a seguirla.

En el derecho anglosajón existe la prevalencia y la disponibilidad de las decisiones publicadas, que van de la mano con la naturaleza de la jerarquía; que ha llevado al reconocimiento de que incluso una única decisión adoptada por un Tribunal de Superior rango, pueda acarrear un gran peso o incluso servir como una autoridad obligatoria.

En la Carta Magna de Estados Unidos no se encuentra alguna referencia específica sobre la protección del medio ambiente; esto no significa que no tenga protección o que no sea importante. Los órganos que forman parte del aparato judicial de este país son los que resuelven las controversias sobre los problemas ambientales, a través de las derivaciones de las propias normas ambientales,⁹⁵ o de casos semejantes que se hayan solventado en el pasado, ya que este derecho se caracteriza por basarse en la obligatoriedad de la jurisprudencia.

La protección penal al medio ambiente en Estados Unidos, como en el resto de países, se fundamenta en un interés por reducir los riesgos del daño ambiental y el principal órgano encargado de establecer las normas para la aplicación y ejecución de las diferentes normas ambientales es la Agencia de Protección Ambiental. (EPA) o en inglés Environmental Protection Agency; esta agencia tiene tres funciones principales las cuales son:

⁹⁵Universidad Nacional Autónoma de México y comisión federal de electricidad, *Derecho ambiental en america del Norte y el sector eléctrico mexicano*, Serie E varios. No. 80, (México, 1997), 60-61.

Otorgamiento de Rigurosas Autorizaciones, ya que EPA es la principal autoridad competente para la protección del medio ambiente su función es otorgar permisos especiales a quienes depositan contaminantes en el medio ambiente. Monitoreo, esta función consiste en dar una constante vigilancia de las fuentes contaminantes.

La vigilancia es constante, para no excederse se ha establecido la auto vigilancia; para cumplir con la auto vigilancia las empresas elaboran un reporte ambiental sobre la emisión de los contaminantes y están obligados a llevar un riguroso control de sus actividades.

Ejecución de las leyes ambientales, las violaciones al medio ambiente se realizan por la vía civil, por la administrativa y en algunos casos resulta involucrada la materia penal.

En Estados Unidos no existe una ley específica que incorpore diversas normas penales aplicables al medio ambiente; pero existen cuatro leyes importantes en materia penal para protección ambiental las cuales son:

Ley de Calidad de Agua: Detalla los lineamientos que debe de seguir una empresa para la descarga de aguas residuales.

La Ley de calidad de aire: Esta ley contempla cuatro tipos de contaminantes; y en relación con esta ley se contemplan penas y severas sanciones administrativas por su incumplimiento.

Ley de Recuperación y Conservación de los Recursos: Esta ley se dirige principalmente a regular y controlar el almacenamiento, transporte y eliminación de los residuos peligrosos.

Ley de Responsabilidad, Indemnización y Respuesta Ambiental: Esta ley se refiere a la resolución y reparación de los problemas derivados de las emisiones de sustancias contaminantes.

El derecho penal interviene por las dimensiones espaciales y temporales de los daños que se causan al ambiente y las consecuencias más graves que los que provocan los delitos tradicionales. Se plantea la exigencia de la responsabilidad penal, con la peculiaridad que la comprobación de esta es más difícil por los siguientes motivos:

La incertidumbre científica existente en la relación entre causa y efecto dificulta la atribución de una responsabilidad penal basada en el concepto de dolo. La culpabilidad no se fundamenta tradicionalmente (en el daño o en su riesgo), si no en la relación existente entre la subjetividad del autor y el daño que resulta. Es difícil demostrar la relación entre la conducta y el daño medio ambiental, además la estructura decisoria de las distintas actividades que provocan la contaminación hacen difícil la atribución de responsabilidad (en el caso de las personas jurídicas).⁹⁶

Al respecto del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos medio ambientales, Estados Unidos ha seguido la doctrina inglesa que reconoce desde hace mucho tiempo su responsabilidad.

Es a partir del siglo XX que abandona la teoría organicista y apoya la corriente ideológica que indica que no solo las acciones y omisiones del órgano de la persona jurídica le implican responsabilidad penal, sino también, la actuación de otras personas físicas que trabajen en interés de, o

⁹⁶ Autor desconocido, "Comprometido a atender retos cambio climáticos", *Revista Protección Penal Al Medio Ambiente*, (Estados Unidos. Enero de 2005) 17.

para la persona jurídica⁹⁷. Manteniendo que la simple posición del directivo responsable, en una empresa no lo hace culpable del delito. Esto se trata de una responsabilidad funcional por los actos u omisiones realizados por sus empleados. Con el fin de combatir la criminalidad en contra del medio ambiente, se plantean tres modelos⁹⁸ de acción: Modelo jurídico penal; Modelo jurídico administrativo; Modelo híbrido.

El modelo adoptado por el congreso de los Estados Unidos es el jurídico⁹⁹ administrativo, ya que el delito medio ambiental es la acumulación de un esquema regulatorio de carácter administrativo. El delito se define como infracción de una instancia reguladora preexistente, adicional el ejecutivo puede asegurar el cumplimiento de la normativa administrativa con sanciones de carácter penal para un correcto funcionamiento del esquema regulador.

4.2.4. Argentina

La protección al medio ambiente en Argentina encuentra su fundamento constitucional en su Constitución Política,¹⁰⁰ específicamente en su Art. 41 el cual literalmente expresa: “Este trata de asegurar a sus habitantes el derecho a un ambiente sano, y dicho reconocimiento constitucional es debido a que gozar de un ambiente sano es de interés fundamental¹⁰¹ en toda la sociedad

⁹⁷Laura Rodríguez Zúñiga, *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal*, (S.A. Colex, España, 2001), 130-131

⁹⁸Robert Rodríguez, *Responsabilidad por el Daño Ambiental*; 1ª Edición, (Editorial SICA, San Salvador, 2008), 128.

⁹⁹Drusilla Hufford, “La conservación y protección al medio ambiente”, *Revista “La protección penal al medio ambiente*, (EE.UU, Enero 2005), 10.

¹⁰⁰José Juan González Márquez, *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, (México D.F.; 2003) 20

¹⁰¹Virginia Sansone Fernando, *La protección del medio ambiente*, <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/tutela.htm>.

y por lo tanto es necesaria su protección ya sea por la vía administrativa; civil, ambiental y penal. El Art. 41 de la Constitución Política de Argentina al que se hace mención se encuentra relacionado con el Art. 43 de la misma en cuanto a la vía que se debe seguir para proteger los intereses constitucionales, en este caso el medio ambiente. ...”.

En cuanto a la legislación penal orientada a la protección del medio ambiente en Argentina no está unificado en un solo cuerpo normativo, es decir que no existe una legislación uniforme en cuanto a la protección penal del medio ambiente; por el contrario, se ubica en distintas normas. Así el código Penal Argentino adolece de una adecuada tipificación o descripción de los delitos ambientales; pero las conductas que puedan llegar a afectar al medio ambiente, estas son analizadas desde la perspectiva de otros tipos penales que protegen otros bienes jurídicos como la salud pública, la seguridad pública, la propiedad, la integridad física y más importantes la vida de las personas, concretamente, las disposiciones penales que guardan relación con la protección de medio ambiente con otras leyes son: la Ley de Residuos Peligrosos y Ley de Conservación de la Fauna.

Esta inexistencia de protección penal al medio ambiente da como resultado la impunidad en los casos de contaminación, destrucción, alteración y cualquier otra forma de afectación al medio ambiente. En Argentina, con referencia a la responsabilidad de las personas jurídicas en la comisión de delitos cada vez más, se afianza la postura que pone en entredicho al dogma jurídico que la responsabilidad jurídica es exclusiva de la persona individual; porque se ha empezado a formular¹⁰² un modelo teórico de imputación normativo, en el cual las personas jurídicas también podrían estar sometidas

¹⁰²Adalberto Carim Antonio, *Subsidios para la formación de una consciencia jurídico-ecológica*, (Editorial Valer, Brasil, 2000), 75.

a la decisión normativa de atribución, esta formulación es un modelo teórico de imputación paralelo al de responsabilidad individual adaptado a las características de las sociedades.

4.2.5. Colombia

Art. 79: Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Art. 80: El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.¹⁰³

Art. 81: Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional”.

Así en Colombia, al igual que en nuestro país, el bien jurídico protegido de una manera general es el orden económico social y de una manera específica son los recursos naturales; es así que el legislador colombiano

¹⁰³Constitución Política de la República de Colombia, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>).

apuesta por una protección jurídico penal al medio ambiente protegiendo objetos materiales concretos como los yacimientos mineros, las aguas y el material de arrastre, basado en un contexto de su realidad económica, social y política.

Motivo por el cual fue ampliado las disposiciones relacionadas a la protección del medio ambiente con el objetivo de adaptarlo a los cambios y a las necesidades que estas surgen por el conocimiento científico y tecnológico.¹⁰⁴

Por tanto, según sentencia No. 15659, se asegura que en el Código Penal Colombiano la protección al medio ambiente “...contenga una regulación más técnica de los comportamientos lesivos de tales bienes jurídicos, operando así un tránsito de leyes hacia nuevas disposiciones modificativas”.

Otra de las disposiciones de protección al medio ambiente se encuentra en el Art. 338 del CPn., tipo que concibe la explotación ilícita de yacimientos minero y otros materiales; ya que las empresas mineras realizan conductas ilícitas intentando encubrir sus conductas a través de la persona jurídica, pero en Colombia existe una reciente sentencia de la Corte Constitucional, por la cual ese Tribunal resolvió que todas aquellas conductas antijurídicas ocurridas dentro del seno de una persona jurídica pueden ser criminalizadas, por lo que la persona jurídica puede ser sujeto activo del delito, y a parte de las sanciones penales de las cuales puedan ser acreedoras, se aplicaran las acciones civiles por lo que se pone en discusión el dogma referido a que solo la persona individual puede ser considerado como sujeto activo del delito.¹⁰⁵

¹⁰⁴Corte Suprema de Justicia de Colombia, Ref. No. 15659, D.C., Corte Suprema de Justicia Colombiana, (Santafé de Bogotá), <http://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52585395>.

¹⁰⁵Imelda Gutiérrez, *La responsabilidad por el daño ambiental en Colombia*; La responsabilidad por el daño ambiental, PNUMA-ORPALC, (México, 1996), 207.

Es preciso señalar que Colombia sufre un grave problema de minería ilegal, actividad que es utilizada para extraer recursos económicos cuantiosos y que se ha expandido catastróficamente, es por ello que Colombia regula de forma taxativa en su legislación penal la minería ilegal, regulado en el Art. 338 el cual dice: *“El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

El Código Penal colombiano en el Título XI denominado de los delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente está fuertemente relacionado con los delitos de la Salud Pública que se encuentran en el Título XIII denominado de los delitos contra la salud pública, ya que este artículo regula la contaminación de las aguas etc., ya que estos afectan al medio ambiente y los recursos naturales ya sea de una manera directa o indirectamente. El Código Penal Colombiano también hace uso de la técnica legislativa de la ley penal en blanco, así se auxilia de la Ley General Ambiental de Colombia.

4.2.6. Costa Rica

La protección del medio ambiente y de los recursos naturales en Costa Rica¹⁰⁶ es amplia, en cuanto a la protección del medio ambiente en el Código

¹⁰⁶José Juan González Márquez, *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, (México D.F.; 2003).

Penal según Walter Antillón Montealegre “...se encuentra a una larga distancia de que sea efectiva, porque más bien su papel es simbólico”.¹⁰⁷

Dentro de la Constitución Política de Costa Rica la protección del medio ambiente se encuentra regulada en el Art. 50 el cual expresa: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”. Lo anterior se relaciona con el artículo 46 en su inciso quinto el cual expresa:

*“Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias”.*¹⁰⁸

En cuanto al Código Penal de Costa Rica, se señala de forma dispersa la protección al medio ambiente, por ejemplo, en el Art. 246 señala con pena de prisión de cinco a diez años ...al que ocasione incendios que produzcan un peligro común para las personas y los bienes”, pero existe una novedad en el

¹⁰⁷Walter Antillon Montealegre y otro, *Delitos Contra el Medio Ambiente*, (Costa Rica), 135.

¹⁰⁸Constitución Política de la República, (Costa Rica, 1949) http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/biblioteca/Paginas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.aspx.

ordenamiento jurídico penal costarricense y es el de dedicar un apartado exclusivo al uso de materiales nucleares.

Es importante mencionar que, en cuanto al Código Procesal Penal de Costa Rica, este rescata dos aspectos esenciales de protección al medio ambiente que este instrumento jurídico provee los cuales son: La cuantía de la pena imponible, este es el resultado de la aplicación de un mecanismo alternativo llamado suspensión del procedimiento de prueba, y el cual consiste en que el acusado presenta un plan reparador del daño causado.¹⁰⁹

La mayoría de delitos ecológicos en Costa Rica se llevan por causa de talas de árboles ya sean estos realizados por campesinos en los que se manifiesta: “la experiencia nos indica que los agricultores son los que preparan la tierra para luego sembrarla, estando dentro de esa preparación la tala de árboles; y por los delitos de pesca y caza.

4.3. Normativa de la protección jurídico penal al medio ambiente en El Salvador

Según explica Heine, existe una serie de países que se han caracterizado por la instauración de una ley de protección del medio ambiente en la que se concentran los principios jurídicos fundadores del Derecho ambiental,¹¹⁰ o bien, por la creación de leyes administrativas especiales sobre el medio ambiente. En estos sistemas se considera misión de las normas penales el proporcionar coercitividad legal a las disposiciones administrativas y a las órdenes de las autoridades competentes en la materia. Éste ha sido el

¹⁰⁹Marco Antonio Besares Escobar, *Derecho penal Ambiental*, (Editorial Porrúa, Mexico.2001), 111.

¹¹⁰Günther Heine, *La ley alemana de reforma del Código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el medio ambiente*, (1982), 651.

sistema adoptado en nuestro país, según este autor, con un Derecho penal entendido en el más amplio sentido posible.

4.3.1. Constitución de la República

En la Cn. del año de 1983, actualmente en vigencia, en su Título V denominado Orden Económico, en el Art. 117, se declara como deber del Estado el proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Además, se declara el interés social para la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley.

En esta disposición legal se incluyó el termino desarrollo sostenible y regula al medio ambiente como un todo, también incluye el termino de racionalización de los recursos naturales. Todo lo anterior se relaciona con el Art. 101 de la Cn., ya que es deber del estado promover el desarrollo económico y social, mediante la utilización racional de los recursos naturales.

4.3.2. Código Penal

En la legislación penal existe un apartado que regula los delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección de los recursos naturales, y el medioambiente, este apartado se divide en dos capítulos, el primer capítulo concierne a los delitos relativos a la ordenación del territorio y, el segundo se refiera a los delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente. Ambos capítulos se enmarcan dentro de la protección penal al medio ambiente, se puede pensar que cuando se habla de ordenación del territorio no se refiere a proteger penalmente al medio ambiente; sin embargo, cuando existe un

crecimiento urbano desproporcionado existe una mayor degradación ambiental y como consecuencia de ello la posibilidad a desastres naturales.¹¹¹

En ese sentido el capítulo I posee dos artículos, el primero es el Art. 253, que se refiere a las construcciones no autorizadas, que destaca como pena principal la pena de prisión que oscila entre seis meses a un año de prisión y como pena accesoria la inhabilitación de la profesión cuando la construcción sea realizada bajo la supervisión de un profesional de la construcción; la comprensión de esta disposición legal es fácil con los elementos ya señalados, pero la dificultad que se presenta es que la disposición utiliza determinados conceptos que son bastantes indeterminados como por ejemplo suelo no urbanizable, lugares con reconocido valor artístico, histórico o cultural; pero como saber si un suelo es o no urbanizable, que lugar tiene valor artístico, histórico o cultural, esto es lo que en nuestra investigación hemos dado en llamar como la ley Penal en blanco, que como se destacó en su oportunidad como aquellas leyes incompletas, que se limitan a fijar una determinada sanción, dejando a otra norma jurídica la misión de completarla, con la determinación del precepto, o sea, la descripción específica de la conducta punible.

Respecto al Capítulo II que se refiere de los delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente, este regula diversos delitos que atentan contra el medio ambiente y además señala la forma en cómo se agrava la pena por el delito que se comete, y se apoya siempre en la técnica legislativa de la Ley penal en blanco para ejemplo tenemos el Art. 256 del CPn. que se refiere a la contaminación ambiental agravada; que señala que la pena se aumentara en

¹¹¹Ricardo Mendoza Orantes, *Código Penal*, 32° Edición, (Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 2011). Art. 39.

los caso que el hecho se le atribuya a persona jurídica sea esta pública o privada que funcione sin el permiso ambiental.

4.3.3. Ley del Medio Ambiente

La LMA¹¹² fue promulgada en 1998, tiene por objeto desarrollar las disposiciones de la Cn. relativas a la protección, conservación y recuperación ambiental Art. 117; busca, además, asegurar el uso sostenible de los recursos naturales que permitan mejorar la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones; normar la gestión ambiental, pública y privada y la protección ambiental como obligación básica del Estado, los municipios y los habitantes en general; así como asegurar la aplicación de los tratados o convenios internacionales suscritos por El Salvador en esta materia.

La ley contiene disposiciones referentes al medio ambiente, dentro de estas se enmarca la responsabilidad penal en la materia, es así como la ley constituye complemento para la protección jurídico penal del medio ambiente que contribuyan a garantizar de una forma efectiva la normativa penal.

El Art. 256 del CPn. señala el concepto de *“permiso ambiental”*, para dilucidar este concepto es necesario remitirnos a la Ley del medio ambiente, en su Art. 5, definido como: *“acto administrativo por medio del cual el Ministerio de acuerdo a esta ley y su reglamento, a solicitud del titular de una actividad, obra o proyecto, autoriza a que estas se realicen”*.

Sin embargo, este no es el único caso, a modo de ejemplo, de remisión de normas podemos mencionar los siguientes casos.

¹¹²Ley del Medio Ambiente (Asamblea Legislativa, 1998) Art 5.

El Art. 258 del CPn. tipifica la depredación de bosques refiriéndose a que, el que destruya bosques que estuvieren legalmente protegidos se sancionado con la pena de prisión, nos encontramos frente a la disyuntiva de saber cuándo un bosque está legalmente protegido, la respuesta la encontramos en la Ley del medio ambiente, en el Art. 5 definiendo como *“área natural protegida”* de la siguiente manera: *“aquellas partes del territorio nacional legalmente establecida con el objeto de posibilitar la conservación, el manejo sostenible y restauración de la flora y la fauna silvestre”*.

El Art. 262-B, del CPn., el cual señala como delito el comercio y transporte de sustancias peligrosas, sin embargo, para determinar el concepto legal de *“sustancias peligrosas”* debemos remitirnos a la ley del medio ambiente que define, en su Art. 5 sustancia peligrosa como *“todo material con características corrosivas, reactivas, radioactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o con actividad biológica”*.

4.3.4. Ley de Áreas Naturales Protegidas

Es emitida el 13 de enero de 2005, publicada el 15 de febrero del mismo año, según Decreto Legislativo 579 del diario oficial No. 32, Tomo 366. Regula el régimen legal y manejo de las áreas naturales protegidas con el fin de conservar la diversidad biológica, programas y campañas para su seguimiento.

4.3.5. Ley Forestal

Esta ley trata de evitar la explotación forestal ya que crea peligros evidentes, a consecuencia que las causas de la explotación forestal son muchas; es aquí donde resultan necesarias las políticas de protección y ordenación.

4.3.6. Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador

En su inciso final, señala que “...los planes de desarrollo urbanos y rurales, los de obras públicas en general y los de construcciones o restauraciones privadas que de un modo u otro se relacionen con un bien cultural inmueble serán sometidos por la entidad responsable de la obra a la autorización previa del Ministerio a través de sus respectivas dependencias”.

4.3.7. Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial.

De igual forma para conocer cuáles son los suelos no urbanizables, haciendo referencia al Art. 253 del CPn., se debe estudiar la Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial.

No cabe duda que el ordenamiento territorial es parte hegemónico de todo territorio y es bajo una ley vigente que este es ordenado bajo régimen de ley que compone cada región.

CAPITULO V
**ANÁLISIS DE SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY
ESPECIAL CONTRA ACTOS DE TERRORISMO EN RELACIÓN A LA
TIPOLOGÍA DE LOS DELITOS DE PELIGRO Y EL USO DE ESA TÉCNICA
LEGISLATIVA EN LA REGULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL
MEDIO AMBIENTE**

La demanda de inconstitucionalidad acumulada con número de referencia 22/200742/200789/200796/2007, que buscó la inconstitucionalidad de varias de las disposiciones de Ley Especial Contra Actos de Terrorismo, aborda dentro del examen de inconstitucionalidad que realizaron los magistrados de la Sala de lo Constitucional manifiesta conceptos y principios tanto de carácter constitucional como de carácter penal. En general valoraciones que son válidamente aplicables a diferentes realidades entre las que se encuentra el medio ambiente y su problemática de protección jurídico penal. Las valoraciones esgrimidas por los magistrados de la SC tienen un nivel de incidencia de forma general en los delitos a la protección de los recursos naturales, y el medio ambiente regulada en el CPn., Título X, Arts. 253 al 263.

En la presente investigación, si bien es cierto abarca seis problemáticas, relacionada al derecho penal y la protección ambiental que este da, al bien jurídico protegido; pero en la referida sentencia de la Sala de lo Constitucional, esta abarca dos puntos importantes de la problemática multidimensional los cuales son el primero el uso de la técnica legislativa de los delitos de peligro abstracto y el segundo el uso de la técnica legislativa de las leyes penales en blanco; de las cuales se auxilia el legislador para determinar la clase de lesividad a que se enfrenta el bien jurídico protegido, y en el presente caso es el medio ambiente y para saber la forma en que se

debe tratar el delito. De acuerdo a la Sala de lo Constitucional, en los análisis realizados, estas dos técnicas no contravienen ningún derecho o principio que se encuentra en la Cn., por lo tanto, no es contraria al principio de Legalidad, ni mucho menos al de seguridad Jurídica.

Al realizar un análisis de la mencionada sentencia, en cuanto al delito de Organizaciones Terroristas, tipificado y sancionado en el Art. 13 de la ley en el introito citado, se asemeja a los delitos contra el medio ambiente, ambos delitos son considerados delitos de peligro abstracto o hipotético; ya que estos se sancionan sola con la puesta en peligro de los bienes a los cuales se les garantiza la protección penal, es decir que no se necesita que el bien jurídico (en el caso del Art. 13 de Ley Especial Contra Actos de Terrorismo, que se atenta contra la seguridad del estado; y en los Arts. 255 y siguientes del código penal, delitos relativos que atentan contra la naturaleza y el medio ambiente) sea lesionado, es decir que se haya dado el resultado querido, solo se necesita la mera intención para ser sancionados.

En los delitos de Organizaciones Terroristas y delitos contra el medio ambiente, solo basta con la acción típicamente peligrosa, la cual sería el solo hecho de poner en peligro la seguridad del estado (perteneciendo a una organización criminal) en el caso de organizaciones terroristas; y en el caso del medio ambiente en poner en peligro grave. Es decir que solo se necesita la probable producción de un menoscabo al bien jurídico protegido, solo se necesita cierta aptitud o idoneidad para general el resultado.

En el análisis de la sentencia, se menciona la técnica legislativa de las leyes penales en blanco, la cual se sabe que los delitos que se encuentran a partir de los Arts. 255 y siguientes del Código Penal, se utiliza esta técnica la cual es definida en la sentencia como “...*Las leyes penales en blanco son*

aquellas que remiten el complemento de un precepto penal aun a disposición distinta cualquiera que sea su origen y ubicación de esta última...”; esta técnica está sujeta a la prohibición penal la cual es que aparezca claramente detallado en el tipo y el reenvío al precepto extrapenal tenga un carácter expreso y netamente complementario.

Pero esos dos problemas no son los únicos, ya que como se menciona en la presente investigación abarco seis problemáticas, como grupo de trabajo, se seleccionaron esas dos problemáticas, ya que un tribunal superior, de nuestro país, expuso los temas sobre las leyes penales en blanco, y los delitos de peligro, y al ser analizada la sentencia, se denota que esos dos tópicos son aplicables a los delitos ambientales, ya que estos protegen un bien jurídico difuso, y a su vez se pone de manifiesto que estas técnicas en las que el legislador se auxilia, con la finalidad de sancionar aquellas aptitudes idóneas que pongan en peligro, sin que se dé el resultado.

Es aplicable ya que los delitos ambientales protegen un bien jurídico difuso, y se pone de manifiesto que el uso de la técnica de las leyes penales en blanco y los delitos de peligro abstracto en ningún momento violenta el principio de legalidad establecido en el Art. 15 del código penal.

En la actualidad, la promoción y la protección al medio ambiente es una de las prioridades de la comunidad Internacional, ya que el derecho a un medio ambiente sano, y al deber de protegerlo es reconocido, esto es reconocido por parte del gobierno salvadoreño mediante la suscripción de diferentes convenios internacionales.

La criminalización del terrorismo como señala la Sala de lo Constitucional se muestra legítima desde la óptica constitucional en cualquier estatuto penal,

de igual manera podemos señalar que la delincuencia contra el medio ambiente al ser un problema grave y creciente, su legitimidad ante una protección jurídico penal resulta válida, ya que en general adopta múltiples formas de delincuencia¹¹³ como en el caso del terrorismo, así podemos señalar en general la depredación de bosques, fauna y flora protegida, delito de contaminación, quema de rastrojos, el comercio y transporte de sustancias peligrosas como delitos contra el medio ambiente.

El tema de la delincuencia contra el medio ambiente es de vital importancia y merecida utilización del derecho penal para lograr ser contrarrestada, o más bien para lograr prevenir su destrucción, por las características especiales del medio ambiente.

Dentro de la problemática de carácter multidimensional de la protección jurídico penal del medio ambiente planteada en la investigación, se hace alusión a la problemática de la posible vulneración al principio de legalidad y de seguridad jurídica por el uso de la técnica legislativa de la ley penal en blanco; así como a la problemática de la posible vulneración del principio de legalidad por el uso de la técnica legislativa de los delitos de peligro, al tratar de establecer la relación de causalidad entre la acción típica y la creación de un riesgo grave para el medio ambiente.

Ante el planteamiento de estas problemáticas se considera relevante hacer mención de los argumentos esgrimidos por la Sala de lo Constitucional al momento de tratar el principio de legalidad y seguridad jurídica en materia penal si bien a lo largo de esta investigación se ha hecho mención de alguno

¹¹³INTERPOL, Connecting pólíce for a saferworld, *Delitos contra el medio ambiente*, <http://www.interpol.int/es/Criminalidad/Delitos-contra-el-medio-ambiente/Delitos-contra-el-medio-ambiente>.

de estos argumentos, se considera pertinente retomarlos en este apartado para poder realizar el análisis pertinente.

Así la Sala de lo Constitucional manifiesta la noción de seguridad jurídica de la siguiente manera: *“...La condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud, en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público”* Sentencia del 19-III-2001, Amp. 305-99”.

Referente al principio de seguridad en materia penal la Sala de lo Constitucional continúa manifestando: *“...En materia penal, la seguridad jurídica se desarrolla mediante el principio de legalidad. Su fundamento político criminal Sentencia de 1-IV-2004, nc.52-2003 reside en la salvaguarda no únicamente de la seguridad jurídica; sino, además, en ser una garantía política del ciudadano de no ser sometido a penas o sanción es que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder; para lo cual se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas”*.

Referente al principio de legalidad en materia penal la Sala de lo Constitucional establece: *“...el principio de legalidad, en materia penal persigue que los ciudadanos se abstengan de realizar determinada conducta si la prohibición es perceptible previamente y con la claridad suficiente. Es así, que sólo el carácter previo, claro y taxativo de la norma proporciona certeza a los individuos para orientar sus actos.*

La Sala de lo Constitucional continúa manifestando en relación al principio de legalidad: *“Asimismo, el proceso de elaboración y aplicación de la norma, se*

ve influenciado de igual forma por este principio, en la medida que éste le impone las siguientes condiciones: (a) la ley penal material debe ser previa al hecho enjuiciado; (b) de igual forma debe ser emitida de forma exclusiva por el parlamento y bajo el carácter de ley formal; (c) los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legisferante; (d) por último, la aplicación de la ley ha de ser en estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor literal.

Particular atención merece el mandato de taxatividad y determinación de las normas penales, el cual impone que las leyes penales deben encontrarse redactadas de forma tan precisa que su contenido y límites deben deducirse lo más exactamente posible del texto de la ley.

En otras palabras, el mismo busca evitar la remisión judicial a conceptos generales indeterminados, el establecimiento de consecuencias jurídicas imprecisas o la aplicación de marcos penales difusos". Todo lo anterior debe de ser considerado exhaustivamente para los delitos contra el medio ambiente, así como para los estipulados en el Código Penal en general.

De los argumentos expuestos por la Sala de lo Constitucional es preciso señalar la importancia que tienen con relación a los delitos que atentan contra el medio ambiente, ya que el legislador debe de precisar ciertas directrices, para así al momento de aplicar la normativa se haga de manera correcta y no vulnere principios garantistas de un Estado de Derecho.

Siempre con relación al principio de legalidad, es importante destacar el

hecho que, del principio de legalidad en el ámbito penal, se deriva el principio de tipicidad, ante esto la Sala de lo Constitucional establece: *“En el ámbito de la formulación de tipos penales, es únicamente la ley emanada de un órgano con potestad constitucional el Legislativo la que puede constituirse en fuente de su producción (ley formal).*

En nuestro caso, la Asamblea Legislativa es quien ostenta esa habilitación constitucional para crear, modificar o derogar delitos y penas de acuerdo a lo establecido en el inciso 5° del Art. 131 Cn. decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias”.

Esto claramente aplicable a los delitos contra el medio ambiente, ya que al constituir nuevas formas de criminalidad los tipos regulados en el Código Penal resultan poco precisos y necesarios de una constante actualización, ante la notable situación que se origina en contra del medio ambiente; por consiguiente, la regla general de formulación de tipos penales posee excepción.

Ante lo anterior la Sala de lo Constitucional manifiesta: *“...excepcionalmente, los preceptos penales emanados del órgano legislativo pueden ser complementados por la actividad normativa de otros órganos estatales en aquellos casos donde la naturaleza del bien jurídico protegido y sus necesidades de tutela lo exijan. Y esto acontece en el caso de las leyes penales en blanco –sentencias de 29-VII-2009 y 3-X-2011, Incs. 92-2007 y 11-2007”.*

Con esto se da paso a una de las problemáticas planteadas en los delitos contra el medio ambiente, la ley penal en blanco definida como: *“aquellas que remiten el complemento de un precepto penal a una disposición distinta*

cualquiera que sea su origen y ubicación de esta última". En la cual se condiciona esta técnica legislativa la Sala de lo Constitucional

Ante esto cabe expresar lo argumentado por Reyna Alfaro, en su escrito "*La Protección Penal del Medio Ambiente: Posibilidades y Límites*" donde establece en referencia al reenvío de la norma penal a otro precepto legal, esto se basa por: *"...la característica común de éstos delitos... el proceso de integración normativa pretende identificar los diversos elementos medioambientales (especies de flora y fauna, acuáticas, bosques o formaciones vegetales naturales o cultivadas) "legalmente protegidos"*.¹¹⁴. Del principio de lesividad se deriva el peligro, *"el cual puede ser entendido como una proximidad latente de lesión"* como uno de los rangos de criminalidad imputable por el derecho, en el cual se enmarcan los delitos contra el medio ambiente.

Así la Sala de lo Constitucional manifiesta dando solución a la problemática de la posible vulneración del principio de legalidad y seguridad jurídica por el uso de la técnica legislativa de los delitos de peligro, lo siguiente: *"...Desde esta óptica, resultan constitucionalmente admisibles todas aquellas conductas típicas que supongan en un sentido objetivo la probable producción de un menoscabo aun bien jurídico, suponiendo entonces, una cierta aptitud o idoneidad para generar un resultado; quedando descartadas todas aquellas regulaciones de conductas inocuas o insignificantes"*.

La relación que tiene lo anteriormente acotado es que los delitos contra el medio ambiente son delitos que no se caracterizan precisamente por una lesión inmediata sino que esta ocurre con el tiempo, por eso se ha dado en

¹¹⁴Luis Miguel Reyna Alfaro, *La protección penal del medio ambiente: Posibilidades y límites*, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_84.pdf.

clasificar a este Tipo de delitos como delitos de peligro abstracto dado que en esta clase de delitos se atenta contra un bien jurídico amplio y propio de la colectividad, y lo que se busca es adelantarse a la puesta en peligro concreto o a la lesión del bien jurídico, dogmáticamente y jurisprudencialmente esta técnica de tipificación de delitos es ampliamente aceptada.

Además, el principio de lesividad constituye el fundamento axiológico en la estructuración del delito, pues las prohibiciones legislativas, a cuya infracción se atribuye una pena, se justifican únicamente si se dirigen a impedir ataques concretos a bienes fundamentales de tipo individual o social, entendiéndose por ataque no sólo el daño causado, sino también el peligro que se ha corrido.

Es importante relacionar que la ley penal como muy bien es señalado en la sentencia solo exige la materialidad de la acción dañosa, es decir, ningún daño puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una acción.

En consecuencia, los delitos, como presupuesto de la pena, no pueden consistir en actitudes o estados de ánimo interiores, y ni siquiera genéricamente en hechos, sino que deben concentrarse en acciones u omisiones humanas materiales, físicas o externas, es decir, empíricamente observables describibles exactamente por la ley penal; pues sólo las acciones externas, y no los actos internos, pueden producir daños a terceros, es decir, sólo las acciones externas están en condiciones de producir una modificación del mundo exterior calificable de lesión o puesta en peligro. Ahora es preciso referirnos al principio de culpabilidad que implica que es responsable penalmente aquel sujeto que teniendo el ánimo de realizar una acción dañosa ha exteriorizado su voluntad por lo que esa conducta es atribuible al sujeto.

5. Resultado de la Investigación

Se estableció como hipótesis lo siguiente: La problemática multidimensional que se observa en la protección jurídico penal del medio ambiente constituye un impedimento para una efectiva protección ambiental.

Se rechaza esta hipótesis por la siguiente razón: el hecho que la problemática de carácter multidimensional que se observa en la protección jurídico penal del medio ambiente constituye un verdadero impedimento para una efectiva protección ambiental, existe jurisprudencia tanto internacional como nacional que resuelve de la mejor manera estas problemáticas, ante lo cual estas en realidad no constituyen impedimento para la protección ambiental. Se planteó la hipótesis siguiente: En la protección jurídico penal del medio ambiente se observa una ineficacia en su aplicación por la falta de entendimiento en la materia.

Esta hipótesis se afirmara debido a que la ineficacia planteada en cuanto su aplicación radica por la dispersión normativa en la materia y es que los aplicadores de la ley son expertos en el área penal, mas no en áreas especiales como lo es el ámbito medio ambiental, y es que la amplia gama de tratados y convenios internacionales que contribuyen a la protección del medio ambiente es exuberante, aunado a las leyes que protegen al medio ambiente, que gracias a la técnica legislativa de la ley penal en blanco constitucionalmente aceptada constituyen parte de la protección jurídico penal aun cuando no posean un carácter penal.

Hipótesis planteada: La protección penal de bienes jurídicos como el medio ambiente, recurriendo a la técnica legislativa de los delitos de peligro constituyen una amenaza para los principios garantistas propios de un

Estado de Derecho. Se rechaza esta hipótesis por razones sencillas y validas, la SC se manifestó al respecto de esta técnica legislativa la cual es legítimamente valida, la cual no vulnera ninguna garantía constitucional, si bien dogmáticamente existen posiciones a favor de la utilización de esta técnica, así como posiciones en contra. La técnica legislativa de los delitos de peligro constituye la protección anticipada de bienes susceptibles por sus características, el cual es el caso del medio ambiente.

CONCLUSIONES

A partir del trabajo de investigación dogmático jurídico realizado y el planteamiento de seis problemáticas enmarcadas en la protección jurídico penal del medio ambiente, se llega a las conclusiones siguientes:

La protección jurídico penal del medioambiente tiene su fundamento en el Art. 117 de la Cn., que, si bien no contiene un mandato expreso de criminalización de los comportamientos lesivos o atentatorios al medioambiente, declara de interés social la protección del mismo.

En respuesta a la exigencia constitucional el CPn. asigna en el Título X denominado *“Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio, la Protección de los Recursos Naturales y al Medio Ambiente”*, dos capítulos relativos a la protección penal del ambiente. El capítulo I titulado *“De los Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio”*, cuyo texto comprende los delitos de construcciones no autorizadas en el Art. 253 y el de responsabilidad de funcionarios o empleados públicos en el Art. 254. El capítulo II titulado *“De los Delitos Relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente”*, comprende los delitos de contaminación ambiental en el Art. 255; contaminación ambiental agravada en el Art. 256; contaminación ambiental culposa en el Art. 257; depredación de bosques en el Art.258; depredación de flora protegida en el Art. 259; depredación de fauna en el Art.260; depredación de fauna protegida en el Art. 261; responsabilidad de funcionarios y empleados públicos en el Art. 262; la quema de rastrojos en el Art. 262-A; el comercio y transporte de sustancias peligrosas en el Art. 262-B y, finalmente, una disposición relativa a la reparación del daño y a las medidas restaurativas y accesorias para la protección del equilibrio ecológico perturbado, denominada excusa absolutoria y medidas accesorias del Art. 263.

Esta estrecha relación entre el derecho penal y el derecho administrativo conllevan a la problemática de la falta de claridad entre ilícitos administrativos e ilícitos penales lo que en consecuencia genera una confusión sobre el ámbito de protección al medio ambiente.

El criterio que se estable para distinguir un ilícito administrativo de un ilícito penal contra el medio ambiente es “*el peligro grave*”. El criterio de gravedad es el que divide al ámbito penal del administrativo. La simple contravención de normas administrativas no es suficiente para que esta se constituya un delito penal, se necesita de un perjuicio “*grave*”, como aquello que pueda constituir importantes consecuencias nocivas, lo que necesariamente constituirá un juicio de valor. La jurisprudencia española establece parámetros que deben ser tomados en cuenta al momento de hablar de gravedad en los delitos contra el medio ambiente, así se debe de considerar la peligrosidad de los contaminantes empleados, el dato objetivo de los daños producidos, así como la mayor o menor dificultad de restablecimiento, la extensión de la superficie amenazada, o la permanencia temporal del peligro.

La falta de claridad entre el deslinde del ilícito penal y el ilícito administrativo puede llevarnos a la posible vulneración de la garantía constitucional del Ne Bis In Idem la que se manifiesta en dos sentidos: referida a la imposibilidad de que una persona sea condenada dos veces por el mismo hecho y referente a la imposibilidad de que existan dos procesos simultáneos o sucesivos respecto al mismo hecho. Los requisitos que deben cumplirse para la aplicación de esta garantía son la eadem persona, eadem res y eadem causa patendi, misma persona, mismo hecho y mismo motivo de persecución. Ante la posible vulneración a la garantía constitucional Ne Bis In Idem, la SC se ha manifestado al respecto y establece supuestos de

aplicación donde se deja ver la relevancia del principio de prevalencia jurisdiccional penal sobre el actuar administrativo para el caso en que se constituya un ilícito.

En cuanto al uso de la técnica legislativa de la ley penal en blanco, esta forma un mecanismo, que, de acuerdo a la Sala de lo Constitucional, resulta admisible excepcionalmente, y particularmente en relación con una complementación de carácter reglamentario siempre que la naturaleza de la materia así lo exija, siendo este el caso de los delitos contra el medio ambiente. Así el reenvío a leyes infra constitucionales es válido, así los supuestos que se establecen son: (a) que el reenvío sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido; y (b) que el tipo penal contenga la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición, satisfaciendo con ello la exigencia de certeza Inc. 11/2007.

La técnica de la ley penal en blanco se completa mediante el reenvío de la norma penal a la norma administrativa. El criterio que se aplica en este tipo de reenvío es el de especificidad de la norma penal con respecto a la administrativa. A pesar de ello, la norma administrativa cumple un rol de complemento ante la normativa penal medio ambiental, conocida dogmáticamente como accesoriedad normativa.

La técnica legislativa de los delitos de peligro se clasifica en tres posturas: los delitos de peligro abstracto, los delitos de peligro hipotético y los delitos de peligro concreto. La utilización de esta técnica permite anticiparse a una lesión efectiva del bien jurídico medio ambiente para el caso, por lo que la sanción es anticipativa al resultado de la comisión u omisión contra el medio ambiente, con lo cual no se necesita comprobar la efectiva producción de riesgo al medio ambiente, sino más bien basta la idoneidad de la conducta

para su producción lo que debe de ser valorado con la teoría del delito.

Como una de las modalidades de los delitos de peligro se establecen los delitos cumulativos, sumativos o sinérgicos, pues bien, estos constituyen ejemplos claros de las modalidades de delitos contra el medio ambiente por constituir una variante en la realización del tipo, así estos constituyen aquellas comportamientos o acciones que, realizadas por diferentes sujetos, pareciendo inofensivas, contribuyen a realizar un resultado dañino para el medio ambiente.

Esas acciones o comportamientos deben de ser interpretados en su contexto social para establecer si tienen un significado objetivamente delictivo, esto en la dogmática jurídica se conoce como la imputación objetiva. Esta figura es estudiada desde dos niveles: como la imputación objetiva del comportamiento y la imputación objetiva de los delitos de resultado.

Para el análisis del ilícito medio ambiental es necesario realizar el análisis de la imputación objetiva del comportamiento, es decir calificar el comportamiento realizado por el sujeto de derecho como típico. Esta acepción dogmática está compuesta por cuatro instituciones las cuales deben de ser vistas como escalones de análisis que ayudan a afirmar o rechazar la tipicidad de una determinada conducta, estas son: El riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.

Las formas en las cuales el autor del delito contra el medio ambiente atenta en mayor medida son de una manera omisiva ya que son delitos producidos como consecuencia de que el autor no haya tomado las medidas necesarias para que no se realizaran los daños al medio ambiente, o bien surge la

posición de garante y esto se manifiesta cuando existe una negligencia al momento de actuar u omitir, es decir que el sujeto responsable de proteger al medio ambiente no toma las medidas adecuadas para evitar el daño medio ambiental.

En cuanto a la responsabilidad penal de la persona jurídica las dificultades de carácter dogmático dan inicio a través de la concepción clásica de la teoría del delito, donde cada uno de sus elementos entiéndase acción, tipicidad, antijurídica y culpabilidad, son abordados a partir de la idea de la persona natural.

El ordenamiento jurídico penal salvadoreño no contempla la responsabilidad penal de la persona jurídica de una manera taxativa, sino más bien se ha estipulado un tipo de responsabilidad civil subsidiaria especial hacia la persona jurídica, pero la responsabilidad penal recaerá sobre quienes ejerzan alguna calidad especial dentro de una persona jurídica, pudiendo ser la calidad de director, administrador o representante de la persona jurídica.

RECOMENDACIONES

Todos los Estados principalmente aquellos que contribuyen en mayor medida a los efectos del cambio climático deben asumir acciones tendientes a proteger al medio ambiente, esto en razón que en las sociedades postmodernas se observa una diversidad de riesgos producto de la globalización que ha generado un desarrollo económico desmedido y como consecuencia de ello ha provocado un deterioro en el medio ambiente, que se ve concretizado principalmente en el cambio climático.

Una vez entrada en vigencia la política especial de delitos ambientales, el Estado salvadoreño junto a la fiscalía general de la república deben convertirse en los principales impulsores de la aplicación total de la política especial, lo que implica que el gobierno salvadoreño debe apoyar financieramente a la fiscalía para que la política pueda materializarse en el territorio.

El Estado de El Salvador debe contribuir con la fiscalía general de la república en la elevación de la asignación de recursos económicos, esto con el fin de facilitar la formación académica de los fiscales auxiliares del fiscal general de la república, para que cumplan un perfil profesional adecuado para la tramitación e investigación de casos ambientales

El fiscal general de la república debe dejar de omitir la política en materia especializada del medio ambiente que por mandato de su propia política de persecución penal debe de promover, y para ello debe tener en cuenta la propuesta de política especial de delitos ambientales, elaborada en el año dos mil diez con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

La corte Suprema de Justicia debe buscar los mecanismos adecuados, a efectos que la comunidad jurídica salvadoreña adquiera un conocimiento más especializado en el área del derecho penal económica en lo relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Generar un debate a nivel jurídico, sobre la posibilidad de atribuir responsabilidad penal directa a la persona jurídica como tal y no solo la responsabilidad civil subsidiaria, y posteriormente este debate puede ser elevado al ámbito legislativo para que los legisladores tomen las consideraciones pertinentes.

La empresa debe profundizar y fortalecer los mecanismos de responsabilidad social, principalmente enfocada en la preservación de los recursos naturales, en ese sentido la acción empresarial más comprometida con el medio ambiente sería aquella que busque invertir en la propia empresa, sobre todo en mecanismos que ayuden a que la empresa sea mucho más amigable con el medio ambiente.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Almela Vich. *El medio ambiente y su protección penal*, Actualidad Penal. No. 2. (1998)

Álvarez García, *Bien jurídico y Constitución*, Cuadernos de Política Criminal. No. 43. (1991).

Bacigalupo, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*. 1ª Ed. Astrea. (Buenos Aires, 1978).

Baigun, David. *Los delitos de Peligro y la Prueba del dolo*. Universidad de Buenos Aires, Argentina. Editorial B. de F, Montevideo (Buenos Aires. 2007)

Bakan Joel. *La corporación*. Ediciones Robinbook. Editorial Volter. (Barcelona, España).

Blanco Lozano, C. *Acerca de algunas cuestiones básicas del Derecho Penal Ambiental en del nuevo Código Penal de 1995*, Cuaderno de Política Criminal. (1996)

Brandariz García, José Ángel. *Cuestiones derivadas de la concurrencia, del derecho penal y del derecho administrativo en materia de tutela del medio ambiente*. Universidade da Coruña. (España, 2003)

Barriero, J. A. *El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente” en Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el*

ordenamiento jurídico español. Editorial Comares. (Granada, 2005).

Besares Escobar, Marco Antonio. *Derecho penal Ambiental*. Editorial Porrúa. (México. 2001)

Bogado, María Gracia, Ferrari Débora Ruth. *Sociedad de riesgo: legitimación de los delitos de peligro hipotético*”, Centro de Investigación Interdisciplinaria en derecho penal económico. (Italia, 2009).

Cancado Trindade, Antonio. *Derechos de solidaridad*. Tomo I. Estudios de Derechos Humanos. Edit. IIDH. (San José, Costa Rica. 1993).

Cancio Meliá, Manuel. *Aproximación a la teoría de la imputación objetiva*. Ara Editores. (Lima. Perú. 2006).

Caro Coria, Dino Carlos. *El derecho Penal del ambiente: delitos y técnicas de tipificación*. Editorial Grafica Horizontes S. A. (Lima. Perú, 1999).

Caro John, José Antonio. *La imputación objetiva en la participación delictiva*. Grijley. (Lima. Perú.2003).

Cifuentes López, Saúl. *Notas sobre el concepto jurídico de ambiente*. Editorial Porrúa. (México. 2002).

Colásturégano. *Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medioambiente en el Código Penal de 1995*. (Valencia, 1997).

De la Cuesta Aguado. *Tipicidad e imputación objetiva*. Editorial Tirant lo Blanch. (Valencia. España. 1996).

De la Mata Barranco. *Configuración como ley penal en blanco de los delitos contra el medio ambiente.* (Valencia. España. 1997).

Díaz Pineda. *Ecología I Ambiente Físico y Organismos vivos.* Editorial Síntesis. (Madrid. 1990).

Dobon, Carmen Alastuey. *El Delito de contaminación ambiental.* Editorial Comares. (Chile. 1995).

Doval Pais Antonio. Posibilidad y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco. Editorial Tirant Lo Blanch. (España, 1999)

Dozo Moreno, Abel V. *La Ecología y el derecho penal.* Editorial De palma. (Buenos Aires. Argentina. 1994).

Eugenio Cuello Calón. *El derecho Penal Parte General.* Editorial Bosch. (España. Madrid. 1990).

García Echevarría, Santiago. *Introducción a la economía de empresa.* Ediciones Díaz de Santos, S.A. (España. 1994).

Gracia Martín, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia,* 1ra. Edición. Editorial Tirant lo Blanch. (Valencia. España. 2003).

Gracia Bogado, María y Otros. *Sociedad de riesgo: Legitimación de los delitos hipotéticos.* Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. Editorial Ibáñez. (Colombia. 2010)

Jiménez, Vicente Teresa. *Justicia Ecológica y Protección al Medio Ambiente*, *El Objeto de la Ecología y sus implicaciones en el orden ético*. Editorial Trotta. S.A. de C.V. (Madrid. España; 2002).

Jakobs, Günther, “Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación”, 2ª ed. (trad. de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo), Marcial Pons, Madrid, 1997

Jakobs, Günther. *La imputación jurídico-penal y las condiciones de vigencia de la norma*. Traducción Sánchez Vera y Gómez Jara Díez. Ara Editores, Lima, 2007

Jakobs, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Traducción Cancio Meliá y Feijóo Sánchez. Editorial Civitas. (Madrid. España. 1996).

Leñero Bohórquez, Rosario. *La relación de causalidad en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por daños ambientales*. Departamento de Derecho Administrativo e Internacional Público de la Universidad de Sevilla. (Sevilla. España. 2001).

Libster Mauricio; *Delitos Ecológicos*, ediciones de Palma (Buenos Aires, Argentina. 1997).

Lorenzo Salgado J. M. *Título XIV, Delitos contra la seguridad colectiva” en documentación jurídica 37/40*. Editorial Tirant Lo Blach. (España. 1983).

Lozano Cutanda, B. *Manual de derecho administrativo ambiental*. 3ª Edición. Editorial Dykinson. (Madrid. España. 2003).

Martin Mateo, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental.* Vol. I. Editorial Trivium S.A. 1ra. Edición. (Madrid. España. 1991).

Mendo Estrella, Álvaro. *La compleja estructura de peligro en el denominado delito «ecológico» del artículo 325.1 del Código Penal: Algunas alternativas.* Universidad Católica de Ávila. (España, 2008)

Vásquez, Manuel Abanto. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad.* 1ra. Edición. Editorial Idemsa. (Lima. Perú. 2000).

Martin Mateo. *Manual de Derecho Ambiental.* Editorial Arancendi. 3ra. Edición. (Madrid. España. 2004).

Martin Mateo, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental.* Vol. I. Editorial Trivium S.A. 1ra. Edición. (Madrid. España. 1991).

Martínez de Velasco, Joaquín Huelin. *Contestaciones de derecho administrativo al programa de la judicatura.* 2ª Edición. Editorial Colex. (Madrid, España, 1999).

Martínez y Bujan Pérez, Carlos. *Derecho Penal Económico, Parte General.* Editorial Tirant lo Blanch. (Valencia. España. 1998).

Mata Barranco. *Configuración como ley penal en blanco de los delitos contra el medio ambiente.* (Valencia. España. 1997).

Medina Frisancho, José Luis. *La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del derecho penal.* Editorial Grijley. (Lima. Perú. 2003).

Mejía, Henry Alexander. *Manual de Derecho Administrativo.* 1ra. Edición. Editorial Cuscatleca. (2014).

Mendoza Buergo. *El Derecho penal en la sociedad del riesgo.* (Madrid. España. 2001).

Mendoza Calderón, Silvia. “La Protección Penal del Medio Ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: Estudio de Derecho penal comparado”. AA.VV. en Martos Nuñez, J. A. *Derecho Penal Ambiental.* 1ra. Edición. Librería La Juridica S.L. (España. 2006).

Mir Puig, S. *Manual de Derecho Penal, parte general,* 9ª. Edición. Editorial Tirant lo Blanch. (Valencia. España. 2011).

Müssig, Bernd. *Aspectos teórico-jurídicos y teórico-sociales de la imputación objetiva en Derecho penal. Puntos de partida para una sistematización.* Editorial Patsmos. (1999).

Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito.* Editorial Temis. (Bogotá. Colombia. 1984)

Novoa Monreal, Eduardo. *Fundamentos de los delitos de omisión.* Editorial De Palma. (Buenos Aires. Argentina. 1984).

Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano.* 14ª Edición. (México. 1999).

Pérez Capella, José Joaquín. *El Proceso Penal Medioambiental.* 1ª Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. (Madrid. España. 1999).

Prado, L. R. *El ambiente como bien jurídico-penal: aspectos conceptuales y delimitadores.* Universidad Estatal de Maringa. (Brasil).

Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.* 18ª Edición. Editorial Porrúa. (México, 1999).

Reyes Alvarado, Yesid. *Imputación objetiva.* Editorial Temis, (Bogotá. Colombia. 1998).

Rodríguez, Roberto. *Responsabilidad por el Daño Ambiental.* SICA. CCAD. (San Salvador. 2008).

Rodríguez Zúñiga. *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal.* Editorial Aranzadi. Tercera Edición. (España. 2008).

Roxin, Claus. *Derecho penal, Parte general, tomo I, Fundamentos de la estructura de la teoría del delito.* (Madrid. 1997).

Roxin Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho penal.* Traducción e introducción Francisco Muñoz Conde. 2da. Edición. Editorial Hammurabi, (Argentina. 2002).

R. V. Hippel. *El derecho penal alemán.* Reimpresión de Editorial Berlin, Scientia Verlag Aalen. Tomo H. (1930).

Sánchez Zapata, Sebastián Felipe. *La Protección Penal del Medio Ambiente Análisis del Artículo 338 del Código Penal Colombiano Sobre Minería Ilegal.* (Medellín, Colombia).

Silva Sánchez. *La expansión del Derecho penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales.* 2ª Edición. (Madrid. 2001).

Tiedemann, Klaus. *Relación entre Derecho penal y autorización jurídico-administrativa. El ejemplo del Derecho penal del ambiente.* (España. 1995)

Vaello Esquerdo, Esperanza. *Los Delitos Contra El Medio Ambiente.* Universidad de Alicante. (2006).

Vasak Karel. *La larga lucha por los derechos del hombre, UNESCO.* (1977).

Vega Ruiz, J. A. *Delito contra Medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio, patrimonio histórico, flora y fauna, en el Código Penal de 1995.* Editorial Colex. (Madrid. España. 1996).

Vicente Jiménez, Teresa. *El objeto de la ecología y sus implicaciones en el orden ético; Justicia Ecológica y protección al medio ambiente.* Editorial Trotta. (Madrid. España. 2002).

Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho penal. Parte general.* Editorial Grijley. (Lima. Perú. 2006).

Vásquez González Carlos y Serrano Tárraga María Dolores. *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.* Curso de Doctorado. (2007)

Velásquez Velásquez, Fernando. *Manual de Derecho penal. Parte general.* Editorial Temis S.A. (Bogotá. Colombia. 2004).

Zaffaroni, Eugenio R.; Alagia, Alejandro; Slokar A. *Manual de Derecho Penal, Parte General* Ediar, Bs. As. (2007).

Zúñiga Rodríguez, Laura. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.* Editorial Aranzadi. 3ra. Edición (2009).

Zugaldía Espinar, José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos.* (2012).

TESIS

Abarca Alas, José Melitón y Otros. “Factores Jurídicos, Políticos, Económicos y Culturales que Impiden la Aplicación Efectiva de la Legislación Salvadoreña Relativa al Medio Ambiente”. (Tesis de Grado. Universidad de El Salvador. Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales. 1996).

González, Pablo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. (Tesis Doctoal, Universidad de Granada, Depto. de Derecho Penal. España).

Raymundo Ayala, Juan Fernando. “El delito impropio de omisión: Una forma de vulnerar el principio de legalidad en la legislación penal salvadoreña”. (Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 2010).

Villegas, María Ángeles. “Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos de América”. (Tesis de grado. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. España. 2015).

LEGISLACIÓN NACIONAL

Código Civil. (Asamblea Legislativa de El Salvador. 1859)

Código de Comercio (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970. Última actualización 2014).

Código Penal. (Asamblea Legislativa de El Salvador. 1997).

Código Procesal Penal. (Asamblea Legislativa de El Salvador. 2009).

Constitución de la República. (Asamblea Legislativa de El Salvador. 1983).

Ley de Áreas Naturales Protegidas (Asamblea Legislativa. 2005)

Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador
(Asamblea Legislativa. El Salvador. 1993, Última actualización 2014)

Ley Forestal (Asamblea Legislativa. El Salvador. 2002)

Ley del Medio Ambiente. (Asamblea Legislativa. El Salvador, 1998)

Ley de Ordenamiento y desarrollo territorial, Decreto Legislativo
(Asamblea Legislativa. El Salvador. 2011)

JURISPRUDENCIA

Carranza y Miguel Ángel Elizalde. Las Medidas Comerciales Multilaterales para la Protección del Medio Ambiente. Anuario Derecho-07-XXIII.

Cuesta Arzamendi. Protección penal de la Ordenación del Territorio y del Ambiente. (Documentación Jurídica. No. 37 / 40. 1983).

Franco Lorr Eduardo. La teoría del delito: Evolución histórica y sistemas. Artículo de derecho. (Ecuador. 2000).

González Montero. Manual de los Delitos Ambientales. (Costa Rica. 2007).

Heine, Günther. Nuevos desarrollos nacionales e internacionales del Derecho penal del medio ambiente. Política Criminal. No. 70. (2000).

Mendo Estrella, A. La compleja estructura de peligro en el denominado delito "Ecológico" del artículo 325.1 del Código Penal: Algunas alternativas. ADPCP. Vol. LXL. (2008).

Muñoz Conde, F.; Berdugo Gómez de la Torre I.; García Aran M. La reforma penal de 1989. (Madrid. 1989).

Sentencia de Amparo. con Ref. No. 513-2012 (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. 2014)

Sentencia Amparo. con Ref. No. 1013-2008 (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. 2014)

Sentencias de Casación. Ref.171-C-2012, 19-C-2011, 624-CAS-2010. (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. 2012)

Sentencia de Inconstitucionalidad. con Ref. No. 37-2004 (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. 2004)

Sentencia de Inconstitucionalidad. Ref. 18-2008 (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. 2013)

Sentencia Sala de lo Penal. Ref. 18-2008, con Ref. 54-C-2012 (Sala de lo Penal. Corte Suprema de Justicia. 2013)

Inconstitucionalidad. con referencia No. 91-2007 (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. 2007)

Inconstitucionalidad Acumulada. con Ref. No. 52-2003/56-2003/57-2003 (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. 2003)

Inconstitucionalidad Acumulada. con Ref. 27-2006/30-2006/31-2006/38-2006/39-2006/ 41-2006/42-2006/49-2006/54-2006/56-2006/61-2006 (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. 2006)

Inconstitucionalidad Acumulada. 27/2007 42/2007, 89/2007, 96/2007 (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. 2007)

Inconstitucionalidad Acumulada. con Ref. 22/2007/ 42/2007/ 89/2007 96/2007 (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. 2007)

REVISTAS

Aguilar López, Miguel Ángel. “Delitos de peligro e imputación objetiva”. *Revista Iter, Criminis.* (Mayo–Junio. 2008).

Bodelon. “Planteamientos Previos a Toda Formulación de un Derecho Ambiental”. *Revista Ambiental.* (1990).

Cano Campos, T. “Derecho Administrativo Sancionador”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. No. 15. Edición 43. (Enero–Abril. 1995).

Cerezo Mir, José. “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”. *Revista de derecho penal y criminología*. UNED. (2000).

Calise, Gabriel Santiago. “Sociedad, Norma y Persona: Observaciones sobre la Teoría de Günther Jakobs, desde la Teoría de Niklas Luhmann”. *Revista electrónica del instituto de investigaciones*. No. V, (2011).

Daniels Rodríguez, Martha Cristina. “El sentido jurídico del medio ambiente”. *Revistas Letras Jurídicas*. No. 31. (2005).

De la Cuesta Arzamendi, José Luis. “Cuestiones Dogmáticas Relativas al Delito de Contaminación Ambiental”. *Revista Penal*. No. 4. (1999).

Hassemer Winfried. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª. (1999).

Hirsch H.J. “Tendencias en la evolución de la reforma de la parte especial, en particular desde la perspectiva del derecho penal de la República Federal de Alemania” *Revista de la facultad de derecho de la Universidad Complutense*. Monográfico 11. (Madrid. 1986).

López, Carmen María y Otros. “Desafío Regional de Proteger el patrimonio cultural, Edición técnica”. *Revista de la Facultad de Ciencias de la Educación*. (España. 2010).

López Torio, Ángel. “El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos”. *Revista de Derecho Penal*. (España. 2000-2008).

Morillas Cueva. “La contaminación del medio ambiente como delito. Su regulación en el Derecho penal español”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.* (1989).

Polaino Navarrete, Miguel. “La Criminalidad Ecológica en la Legislación Penal”. *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas.*

Quintana López, T. “El principio “non bis in idem” y la responsabilidad administrativa de los funcionarios”. *Revista Española de Derecho Administrativo.* No. 52. (1986).

Ropero Carrasco, Julio. “El Medio Ambiente como Bien Jurídico Susceptible de Protección Jurídico Penal. *Revista Letras Jurídicas.* (2004).

Sessano Goenaga, Javier Camilo. *Revista Electrónica de ciencia penal y criminología.* Universidad de Murcia. (2002).

Tenorio, Marcela. “El daño ambiental en el contexto de la Declaración de Rio”. *Revista Jurídica Ambiental.* No. 1. Unidad de Medio Ambiente de la Corte Suprema de Justicia. (El Salvador. Enero 2011).

PAGINAS DE INTERNET

Asamblea Legislativa El Salvador. Constitución de la Republica. <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica/>

Banco de la Republica Colombia. Economía Ambiental. http://www.banrep-cultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/economia_ambiental#_ftn2

CEPAL. Acerca del Medio Ambiente. <http://www.cepal.org/es/acerca-de-medio-ambiente>

Congreso Español. Constitución Española. http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf

Corigliano, Mario Eduardo, *Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática de los delitos de peligro.* (Derecho Penal Online. 1999). <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,278,0,0,1,0>

Morillas Cuevas. *Principio de Necesidad en Derecho Penal.* (Marzo. 2013). <http://www.infoderechopenal.es/2013/03/principio-de-necesidad-en-derecho-penal.html>

ONU. ¿Qué son los Derechos Humanos?. <http://www.un.org/es/rights/overview/>

PNUMA. Convenio de Viena para el Protocolo de la Capa de Ozono. <http://www.unep.ch/ozone/spanish/vc-text-sp.pdf>

Rodríguez Becerra Manuel. La preservación del Medio Ambiente en el planeta; riesgos y oportunidades para Colombia. (Santa Marta. Octubre. 2007). <http://www.manuelrodriguezbecerra.com/bajar/surgimiento.pdf>