

# RESPONSABILIDAD AMBIENTAL ADMINISTRATIVA. UN ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

**Henry Alexander Mejía**

Catedrático de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional  
Universidad de El Salvador

Recepción: 22 de abril de 2015

Aprobado por el Consejo de redacción: 20 de mayo de 2015

**RESUMEN:** En este artículo se hará un análisis jurídico y doctrinal del tratamiento de los principios constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración y las diversas posturas doctrinales en el ámbito administrativo ambiental.

**PALABRAS CLAVE:** Responsabilidad ambiental administrativa; Principios constitucionales; Derecho Administrativo Sancionador; Medioambiente; Sanciones administrativas.

**ABSTRACT:** This article will do a legal and doctrinal analysis of the treatment of the constitutional principles of the Administration's sanctioning power and the various doctrinal positions in the environmental administrative field.

**KEYWORDS:** Administrative environmental liability; Constitutional principles; Administrative Sanctioning Law; Environment; Administrative sanctions.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES INICIALES. II. IMPORTANCIA DE LA POTESTAD SANCIONADORA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL. III. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL PARA GARANTIZAR EL DEBIDO PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. 1. Principio de legalidad. 1.1. La garantía material. 1.2. La garantía formal. 2. Principio de tipicidad. 2.1. Tipicidad de las infracciones administrativas. 2.2. Tipicidad de las sanciones administrativas. 2.3. Prohibición de la analogía. 3. Principio de irretroactividad. 4. Principio de culpabilidad. 5. Principio de proporcionalidad. 6. La prescripción. IV. Principio de «non bis in ídem» y su incidencia en la articulación entre la represión administrativa y penal de los ilícitos ambientales. V. TIPOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y MEDIDAS ACCESORIAS APLICABLES AL ÁMBITO AMBIENTAL. 1. Consideraciones previas. 2. Las sanciones administrativas ambientales y las medidas preventivas. 3. La multa como sanción ordinaria en las infracciones ambientales. 4. Sanciones rescisorias de carácter ambiental. 5. Las medidas precautorias ambientales. 6. El resarcimiento de los daños ambientales como consecuencia de la infracción ambiental. VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. CONSIDERACIONES INICIALES

La Constitución de la República, en el artículo 117, reconoce el derecho a un medio ambiente sano de forma implícita como derecho fundamental, por lo tanto es exigible su cumplimiento ante los poderes públicos y caso de ser infringido por particular o un funcionario público tendrá que seguirse un procedimiento administrativo sancionador para imponer una sanción administrativa.

En efecto, pese a que la naturaleza del Derecho ambiental es *preventiva*, esto no significa que el ordenamiento jurídico no otorgue a la Administración potestades para imponer sanciones administrativas cuando un particular o un funcionario hayan infringido la norma ambiental, es decir, en el ejercicio del «*ius puniendi*»<sup>1</sup>.

Lo anterior se justifica sobre la base del *principio quien contamina paga*, ya que las normas preventivas coexisten con las normas represivas ambientales que cumplen las funciones de persuadir a los sujetos que intencional o negligentemente, están próximos a cometer la infracción ambiental. En este capítulo se hará un análisis jurídico y doctrinal del tratamiento de los principios constitucionales potestad sancionadora de la Administración y las diversas posturas doctrinales en el ámbito administrativo ambiental.

---

1 Señala DE PALMA DEL TESO, A., que el objetivo del derecho administrativo sancionador "es la prevención de las conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos, para lo cual se da un paso atrás y se lleva más allá la prevención. Es decir, mientras que en el derecho administrativo se sancionan las conductas menos graves, que ponen en riesgo el respectivo bien, en el Derecho penal se sancionan las conductas que dañan o afectan de una manera más gravosa el mismo bien jurídico. De lo que se colige que el derecho administrativo tiene una competencia anterior que el derecho penal, correspondiéndole a aquél una misión preventiva y disuasoria de la conducta del sujeto, pues de persistir en su actuación tendría que rendir cuentas no ya ante una autoridad administrativa, sino también ante la justicia penal". (*El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 78). En el mismo sentido la jurisprudencia salvadoreña en sentencia de inconstitucionalidad del 23 de marzo de 2001, referencia 8-97, ha determinado que: "...las penas judiciales están orientadas hacia la reeducación y reinserción social del infractor, buscando asimismo la prevención de delitos... las sanciones administrativas buscan una finalidad represiva más pragmática, el cumplimiento coactivo de la regulación policíaca y de control social a cargo de la Administración; este criterio es más coherente con lo prescrito en los artículos 27 inciso 3 y 14 de la Constitución salvadoreña».

## II. IMPORTANCIA DE LA POTESTAD SANCIONADORA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

La represión de las conductas infractoras en el ordenamiento jurídico salvadoreño constituye un imperativo de forma implícita, según lo prescribe el artículo 117 de la Constitución, que manda a la Administración pública a velar por la protección del medio ambiente<sup>2</sup> y a procurar una utilización racional de los recursos naturales. Pues la Administración es por antonomasia la llamada a realizar la gestión ambiental y la protección de todos los bienes que conforman el medio ambiente.

Sin embargo, esta disposición debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 14 constitucional, que reconoce la *potestad sancionadora* de la Administración Pública<sup>3</sup>, y otorga competencia a que cualquier autoridad administrativa para sancionar<sup>4</sup> a las personas naturales o jurídicas por contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, siempre que se respeten los principios y garantías constitucionales del presunto infractor, es decir el debido procedimiento administrativo sancionador que estatuye la referida disposición en relación con el artículo 11 constitucional<sup>5</sup>.

En efecto, las sanciones administrativas<sup>6</sup> son uno de los principales instrumentos del ordenamiento jurídico administrativo para cumplir la normativa ambiental, por medio de la represión administrativa<sup>7</sup>. Para ello juega un papel importante la política de educación

2 Así lo prescribe la sentencia definitiva de inconstitucionalidad del 2 de julio de 1998, referencia 5-93/ 2-96/ 3-96/9-96/11-96/12/96, acumulados.

3 La Administración pueden en ocasión del ejercicio de sus potestades cometer algún daño ambiental, ya sea por inactividad o por un anormal funcionamiento de los servicios públicos. Si el daño ocasionado tiene connotación patrimonial, se deberá articular el proceso judicial, de reclamación de daños y perjuicios ambientales estatuido en el artículo 101 de la LMA. La acción se ejercitará contra el funcionario directamente responsable del daño y subsidiariamente contra el Estado. Esto es posible, dado que los funcionarios se encuentran sometidos a la Constitución, según el artículo 235 y 245 de la Constitución y con mayor razón pueden ser sancionados. Vid. al respecto a CASTELLÓN DEL VALLE, M, *et al.*, *Responsabilidad ambiental (penal, civil y administrativa)*, Ecoiuris, Madrid, 2003, pp. 186-189.

4 El artículo 14 de la Constitución de la República estipula: "...no obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad". Esta disposición quedó mejor articulada con la reforma de 1999, por los abusos realizados por la Administración cuando ejercía dicha potestad, vulnerando el sistema garantista creado por la Constitución aplicados a los procesos jurisdiccionales.

5 Según importantes corrientes doctrinarias el poder sancionador del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación de referido poder sancionador estatal, como "uno solo", y se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración. Vid. al respecto sentencia definitiva de la Sala de lo Contencioso del 5 de julio de 2005, referencia 110-P-2001.

6 Al respecto en general de la potestad sancionadora de la Administración Pública: PARADA VÁZQUEZ, R., *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, en "Revista de Administración Pública", número 67, 1972, pp. 41 y ss.

7 En particular sobre el derecho sancionador ambiental Vid: CALVO CACHORRO, M., *Sanciones medioambientales*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

ambiental que nuestros países en América Latina necesitan, y los instrumentos de control previo de las actividades potencialmente contaminantes o degradantes del medio ambiente, como el «estudio de impacto ambiental», donde la Administración valorará el otorgamiento de permisos ambientales<sup>8</sup>, para cualquier actividad, obra o proyecto a realizar, sobre la base del «principio de prevención».

En este orden de ideas LOZANO CUTANDA<sup>9</sup>, sostiene que las medidas sancionatorias operan cuando la lesión al medio ambiente ya aconteció, lo cual significa que las medidas represivas juegan un papel destacado en la prevención, al disuadir a los potenciales infractores de cometer un daño a cualquiera de los bienes ambientales. Esto explica el enorme desarrollo de las leyes administrativas de protección ambiental posean un título o capítulo dedicado a las infracciones administrativas, sanciones administrativas ambientales y su respectiva restauración de los daños ocasionados

En consecuencia, en el orden jurídico administrativo salvadoreño la Ley del Medio Ambiente (en adelante LMA), de conformidad a los artículos 83 y siguientes, así como sus reglamentos, la Ley de Áreas Naturales Protegidas (en adelante LANP) y la Ley Forestal (en adelante LF), han otorgado al Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, *la facultad de imponer sanciones administrativas*; potestad compartida con los Ministerios de Agricultura y Ganadería, cuando se trate de sancionar conductas lesivas a la fauna silvestre, a la Ley de la Conservación de la Vida Silvestre (en adelante LCVS), así como con el Ministerio de Economía en lo concerniente a imponer sanciones administrativas respecto al rubro de minas e hidrocarburos.

También tienen dicha potestad las Municipalidades, cuando los particulares o funcionarios infrinjan las ordenanzas de protección de los bienes ambientales que estén bajo su competencia, tales como: playas, parques naturales, recursos forestales, manglares, ríos, lagos, entre otros.

Lo anterior refleja que en materia ambiental la potestad sancionadora en El Salvador no es exclusiva de un solo órgano administrativo, además, que los procedimientos administrativos sancionadores son regulados por dichas leyes de manera específica, conllevando a la diversidad de procedimientos administrativos sancionadores de naturaleza ambiental. No obstante, la *Ley de Procedimiento para la imposición de Arresto y Multa Administrativo* es

---

8 La LMA define, en el artículo 18, el Estudio de Impacto Ambiental como "un conjunto de acciones y procedimientos que aseguran que las actividades, obras o proyectos que tengan un impacto ambiental negativo en el ambiente o en la calidad de vida de la población, se sometan desde la fase de pre inversión a los procedimientos que identifiquen y cuantifiquen dichos impactos y recomienden las medidas que los prevengan, atenúen, compensen o potencien, según sea el caso, seleccionando la alternativa que mejor garantice la protección del medio ambiente." Se manifiesta como un examen o análisis y evaluación de unas actividades planeadas con miras a lograr un desarrollo que desde el punto de vista del medio ambiente sea adecuado y sostenible. En nuestro ordenamiento ambiental está considerado dentro un procedimiento administrativo, cuya finalidad, como ya dijimos es identificar, predecir e interpretar los impactos ambientales que un proyecto o actividad producirá en caso de ser ejecutado. De manera concreta, se ejecuta a través del estudio de impacto ambiental, lo cual constituye un "proceso de análisis", de gran importancia, del procedimiento de autorización, cuya competencia de emisión y regulación la LMA, se la confiere al MARN.

9 Vid la voz: "Infracciones y sanciones administrativas para la protección del medio ambiente", en *Diccionario de Derecho ambiental*, op, cit., pp. 752 y ss.

supletoria, es decir, cuando no exista *procedimiento* o *institución* en la ley especial, todo con el fin que garantizar el cumplimiento del debido procedimiento administrativo sancionador.

### III. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL PARA GARANTIZAR EL DEBIDO PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

La potestad sancionadora de la Administración se enmarca en los principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o *matices* propios de la actividad realizada por la Administración. Ello porque existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las diferentes funciones que cumplen en un Estado Constitucional de Derecho; aunque ello no inhibe a la Administración de aplicar los *principios rectores* del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador.

Puede afirmarse sin equívocos que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño son aplicables los principios que rigen en materia penal, encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía del cumplimiento del debido procedimiento administrativo y demás derechos de los infractores<sup>10</sup>. Aunque es de aclarar que los matices propios del Derecho administrativo, son en nuestro caso, de Derecho administrativo ambiental.

Además, tales principios han sido incorporados a la legislación administrativa ambiental en buena parte, constituyendo límites a dicha potestad. Es de enmarcar que en el Derecho administrativo sancionador salvadoreño es la jurisprudencia la que mayormente ha incidido en la construcción de andamiajes teóricos, tal como lo dejaremos claro en el desarrollo del presente capítulo. Veamos a continuación el contenido de cada uno ellos.

#### 1. Principio de legalidad

El primero de los principios de la potestad sancionadora de la Administración es el de legalidad, reconocido en el artículo 15 de la Constitución, que dice: «Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por lo tribunales que previamente haya establecido la ley». Esta disposición debe ser interpretada sistemáticamente con el artículo 86 *in fine* constitucional, donde proclama que los poderes públicos están sujetos a la misma Constitución y a las leyes, y no tienen más atribuciones de las que les confiere la ley.

En consecuencia, no se deben establecer la aplicación de sanciones administrativas si no están descritas en una ley y no pueden ser aplicadas si el funcionario no tiene la competencia administrativa al efecto<sup>11</sup>.

10 Vid. Las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 5 de julio de 2005, referencia 110-P-2001, y sentencia del 29 de julio de 2005, referencia 184-M-2000.

11 Además, la Sala de lo Constitucional, en sentencia de inconstitucionalidad del 17 de diciembre de 1992, referencia 3-92, sobre este principio sostuvo lo siguiente: "...los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no

En este orden de ideas la Sala de lo Constitucional<sup>12</sup> sostiene que: «el principio de legalidad asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser castigadas, sino es en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción. Este principio no solo constituye una exigencia del derecho a la seguridad jurídica, que requiere el conocimiento previo de las (...) infracciones, y sus respectivas sanciones administrativas, sino también constituye una garantía hacia el ciudadano que no puede ser sometido a sanciones que no hayan sido reconocidas previamente, esto evita la arbitrariedad y abuso del poder». Este principio, que es propio del Estado Constitucional de Derecho, según SÁNCHEZ MORÓN<sup>13</sup> contiene una doble garantía, a saber:

### *1.1. La garantía material*

Esta consiste, según los referidos artículos 15 y 86 *in fine* de la Constitución, que tanto las infracciones como las respectivas sanciones administrativas deben estar previstas adecuadamente en el ordenamiento jurídico administrativo que reúna, como dice NIETO GARCÍA<sup>14</sup>, los requisitos indispensables, como: *lex scripta*, *lex previa*, y *lex certa*, aspectos que definiremos y trataremos en detalle posteriormente.

### *1.2. La garantía formal*

Es la segunda consecuencia del principio de legalidad, que se modula en el Derecho administrativo sancionador en relación al Derecho penal. En efecto, en éste último rige la denominada *reserva de ley absoluta*, para efectos de establecer delitos y penas. Mientras en el segundo se encuentra consagrada la llamada *reserva de ley relativa*, que básicamente consiste en la colaboración reglamentaria para la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas.

Esto en virtud de las técnicas normativas que reconoce el Derecho administrativo a la Administración, como ocurre con la potestad reglamentaria<sup>15</sup>. Sin embargo, lo anterior tiene sus límites, pues no se trata que la ley se remita «en blanco», y sin previa determinación de los elementos básicos de la conducta antijurídica administrativa en la propia ley. Peor aún,

---

tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. En un Estado de Derecho, todo funcionario actúa en virtud de las atribuciones y competencias que le confiere el pueblo, depositario original de la soberanía, por medio de la ley. A lo que un funcionario no está facultado expresamente no puede realizarlo, pues se lo ha reservado el mismo pueblo o se lo ha conferido a otra autoridad. Al analizar el artículo 14 de la Constitución, aparece que se ha autorizado a la Administración –con carácter evidentemente excepcional– a imponer multa o arresto hasta por cinco días, pero en ningún momento aparece que se le concedan a aquellas otras potestades punitivas o sancionatoria; y es que habiendo sido establecidos en forma excepcional, tales facultades sancionatoria deben entenderse taxativas; y, en consecuencia, no puede hacerse una ampliación por vía legal, pues en tal caso la misma deviene inconstitucional...."

12 Sentencia de amparo del 28 de mayo de 1999, referencia 422–97.

13 SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo*, parte general, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2009, p. 676.

14 Vid. NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, 5ª edición totalmente reformada, Tecnos, Madrid, 2012, p. 178.

15 Vid. sentencia del Tribunal Constitucional español, referencia 127/1990.

que el reglamento cree nuevos tipos de infracción no previstos en la ley. Lo anterior es lógico en virtud de la subordinación del reglamento a la ley.

Pese a que la jurisprudencia salvadoreña ha acogido la doctrina española, el ordenamiento jurídico administrativo matiza algunas cuestiones sobre el tema. Porque permite el criterio de que el reglamento y en su caso las ordenanzas municipales puedan introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones y sanciones establecidas en la ley, sin constituir nuevas, solo con el fin de que el aplicador de la ley tenga mayores elementos al momento de imponer la sanción administrativa.

En virtud de las consideraciones expuestas, puede concluirse que dicha exigencia se traduce en la necesidad que la potestad sancionadora de la Administración se encuentre amparada por una ley en sentido formal. Lo que implica que la Administración no puede crear por sí misma las infracciones y sanciones administrativas a través de un reglamento, una ordenanza. «Debe existir en todo caso la suficiente cobertura legal en el sentido antes expresado, que implique la habilitación de la Administración para imponer los tipos y sanciones en concreto»<sup>16</sup>.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico administrativo ambiental salvadoreño se adhiere a la *reserva de ley relativa*, ya que se pueden establecerse infracciones y sanciones administrativas ambientales en ordenanzas municipales, en virtud del ámbito de autonomía que otorga la Constitución en los artículos 203 y 204 ordinal 6, y la competencia material que otorga el artículo 4 del Código Municipal, en función de las cuales las municipalidades deben proteger y preservar el medio ambiente.

Por ejemplo, con las ordenanzas municipales pueden modularse infracciones administrativas, pero siempre que no impliquen limitación o restricción a derechos fundamentales respecto a la aplicación de las leyes siguientes:

- a) Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones administrativas, respecto a la contaminación por residuos, acústica y atmosférica;
- b) la Ley del Medio Ambiente;
- c) Ley de la Conservación de la Vida Silvestre y,
- d) Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Entonces al hablar de la potestad sancionadora de la Administración municipal debe traerse a colación la capacidad para imponer las sanciones legalmente previstas a conductas también previamente tipificadas en la ley; sin que ello implique la posibilidad –en términos mucho más amplios– de crear o definir por sí misma las sanciones que ha de aplicar y las conductas que pretende castigar. «De manera que, si la administración municipal pretende dictar una Ordenanza en materia sancionadora, debe sujetarse a la regulación esencial que haya predeterminado en todo caso el legislador, de manera que, la actuación de la misma se encuentre lo suficientemente amparada en el texto de la ley»<sup>17</sup>.

16 Vid. sentencia de inconstitucionalidad del 14 de diciembre de 2004, referencia 17–2003.

17 Vid. sentencia de inconstitucionalidad del 14 de diciembre de 2004, referencia 17–2003.

## 2. Principio de tipicidad

La especificidad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: la primera, del principio general de libertad, sobre el que se organiza todo el Estado de Derecho que obliga a que todas las infracciones y sanciones administrativas constituyan una excepción a esa libertad y, por tanto, delimitadas con claridad. La segunda, relativa a la exigencia y cumplimiento de la seguridad jurídica que se encuentra consagrada en el artículo 2 de la Constitución que prescribe el derecho a la seguridad jurídica. La cual no estará satisfecha si no cumple la descripción de lo sancionable, además si no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos.

En consecuencia, no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción, que pudieran permitir al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio u exceso de poder<sup>18</sup>. De lo anterior debemos entender que el ámbito del principio de tipicidad «*lex certa*», se extiende tanto para la infracción, sanción administrativa, lo cual conlleva la prohibición de la analogía. Veamos a continuación como se manifiestan en ordenamiento jurídico administrativo ambiental.

### 2.1. Tipicidad de las infracciones administrativas

Este principio exige que la conducta ilícita esté suficientemente descrita en la *lex previa*. Es lo que se llama *lex certa*. Sin embargo, la precisión absoluta es difícil y quizás imposible, sobre todo en el Derecho administrativo sancionador por el cumulo de actividades que la Administración necesita determinar cómo infracciones administrativas.

No obstante, la doctrina mayoritaria ha sido uniforme en establecer que la norma administrativa debe contener al menos una descripción lo más completa posible de los elementos esenciales, de lo contrario la tipificación sería insuficiente. Además, la tipificación de esa conducta debe de interpretarse con sensatez y razonabilidad. Para ello, basta recordar la conocida anécdota de la «perra y el lobo», ocurrida en un tren de Prusia en el siglo XIX, muy bien pormenorizada por NIETO GARCÍA<sup>19</sup>.

«Es el caso que las ordenanzas de ferrocarril habían establecido la prohibición de transportar perros. Cuando el inspector pretendió sancionar a un campesino que había subido al tren con una perra, él se negó a pagar la multa sosteniendo que la norma solo prohibía viajar con perros y no perras. El caso derivó a la justicia y el juez dio la razón al campesino, por no estar expresamente sancionado el ingreso de las perras. Como consecuencia de esto se modificó el reglamento y la prohibición se extendió a perros y perras. Pero a la semana siguiente se repitió el episodio y el campesino de nuevo se resistió a pagar la multa aduciendo que el animal que viajaba era un lobo, lo cual no encuadraba en la tipificación de la norma. De nuevo el caso se lleva a la justicia y el juez nuevamente otorga la razón al campesino».

El ejemplo anterior nos resulta gráfico, porque pone en relieve que el principal problema de este principio es el cómo debe de hacerse la tipificación de la norma administrativa y

18 Vid. sentencia de inconstitucionalidad del 11 de noviembre de 2003, referencia 16–2001.

19 NIETO GARCÍA, A., op. cit., p. 270.

hasta qué punto debe precisarse la conducta ilícita administrativa. En muchos casos las normas administrativas utilizan conceptos generales y ampliamente indeterminados<sup>20</sup>. Es decir, ocupan dentro a la técnica de la construcción de la infracción administrativa los denominados *conceptos jurídicos indeterminados*, que según la doctrina no se encuentran rechazados por el Derecho administrativo sancionador, a la cual la jurisprudencia salvadoreña ha dado directrices para su aplicación.

En este orden de ideas la utilización de los *conceptos jurídicos indeterminados* es constitucionalmente aceptable, cuando no sea posible determinar con precisión la infracción administrativa. «Para que éstos puedan ser utilizados hace falta, indefectiblemente, que al menos resulten previsibles los cánones objetivos que hagan predecible la aplicación de un concepto de tal naturaleza<sup>21</sup>». Sin embargo, en caso contrario la aplicación por parte de la Administración de los tipos administrativos en los que contengan conceptos absolutamente indeterminables, serían contrarios al principio de legalidad y consecuentemente al principio de tipicidad.

En efecto, los *conceptos jurídicos indeterminados sólo resulta legítima cuando éstos sean determinables conforme a pautas objetivas*, y no en virtud de valoraciones subjetivas de la autoridad administrativa competente. Queda claro entonces que lo prohibido es la utilización de *conceptos jurídicos absolutamente indeterminados*<sup>22</sup>, es decir, aquellos que no tengan aspectos objetivos dentro del contenido de la infracción para su aplicación, a modo de ejemplo podemos mencionar algunos conceptos: orden público, moral, buenas costumbres, urbanidad, entre otros<sup>23</sup>.

En todo caso las infracciones administrativas que se imponga sobre la base de *conceptos jurídicos indeterminados* no podrán ser aplicadas con arbitrariedad, sin razonabilidad, o motivación, que deberá estar reflejada en la resolución administrativa. Pero, en cada descripción de la infracción, a pesar de no tener un destinatario concreto, deberá incorporarse elementos específicos perfectamente constatables para el aplicador de la ley. Entre las cuales se encuentran: *«la acción u omisión como conducta específicamente regulada, los sujetos activo y pasivo de la infracción y el bien jurídico tutelado»*<sup>24</sup>.

20 En este orden de ideas resulta cuestionable el artículo 46 inciso 2 de la *Ley de Competencia* que expresa una determinación abierta para que la Administración establezca la infracción administrativa, dicha disposición dice "... cuando la Superintendencia estime la ocurrencia de una nueva modalidad de prácticas prohibidas que atenten contra la competencia, distintas de las enunciadas en el Título III de las Prácticas Anticompetitivas de esta Ley, deberá motivar suficientemente la respectiva resolución y de manera especial deberá consignar en la misma, según sea el caso, el grado de incidencia o gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado o la reincidencia".

21 Vid. sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 21 de octubre de 2009, referencia 281-C-2002.

22 La Sala de lo Constitucional en sentencia de inconstitucionalidad, del 23 de marzo de 2001, referencia 8-97 declaró inconstitucional las disposiciones sancionatorias donde se podrían disolver una asociación y fundaciones sin fines de lucro por conductas contrarias al orden público, seguridad y la moral. Por constituir conceptos jurídicos indeterminados, y efecto contrario al Derecho constitucional a la seguridad jurídica.

23 PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho administrativo* I, parte general, edición decimo octava, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, p. 457.

24 Así lo ha establecido la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 7 de julio de 2005, referencia 333-C-2004.

## 2.2. Tipicidad de las sanciones administrativas

También cada tipo de infracción debe estar predeterminada por la norma administrativa con suficiente grado de certeza. Este caso no solo rige el principio de *tipicidad* sino también el *taxatividad* de las sanciones<sup>25</sup>.

Las leyes administrativas pueden otorgar a la Administración un margen discrecionalidad para graduar las sanciones conforme a la gravedad de los hechos y circunstancias, situación que es muy proclive en materia administrativa ambiental ya que en la mayoría de leyes clasifica a las sanciones administrativas en «*graves, menos graves y otros casos hasta leves*». En efecto, lo que se prohíbe es que las infracciones administrativas tengan una formulación abierta y amplia que puedan conducir al funcionario a aplicar la sanción administrativa con exceso y arbitrariedad.

En virtud de lo anterior nos corresponde hacer hincapié que en el artículo 89 de la LMA, el artículo 45 inciso segundo de la LANP y el artículo 69-A de la Ley de Minería, porque reflejan un grave problema de ilegalidad en cuanto a la determinación exacta de la sanción administrativa, ya que ambas disposiciones se refieren a «*salarios mínimos mensuales urbanos vigentes para la ciudad de San Salvador*», y es acá donde radica el dificultad de la tipicidad de la sanción administrativa, porque se remite a los decretos ejecutivos que contiene la categorización de los salarios mínimos y ninguno de ellos tiene la tipificación que hacen las referidas leyes, conllevando evidentemente a una ilegalidad y hasta una inconstitucionalidad de la sanción administrativa que se imponga<sup>26</sup>.

Lo anterior se sustenta porque ninguno de los Decretos Ejecutivos no se refiere a salarios mínimos urbanos, sino más bien a rubros económicos a los cuales se realiza la actividad laboral. El primero se señala a las tarifas de salario mínimo para los *trabajadores agropecuarios*; el segundo a las tarifas para los trabajadores de recolección de cosechas de café, algodón y caña de azúcar; el tercero, de las tarifas para los trabajadores de las industrias agrícolas por temporadas; y, el cuarto a las tarifas para los trabajadores en el sector comercio, servicio, industria, maquila textil y confección.

Por tanto, al no precisar cuál de los rubros salariales mínimos vigentes debe servir de parámetro para la multa, las disposiciones de las leyes ambientales referidas dejan un amplio margen discrecionalidad que tomaría incierta la determinación de la sanción administrativa. Si no se hace las reformas pertinentes puede llevar a que los infractores tengan una puerta legal para evadir la sanción administrativa por ser ilegal e inconstitucional.

25 SÁNCHEZ MORÓN, M., op, cit., p. 681.

26 Al respecto la Sala de lo Constitucional ha declarado inconstitucional el artículo 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en lo relativo a la consecuencia jurídico-penal de multa, por la inobservancia del principio constitucional de legalidad penal, en la medida que el reenvío para su complementación no tiene existencia alguna en el Decreto Ejecutivo n° 83, de 23-VIII-2006, publicado en el Diario Oficial N° 156, tomo 372, de 24-VIII-2006. Respecto al salario mínimo urbanos mensuales para la ciudad de San Salvador. (Vid. la sentencia de inconstitucionalidad del día 29 de julio de dos mil nueve referencia 92-2007/97-2007/98-2007/99-2007/100-2007/101-2007).

A lo anterior agregamos que Sala de lo Constitucional<sup>27</sup> ha determinado un precedente similar al planteado. Se trata del análisis de los artículos 48 literal g) y 49 literal o), de la *Ley de los Servicios Privados de Seguridad* que básicamente sigue la denominación de «salarios mínimos urbanos vigentes». Al referirse que «aquellas disposiciones que gradúen multas o sanciones económicas con base en un parámetro abstracto como el salario mínimo, debe señalarse expresamente la especie de salario según el sector productivo o la clasificación –tal como los emite el Órgano Ejecutivo– al que se acudirá para no generar vulneraciones de la seguridad jurídica y del principio de legalidad...<sup>28</sup>».

### 2.3. Prohibición de la analogía

Al igual que en el Derecho penal, el Derecho administrativo sancionador prohíbe la aplicación analógica «*in peius*» de las normas que contienen sanciones administrativas. No podrá aplicarse la norma administrativa, por tanto la norma de contenido ambiental, en supuestos parecidos o similares a los preceptos expresamente determinados.

En consecuencia, solo podrán aplicarse a las conductas que reúnan todos los elementos descritos en la infracción administrativa. De igual forma, si la ley administrativa describe cual es la conducta antijurídica, el reglamento no podrá ampliar la infracción tipificada a otros comportamientos parecidos o similares<sup>29</sup>. Aunque, como ya lo afirmamos, rige en el derecho sancionador la reserva de ley relativa, por lo que hay que considerar la aplicación respecto a las consideraciones de los conceptos jurídicos indeterminados, bajo las circunstancias ya referidas.

## 3. Principio de irretroactividad

El principio de irretroactividad aparece consagrado en el artículo 21 de la Constitución que prescribe que: «las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando fuere favorable al delincuente», este principio tiene íntima relación con el artículo 15 constitucional. La jurisprudencia constitucional<sup>30</sup> concibe ambos principios vinculados a la seguridad jurídica, derecho constitucional exigible no solo en los procesos judiciales, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores (*lex previa*).

Este principio puede comprenderse fácilmente si partimos de un análisis a *contrario sensu*, es decir, desde de la retroactividad de la ley. Ésta significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, implica subsumir ciertas situaciones fácticas y jurídicas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia. Por tanto, la retroactividad es una traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico

27 Vid. sentencia de amparo del 19 de abril de 2013, referencia 109–2011.

28 Vid. sentencia de inconstitucionalidad del 9 de octubre 2007, referencia 27–2006, y sentencia de amparo del 19 de abril de 2013, referencia 109–2011. Además ambos precedentes se han referido que una de las exigencias del principio de legalidad en el ámbito de creación y aplicación del Derecho Penal es que la ley sea cierta –*lex certa*–, en otras palabras, que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida y de su pena sea *clara, precisa e inequívoca*; lo cual posibilita una correcta aplicación del Derecho por parte del juez penal, quien no puede castigar hechos distintos o imponer penas diferentes a las que ha establecido la voluntad general expresada por el legislador.

29 BLANQUER, D., *Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 631.

30 Vid. sentencia de amparo del 26 de julio de 2002, referencia 342–2000.

y que sólo puede ser utilizada en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades sociales lo justifican. En el caso de la Constitución, lo será cuando sea favorable al delincuente, sancionados, o en casos de orden público, siendo la Corte Suprema de Justicia, según lo prescribe el artículo 21 de la Constitución, quien declara tal situación.

Por ello sólo podrán ser de aplicación las leyes administrativas sancionadoras vigentes en el momento de cometerse la infracción. «Es decir la prohibición de retroactividad de las normas –que aplica para cualquier materia del ordenamiento jurídico– también extiende sus exigencias hacia el Derecho administrativo sancionador».

En virtud de dicho principio no es posible trasladar las consecuencias jurídicas sancionatorias a una infracción que no esté prevista al momento de cometerse el hecho. Quizás el problema radique hasta qué punto deberá aplicarse la retroactividad de una norma administrativa favorable al infractor. Lo anterior tiene sus límites, por ejemplo, si se trata de una sanción de multa pagada por el infractor, la Administración no podrá devolvérsela, esto función del propio derecho a la seguridad jurídica.

Por otra parte, pese a que una norma administrativa pueda o no favorecer a una persona que haya vulnerado una norma ambiental, no podrá exonerarse de la responsabilidad del resarcimiento de los daños y perjuicios ambientales, por los intereses de incidencia colectiva en juego.

#### 4. Principio de culpabilidad

En lo que atañe a la responsabilidad o culpabilidad en materia de sanciones administrativas el marco constitucional salvadoreño recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose el artículo 12 constitucional, según el cual: «toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público». Tal principio garantiza la presunción de inocencia y excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones con base en criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y culpa, (*nulla poena sine culpa*), y si la infracción es imputable al sujeto.

En este sentido es categórico manifestar que, conforme al «*principio de culpabilidad*» en materia administrativa y, por tanto, en el ámbito ambiental, sólo será sancionable si la acción ha sido realizada a título de dolo o culpa y, además, se pruebe el nexo de culpabilidad (un ligamen del autor del hecho y el resultado) como requisito *sine quo non* para la configuración de la conducta sancionable<sup>31</sup>.

En consecuencia, no podrá sancionarse una trasgresión de un precepto administrativo conforme a los criterios de la *responsabilidad objetiva*, sino solo cuando existan los factores de responsabilidad subjetiva, a saber:

- a) el dolo, que es la conciencia y la voluntad intencional de infringir una norma tipificada como infracción administrativa sancionable y de producir el resultado antijurídico que deriva de su conducta; y,

31 Vid. sentencia de inconstitucionalidad del 11 de noviembre de 2003, referencia 16–2001.

b) la culpa por imprudencia o negligencia<sup>32</sup> en las que no hay intencionalidad en producir el resultado antijurídico que se deriva de su conducta infractora.

Ahora bien, en otras circunstancias las responsabilidades subjetivas del infractor, según BLANQUER<sup>33</sup>, se puede desplazar cuando: a) hay una eximente o causa justificativa, como el estado de necesidad o una causa de fuerza mayor; y, b) no hay conciencia de la ilicitud de su comportamiento por existir error sobre la prohibición –comprobable– pues el infractor consideró que su conducta era conforme a Derecho, o por la oscuridad de la norma no logró dilucidar su ilicitud<sup>34</sup>.

No obstante, a diferencia del Derecho Penal, no hay inconvenientes en admitir la *responsabilidad solidaria* en el ámbito administrativo ambiental, porque es factible que la Administración exija el cobro del importe de la multa a cualquiera de los responsables. Hecho que queda evidenciado en el caso que exista copropiedad en la titularidad de la empresa causante de la infracción o que se trate de un asociado privado, donde deberán responder solidariamente y la misma Administración podrá responsabilizar a cualquiera de ellas, siempre que sea en el marco de los criterios de la responsabilidad subjetiva anteriormente expuestos.

Por otra parte, tal como lo sostiene DURÁN MARTÍNEZ<sup>35</sup>, sobre la base de la *teoría del órgano* cualquier conducta constitutiva de infracción puede ser extensible a una persona jurídica. Como se sabe, las personas jurídicas son creadas en base a una ficción del ordenamiento jurídico, históricamente se concebía que no eran responsables por los delitos que cometieran, de ahí venía la expresión: *societas delinquere non potest*.

Pero como la culpabilidad consiste en un reproche que se les aplica a las personas naturales que son titulares de los órganos de entidad, entiéndase directores, presidentes o consejeros, funcionarios cuando se trata de órganos, juntas de sociedades mercantiles o entes administrativos, ello las hace responsable en el ámbito del Derecho administrativo sancionador<sup>36</sup>, y como mayor relevancia en el ambiental.

32 Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 27 de febrero de 1998, referencia 8 CH-92; sentencia del 24 de febrero de 1998, referencia 29-G-91 y sentencia del 24 de febrero de 1998. Referencia 36-G-95.

33 BLANQUER, D., op. cit., p. 636.

34 NIETO GARCÍA, A., op. cit. p. 320, señala que "la culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas, pero no en los mismos términos que en el Derecho penal y a los juristas corresponde determinar cuáles son sus peculiaridades, por lo que propone que la solución a dicha cuestión debe buscarse en dos ideas fundamentales: la diligencia exigible y la buena fe. Respecto de la primera, la responsabilidad del sujeto le será exigida no por los conocimientos reales que tenga, sino por los conocimientos exigibles a la diligencia debida, la cual puede variar de acuerdo al entorno en que se desarrolla la persona. Como complemento de esto, se encuentra la buena fe, que es de gran relevancia para el Derecho administrativo sancionador; está referida a las relaciones entre el autor y la Administración. Como excluyente de culpabilidad deberá comprobarse la buena fe con que ha actuado el infractor al momento de cometer la falta.

35 DURÁN MARTÍNEZ, A., *Principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad*, en Derecho administrativo en siglo XXI, Congreso Internacional de Derecho administrativo, Arequipa, 2013, p. 498.

36 Resulta ilustrativo al caso de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas el artículo 233 del Código Tributario, que prescribe: "...las personas jurídicas son responsables de las infracciones por el incumplimiento de las obligaciones tributarias a su cargo, sin necesidad de establecer la responsabilidad de las personas naturales que actúen por ellas".

En este sentido la doctrina mayoritaria española ha hecho responsable a las personas jurídicas respecto a la *culpa in vigilando*, por la negligencia de la persona jurídica al supervisar la gestión realizada por sus personeros o representantes, o por *culpa in eligendo*, al haber seleccionado a su personal de forma desafortunada, imprudente y negligente en cuanto a la negligencia o inobservancia<sup>37</sup>.

Sin embargo, LOZANO CUTANDA<sup>38</sup>, plantea algunos problemas en el ámbito ambiental, en cuanto a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, a saber:

- a) La primera es que puede resultar poco eficiente la sanción de multa, cuando el importe resulte ser muy poco, o bien siendo proporcional la sociedad mercantil infractora amortice el pago de la multa en los costos de producción trasladándoselos a los consumidores. Esto no produce el efecto previsto del *principio quien contaminada paga*. Por tanto, se debe prohibir esa traslación y quedar clara en los ordenamientos jurídicos ambientales.
- b) La segunda, cuando las infracciones sean cometidas por personas jurídicas de Derecho público que realicen actividades industriales y resulte que el pago de la sanción salga del erario público. Esto resultaría inviable en el ordenamiento jurídico salvadoreño, porque según el artículo 245 de la Constitución la responsabilidad resulta ser directa para el funcionario y sólo de manera subsidiaria para el Estado.

Como corolario, cuando se trata de una relación jurídica exclusivamente entre el administrado y la autoridad administrativa, para imponer sanciones es necesario establecer la culpabilidad antes de determinar responsabilidad. Sin embargo, constituye un ámbito diferente cuando de la acción u omisión resulte un perjuicio a terceras personas, pues en este caso priva la tutela de los intereses colectivos, tal como sucede en los daños ambientales.

En efecto, en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad administrativa solo puede ser exigida si en el comportamiento del agente se aprecia la existencia de dolo o culpa. Sin embargo, no hay que confundir el enfoque en materia responsabilidad civil por daños al medio ambiente que es diferente, porque la tendencia legislativa y jurisprudencial, tanto a nivel del Derecho Internacional y en el Derecho comparado, como ya lo hemos referido en los capítulos anteriores, es *objetivar la responsabilidad* por daños al medio ambiente<sup>39</sup>.

37 DURÁN MARTÍNEZ, A., op. cit., p. 497.

38 Vid la voz: "Infracciones y sanciones administrativas para la protección del medio ambiente", en *Diccionario de Derecho ambiental*, op. cit., p. 739.

39 La responsabilidad objetiva se presenta como una orientación especialmente adaptada a las características específicas de la reparación del daño ambiental, fundamentalmente por tener el carácter de incidencia colectiva. La ventaja de este sistema son: un régimen de responsabilidad objetiva puede incitar a las empresas una mejor gestión de riesgos y proporcionar certidumbre jurídica a las empresas. En consecuencia puede poner en práctica, un aspecto fundamental de la responsabilidad ambiental como el principio "quien contamina paga", con respecto a algún tipo de actividades económicas que tengan un nivel de peligrosidad o generen un cierto nivel de riesgo. Vid. por todos: HUTCHINSON, T., op. cit., p. 60.

No obstante, la principal flexibilización de este principio en materia ambiental consiste en una relativización del componente subjetivo al momento de producir la infracción, resultando imputables al titular responsable de la obra o proyecto, por falta de adopción de medidas precautorias, para evitar la consumación de los daños ambientales.

## 5. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad exige que en las intervenciones del Estado en la esfera privada, en cuanto a imponer sanciones administrativas, se mantengan una proporción adecuada a los fines perseguidos. La proporcionalidad de una regulación o acto, ha de establecerse, pues, con referencia al objeto de protección y ordenación intentado en cada supuesto, con referencia al derecho fundamental que resulte o pudiere resultar lesionado.

Es de aclarar sobre tal principio, como lo advierte la doctrina penal que: «su delimitación no es fácil, en tanto que debe distinguirse previamente entre conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad. Por una parte, la proporcionalidad es un concepto jurídico indeterminado que no atribuye discrecionalidad al órgano que debe observarla, sino que obliga a encontrar una única solución justa, aunque al mismo tiempo, en la concreción del concepto según las circunstancias particulares del caso, haya de otorgarse a los órganos un cierto margen de apreciación»<sup>40</sup>.

Por otro lado, el ejercicio de potestades discrecionales no conduce a una absoluta libertad de actuación, pues en el Estado de Derecho ha cobrando fuerza la idea que la discrecionalidad posee ciertos elementos reglados que restringen la libertad del órgano actuante, entre los que se encuentra la proporcionalidad del medio para la consecución del fin<sup>41</sup>.

En consecuencia, el principio responde a la idea de prohibir a la Administración un exceso o arbitrariedad al momento de imponer las sanciones administrativa ambientales, en este sentido la LMA (artículo 90), la LANP (artículo 46), la LCVS (artículo 28) y la LF (artículo 35), establecen criterios reglados ante los cuales deberán de graduarse tales sanciones, tomando en consideración circunstancias tales como: la gravedad del daños causado al medio ambiente, a la salud o calidad de vida de las persona; las acciones que tomó el infractor para reparar el daño; el beneficio obtenido; la capacidad económica del infractor, el nivel de intencionalidad, el beneficio obtenido, los perjuicios ocasionados.

40 Vid. sentencia de inconstitucionalidad del once de noviembre de 2003, referencia 16-2001.

41 La Sala de lo Constitucional en sentencia inconstitucionalidad del 14 febrero de 1997, referencia 15-96, ha señalado dentro los elementos del principio de proporcionalidad que se deben de considerar al momento de aplicar la sanción administrativa, siendo las siguientes: a) la idoneidad de los medios empleados, en el sentido que la duración e intensidad de los mismos deben ser los exigidos por la finalidad que se pretende alcanzar; b) la necesidad de tales medios. En el sentido que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado y la ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger". Además, se indica que el principio en comento no se reduce al ámbito de aplicación de la ley –lo cual corresponde al Órgano Judicial, sino que parte desde la formulación de la norma, función que –en virtud del principio de legalidad– le corresponde al Órgano Legislativo o cualquier ente la competencia normativa.

Pero la adopción de cualquiera de los criterios anteriormente descritos deberá quedar demostrada al final del expediente administrativo, los cuales se manifestarán en la motivación de la resolución final del procedimiento sancionador ambiental, con los cuales se justificaría la sanción administrativa impuesta.

## 6. La prescripción

El orden administrativo sancionador tiene aplicación el instituto de la «prescripción de las infracciones administrativas» para excluir la posibilidad de una indefinida persecutoria de las infracciones por parte de la Administración. Así, el Estado ante poderosas razones jurídicas y de utilidad social basadas en los efectos que produce el paso del tiempo –que van desde la disminución del interés represivo hasta el desaparecimiento de la adecuación entre el hecho y la sanción como consecuencia de las modificaciones acaecidas por el transcurso del tiempo– renuncia a ejercitar el *ius puniendi*, lo que tiene como consecuencia la extinción de la responsabilidad administrativa.

En este orden de ideas, la necesidad de la prescripción como causal de extinción de las infracciones administrativas obedece a la seguridad jurídica, configurado constitucionalmente en el referido artículo 2 constitucional, con lo cual queda en evidencia que el reproche administrativo sancionador no puede exigirse siempre<sup>42</sup>.

La prescripción administrativa, según DANÓS ORDOÑEZ<sup>43</sup>, tiene un fundamento *dual*; por un lado desde la perspectiva del administrado, garantiza al ciudadano conocer con certidumbre hasta cuándo se perseguirá la conducta ilícita cometida.

Por otra parte, desde la Administración constituye una exigencia del principio de *eficacia administrativa* que requiere que los intereses generales cuya tutela tiene a su cargo se satisfagan mediante una rápida reacción represora de la conducta infractora de la normativa administrativa. Esta razón es mayormente justificable en materia ambiental, por los intereses colectivos en juego.

Pero lamentablemente en el orden jurídico administrativo ambiental salvadoreño, como en el general, no se establecen un régimen de prescripción de las infracciones, –salvo algunas leyes administrativa sectoriales–, por lo cual todavía se mantienen resabios propios de regímenes antidemocráticos, conllevando a una clara violación al principio y derecho a la seguridad jurídica. Por tanto, este problema debe resolverse prontamente en la futura ley de procedimientos administrativos que hasta la fecha no tiene el Derecho administrativo salvadoreño.

No obstante, corresponde a la Administración ambiental analizar la aplicación de una interpretación supletoria a fin de utilizar el régimen de las prescripciones que estipula la *Ley de procedimiento administrativo para la imposición de multas y arrestos administrativos*; lo anterior por ser dicha ley de carácter administrativo sancionador. Es de esperar que

42 Vid. sentencia de inconstitucionalidad del 11 de noviembre de 2003, referencia 16–2001.

43 DANÓS ORDOÑEZ, J., *La prescripción de las infracciones, de la ejecución de las sanciones y la caducidad (perención) del procedimiento administrativo sancionador*, en Derecho administrativo en siglo XXI, Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Arequipa, 2013, p. 695.

un futuro sea la *jurisprudencia o el precedente como fuente de derecho*, la que haga una valoración jurídica sobre las directrices que deberá de aplicarse este principio en el Derecho administrativo sancionador, extensivo al ámbito ambiental<sup>44</sup>.

#### IV. PRINCIPIO DE «NON BIS IN ÍDEM» Y SU INCIDENCIA EN LA ARTICULACIÓN ENTRE LA REPRESIÓN ADMINISTRATIVA Y PENAL DE LOS ILÍCITOS AMBIENTALES

Este principio establece que no pueden imponerse dos o más sanciones por un mismo hecho, siempre que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento –teoría de las tres identidades–. Dicho principio es coincidente al texto del artículo 11 inciso 1º parte final de la Constitución, el cual señala que ninguna persona « (...) puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa», disposición que busca evitar duplicidad de decisiones sobre el fondo de una controversia.

La Sala de lo Constitucional ha señalado al respecto que: «*lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa (...)*, es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión<sup>45</sup>; decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando, también en forma definitiva la esfera jurídica del procesado».

En efecto, el principio «*non bis in ídem*», en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por «*misma causa*» –aunque no tengamos una definición natural– una misma pretensión: *eadem personas* (identidad de sujetos), *eadem res* (identidad de objeto o bien de la vida), y *eadem causa petendi* (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico). Es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia (...)<sup>46</sup>.

Como sostiene SENDIN GARCÍA<sup>47</sup>, interpretando las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional español, referencia 2/1981, el «*non bis in ídem*», implica, que para que exista tal doble enjuiciamiento es preciso que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más

44 Después de quedar derrumbado el mito que los jueces no crean derecho, se tiene que aceptar que los precedentes obligatorios son una fuente importantísima para el desarrollo del derecho en una sociedad. Sobre los fundamentos, técnicas y operatividad de los precedentes Vid. MARINONI, L. G., *Precedentes Obrigatórios*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011. Traducido parcialmente como *Bases para un sistema de precedentes judiciales*, Cuscatleca, San Salvador, 2013.

45 La teoría de la sujeción especial estatuye que es posible sancionar, en virtud del poder disciplinario de la Administración por el mismo sujeto–hecho, pero con diferente fundamento, por ejemplo puede sancionarse penalmente a un policía por daños a bienes de la institución y disciplinariamente por infracción grave a la Ley Orgánica de la Policía. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho administrativo II*, 5ª edición, Civitas, Madrid, 1998, p. 179 y ss.

46 Vid. sentencia de amparo del cuatro de mayo de 1999, ref. 231–98.

47 SENDIN GARCÍA, M. A., *La concurrencia del proceso penal con el procedimiento sancionador en el Derecho administrativo español*, en "Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo, año 9, número 9, San José de Costa Rica, p. 158.

infracciones, y por tanto, susceptible de dos sanciones distintas a la misma persona, pero además, las dos sanciones deben tener el mismo fundamento, es decir, encauzadas a la protección del mismo –o al menos semejante– bien jurídico<sup>48</sup>.

La aplicación de este principio reviste especial importancia en el ámbito de la represión de los ilícitos ambientales, debido a que en la tipificación de los delitos ambientales se recurren con mucha frecuencia a la técnica de la remisión de la legislación administrativa para la descripción de la conducta sancionable penalmente, es decir, a la técnica de las «*leyes penales en blanco*».

Lo anterior ocasiona una inevitable vinculación entre los ilícitos ambientales administrativos y penales. A manera de ejemplo, el Código Penal tipifica como delitos la contaminación ambiental simple y agravada (artículos 256 y 257), depredación de bosques y depredación de fauna y de fauna protegida (artículos 259, 260 y 261), cuya descripción específica del tipo se encuentra en la normativa administrativa ambiental.

Además, esta configuración jurídica otorga amplia facultades a la Administración ambiental, pues ella perseguiría la infracción de manera oficiosa –salvo que la Fiscalía General de la República iniciara la investigación o que se iniciara en virtud de una denuncia ciudadana–. Esto en muchas ocasiones podría conllevar a doble juzgamiento, por el mismo hecho, sujeto; y, fundamento, quebrantándose la garantía constitucional aludida en el artículo 11 «*in fine*».

Sin embargo, el legislador salvadoreño, con el fin de evitar el doble juzgamiento, promulgó en el año 1999 la reforma del artículo 263–A del Código Penal<sup>49</sup>, estableciendo

---

48 *Este principio es ampliamente recogido por la legislación procesal penal como uno de los "Principios Básicos y Garantías Constitucionales", denominándolo en el artículo 7 del Código Procesal Penal como el Principio de Única Persecución: "Nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho". Así mismo, dicho principio también encuentra asidero en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por El Salvador por el Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. 208, tomo 265 del 23 de noviembre de 1979. El mismo está contenido en el artículo 14, número 7: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país". Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, OEA, 1969), ratificada con interpretación por El Salvador por DL número cinco, del 15 de junio de 1998, publicado en el DO número ciento trece, tomo 259, del 19 de junio del mismo año, reconoce una expresión del mismo principio en su artículo 8 Garantías Judiciales: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos". Así lo ha descrito ampliamente la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 22 de agosto de 2003, referencia 77–H–2001.*

49 En cuanto a esta reforma, la Sala de lo Constitucional pronunció sentencia de inconstitucionalidad, promovida por dos ciudadanos en procesos acumulados referencia 19/99 y 20/99, de fecha de 3 de diciembre de 2002, los demandantes argumentaron que el Código Penal vulneraba el artículo 193 inciso 4, que se refiere a la facultad de promover la acción penal de oficio o a petición de parte de la Fiscalía General de la República, sobre estas pretensión la Sala de lo Constitucional sostuvo que la acción penal se ejerce por medio del requerimiento fiscal y como tal para su porción debe cumplir con ciertos requisitos formales y esenciales que se estipulan en las leyes, de tal suerte que el establecimiento de una condición objetiva para su procedencia en determinados clases de delitos, no implica un límite contrario a esta disposición constitucional en el ejercicio de la acción penal y la segunda pretensión fue sobre el artículo 3 de la Constitución, que afirma el Derecho de igualdad, en cuanto este punto la Sala de lo Constitucional manifestó que el referido artículo 263–A del Código Penal, no establece ningún trato privilegiado a los procesados por delitos que dañan el bien jurídico al medio ambiente de la sentencia, ya que la decisión legislativa de esta clase de delitos puede perseguirse penalmente hasta haberse concluido los procedimientos administrativos, lo cual ni implica un privilegio materia ni procesal para los eventuales imputados, por lo que no existe vulneración

como condiciones *objetivas de procesabilidad penal*, que la Fiscalía General de la República podría ejercer la acción penal solo cuando la autoridad administrativa haya concluido los procedimientos administrativos correspondientes de conformidad a la Ley del Medio Ambiente. Sin embargo, tal reforma ha quedado derogada desde julio del 2005 al considerarse que daba paso a la impunidad<sup>50</sup>.

Actualmente el orden jurídico secundario no es uniforme en cuanto al proceder para evitar dicha circunstancia, para el caso, el artículo 89 de la Ley del Medio Ambiente, al igual que la LCVD, disponen que la responsabilidad administrativa no exonera al infractor de la responsabilidad penal, aquí no cabe duda que el legislador adoptó una postura contraria al principio *non bis in ídem*, por la permisón del doble juzgamiento en sede judicial y sede administrativa.

La LF, en el artículo 44, establece que si la infracción forestal diere origen a un hecho tipificado como delito, la autoridad forestal lo hará del conocimiento al Ministerio Público, una vez se haya concluido el procedimiento administrativo sancionador forestal. Del mismo modo que la LMA, puede existir la violación del *non bis in ídem*; pero acá la Fiscalía General de la República puede abstenerse de abrir un proceso por existir una sanción administrativa ambiental, salvo que la imputación sea bajo otro fundamento.

Finalmente, la LANP en el artículo 48, establece que si la Administración ambiental determina que el hecho constituya delito, se abstendrá de seguir conociendo, debiendo remitir los autos a la Fiscalía General de la República para que inicie la acción penal correspondiente. Esta postura se decanta por la regla de la preferencia de jurisdicción penal sobre la administrativa<sup>51</sup>, aunque resulta protectora a la interdicción del «*non bis in ídem*». Sin embargo, puede ser delicado porque queda a la libre apreciación a la Administración si procede a sancionar o suspender la tramitación del expediente.

Lo manifestado tiene cabida porque en muchas ocasiones en El Salvador son las propias autoridades administrativas o funcionarios las implicadas en la producción del daño ambiental, al haber autorizado ilegalmente o haber permitido la actividad ilícita. Por tanto, los funcionarios públicos deben adoptar mecanismos que no vayan en contra de éste principio constitucional, pues ellos están obligados cumplir y hacer la normativa constitucional. Tal deber, como es sabido, deviene, de la protesta de ley al momento de la toma de posesión de su cargo público, tal como lo manda el artículo 235; y asumen las consecuencias según el artículo 245 ambos, de la Constitución.

---

alguna del artículo 263-A, en relación a los preceptos constitucionales, antes citados y declaró de un modo general y obligatorio, que no existe la inconstitucionalidad alegada.

50 La LMA en los artículos 105 y 106, estipula la responsabilidad penal como consecuencia de infringir las disposiciones establecidas en la presente ley incurriere en delito, será sancionado de conformidad a lo establecido en el Código Penal. Asimismo el ejercicio de la acción penal ambiental es pública y su ejercicio corresponde a la Fiscalía General de la República, sin perjuicio de que las personas naturales o jurídicas puedan ejercitar su derecho de acción personal de acuerdo a lo previsto en la presente Ley y el Código Procesal Penal.

51 Vid. como referente en la doctrina española ambiental CASTALLÓN DEL VALLE, M., op. cit., 182.

En ese sentido la Sala de lo Constitucional<sup>52</sup> ha dado algunas directrices<sup>53</sup> para dar certeza al modo de proceder en el ordenamiento jurídico administrativo ambiental y evitar la aplicación de las sanciones administrativas y penales de forma simultánea, a saber:

a) La duplicidad de sanciones administrativas y penales en las relaciones especiales de sujeción –como acontece en el ámbito disciplinario–, por ser distintos bienes e intereses jurídicos los que se pretende proteger.

Por ejemplo, el caso que un estudiante de la Universidad de El Salvador dañe el patrimonio ambiental del «alma mater», talando un árbol en los recintos universitarios, que se encuentre en la lista de fauna protegida. Dicho estudiante puede ser procesado por el delito de depredación por fauna protegida y también tramitarse un procedimiento administrativo disciplinario por la infracción administrativa cometida.

En este caso debemos entender que la sanción penal está llamada a salvaguardar los intereses públicos puestos en peligro por la conducta desarrollada por el agente delictivo; mientras que la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta.

b) La prevalencia que la jurisdicción penal tiene sobre la Administración debe ser respetada en los casos de colisión entre ambas instancias, de acuerdo con el instituto de la cosa juzgada, así como de los principios de seguridad jurídica –posibles apreciaciones y decisiones contradictorias– y proporcionalidad en la respuesta sancionatoria –rigor excesivo del castigo estatal–.

Por tanto, cuando se dicte una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo que adquieran la calidad de cosa juzgada en razón de la *inexistencia comprobada del hecho*, tales pronunciamientos inhiben a la Administración de iniciar o proseguir cualquier expediente administrativo sancionador de orden ambiental, salvo que este último tenga como razón *hechos distintos* a los enjuiciados en la jurisdicción penal. Por lo cual resulta evidente que no pueden existir pronunciamientos contradictorios, cuya esencia sean situaciones que para una instancia no existen y para la otra sí.

c) En el caso que aparezcan situaciones que presumiblemente puedan considerarse delitos, la Administración debe poner en conocimiento de la Fiscalía General de la República, sin que pueda actuar hasta que no exista un pronunciamiento definitivo por parte del ente fiscal; así, por ejemplo, cuando resulte sobreseimiento o sentencia definitiva. Esto en virtud que se pretende la suspensión del procedimiento administrativo sancionador ambiental, a fin de salvaguardar el efecto de cosa juzgada material que opera en materia penal.

52 Vid. sentencia de inconstitucionalidad del 29 de abril de 2013, referencia 18–2008.

53 La Sala de lo Constitucional ha adoptado la doctrina española de la "*relación de la sujeción especial*", por ejemplo una persona que haya cometido un delito puede tener sí misma una significación directa en el ámbito interno de una asociación o entidad. Ejemplos: responsabilidad de un médico, abogados y notarios, funcionarios públicos. (Sentencia Tribunal Constitucional español 2/1981, 77/1983). De igual forma le da prioridad procesal a la persecución penal sobre la administrativa. Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo*, Volumen II, segunda edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, Madrid, 2000, pp. 367 y ss.

d) Cuando el proceso penal finalice y exista concurrencia de los hechos que pretenda sancionar, y la Administración pretende iniciar un procedimiento administrativo sancionador, deberá respetar la valoración de los hechos que hayan efectuado los jueces penales correspondientes, sobre la base del *principio de prevalencia de la prueba*.

## V. TIPOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y MEDIDAS ACCESORIAS APLICABLES AL ÁMBITO AMBIENTAL

### 1. Consideraciones previas

El Derecho administrativo sancionador ambiental juega un papel disuasivo en el ámbito de la prevención ambiental. Si bien son aplicables los principios del Derecho Penal estos deben interpretarse y aplicarse en función de los principios rectores del Derecho ambiental: los principios *quien contamina paga* y *el de prevención*.

En consecuencia, cuando la Administración ambiental sancione llevará imbibita la correspondiente reparación de los daños ocasionados a los bienes ambientales. En efecto, la responsabilidad administrativa ambiental se constituye hoy en día en una responsabilidad de Derecho público, donde la Administración dentro del procedimiento sancionador puede tomar las medidas preventivas posibles, a fin de evitar la consumación de tales daños ambientales.

### 2. Las sanciones administrativas ambientales y las medidas preventivas

Para definir la sanción administrativa, existen dos vertientes doctrinales, a saber: la primera que la caracteriza como «un mal infligido por la Administración hacia el administrado como consecuencia de una conducta ilegal<sup>54</sup>», mientras la segunda, que a nuestro juicio es la más adecuada, que la define como «un acto de *gravamen* que disminuye la esfera jurídica de una persona, sea consistiendo en una restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos, sea imponiendo un deber económico al responsable de la infracción<sup>55</sup>».

En este sentido, tanto la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional<sup>56</sup> como la de la Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>57</sup>, son uniformes en definir la sanción administrativa como: «un acto de gravamen, a través del cual se afecta negativamente la esfera jurídica de los particulares, ya sea mediante la privación de un derecho o de una determinada actividad, o mediante la imposición de un deber antes inexistente».

Para que la Administración imponga una sanción administrativa el hecho debe constituir una infracción donde restrinja o limite algún derecho o impongan una suma

54 Vid por todos: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., op. cit., p. 163.

55 Vid. SUAY RINCÓN, J., *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Madrid, 2000, p. 221, y BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo, parte especial*, cuarta edición, Madrid, Civitas, 1999, p. 81.

56 Vid. sentencia de amparo del 23 de mayo de 2005, referencia 130-P-2002.

57 Vid. sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 12 de febrero de 2002, referencia 183-A-2000.

pecuniaria prevista en el ordenamiento jurídico administrativo.

En consecuencia, la sanción administrativa correspondiente debe ser atribuida y comprobada mediante un procedimiento administrativo sancionador, respetando todos los derechos y garantías constitucionales del presunto infractor. De tal forma que se otorgue al administrado la posibilidad de defenderse y exponer sus razonamientos jurídicos y fácticos, controvertir la prueba en su contra y defender sus derechos de manera plena y amplia.

Por otra parte, las sanciones ambientales pueden ser personales o reales. Las primeras consisten en la suspensión o restricción de un derecho o de la autorización para el ejercicio de un derecho, por ejemplo, la clausura de un establecimiento o actividad obra o proyecto, que son muy propias en materia administrativa ambiental. Las segundas son las sanciones pecuniarias (multas) o sustracción del ilícito, como el comiso de objetos al culpable de la infracción. Subráyese que en las sanciones ambientales, por los efectos que produce la infracción, siempre que fuese posible, dispondrá la restauración de los bienes ambientales al estado anterior en que se encontraban, es decir, los resarcimientos de los daños y perjuicios ambientales.

### 3. La multa como sanción ordinaria en las infracciones ambientales

La multa es una *sanción pecuniaria consistente en la imposición de la obligación de pago de una cantidad de determinada de dinero*<sup>58</sup>. Es básicamente la sanción prototipo en el sistema sancionador salvadoreño al igual que muchos países de Iberoamérica, sobre todo en el ámbito ambiental. Sobre la base del *principio de proporcionalidad* la LMA, en el artículo 89, dividen las sanciones administrativas en menos graves y graves. En la primera la cuantía es de «*dos a cien salarios mínimos*», mientras las segundas es de *ciento uno a cinco mil salarios mínimos*; en ambos casos calculables mensualmente. Pero como dijimos *supra* dicha tipificación tiene un problema en cuanto a la determinación específica, pues no se sabe a qué salario mínimo se refiere, lo que refleja una clara ilegalidad y una probable inconstitucionalidad.

Sin embargo, el artículo 98 de la referida ley establece una atenuante cuando el infractor reconozca los hechos imputados y realice todas las medidas restaurativas a los ecosistemas dañados, el MARN impondrá la sanción mínima, independientemente si la infracción por la cual se abrió procedimiento administrativo sancionador sea grave o menos grave.

En cuanto a las demás leyes que tutelan bienes ambientales, tales como la LF, LANP y la LCVS, regulan las sanciones administrativas en leves, graves y muy graves. En cada expediente sancionador el MARN y Ministerio de Agricultura y Ganadería, según sea el caso, aparte de la multa, procederán al decomiso, comiso de los productos forestales o especímenes adquiridas, o cazadas ilícitamente, al igual que los aperos utilizados para cometer la infracción. Además, cuando se trate de madera proveniente de la ilícita se procederá a venderla tomando como parámetro los precios del mercado local.

---

58 Vid. GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de derecho administrativo*, séptima edición, Tecnos, Madrid. 2010, p. 638.

Hay que señalar que en el Derecho comparado algunas normas administrativas ambientales adscriben los montos generados por sanciones que impongan la Administración ambiental a unos fondos destinados a la protección del medio ambiente. Es el caso de las leyes de protección ambiental de las Comunidades Autónomas española de Galicia y Murcia.

En Centroamérica se tiene la *Ley General del Medio Ambiente y Recursos Naturales* de Nicaragua, que, en su artículo 151 establece el destino del dinero de los pagos de las multas provenientes de la responsabilidad administrativa. Así, el veinticinco por ciento se otorga al municipio donde ocurrió el daño ambiental y el setenta y cinco por ciento se entrega al *Fondo Nacional del Ambiente*, para que lo destine a programas para la conservación del medio ambiente y la calidad de vida de los habitantes.

#### **4. Sanciones rescisorias de carácter ambiental**

En el ámbito de protección del medio ambiente es frecuente que la Administración pública otorgue permisos, licencias y concesiones administrativas, para la utilización, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales. Por tanto, la ley faculta la aplicación de sanciones rescisorias que consisten en la retirada temporal o definitiva para realizar la actividad en cuyo ejercicio se ha cometido la infracción con la consiguiente clausura de la obra, proyecto o actividad.

En este sentido, la LMA, en el artículo 64, estipula como causas de revocación de los permisos ambientales de aprovechamiento de recursos naturales las siguientes:

- a) la negativa del titular del permiso ambiental a cumplir las condiciones establecidas en éste; y,
- b) la violación de las normas técnicas de calidad ambiental y las de aprovechamiento racional y sostenible del recurso.

La revocación de los permisos, según la LMA, constituye una medida sancionadora más contundente y eficaz que la Administración puede aplicar ante las situaciones degradantes al medio ambiente, por incumplimiento condiciones del permiso y violación de normas de calidad ambiental. En atención al principio de proporcionalidad, solo cabe en los supuestos la imposición de este tipo de sanciones por infracciones graves y lesivas para el medio ambiente. En este sentido es de aclarar que solo opera como una sanción accesoria a la multa, según lo establece el artículo 86, letras «g» y «h» de la LMA. En todos aquellos casos que el titular de la obra o proyecto represente una amenaza grave al interés público ambiental.

#### **5. Las medidas precautorias ambientales**

La medida de suspensión de actividades constituye una manifestación del principio de prevención del derecho sancionador ambiental. El MARN, de conformidad a los artículos 83 y 84 de la LMA, podrá acordarla, de oficio o a petición del Ministerio Público o de cualquier ciudadano y asociación ambientalista, mediante acuerdo motivado, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiese recaer, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y los previsibles daños al

medio ambiente y los ecosistemas, dando al supuesto infractor un plazo de quince días para que comparezca a manifestar su defensa.

Estas podrán tomarse previo al inicio del expediente sancionador o durante la tramitación del mismo. Deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto. El Ministerio deberá resolver sobre la continuación o revocatoria de las medidas preventivas que haya impuesto en el término de diez días contados a partir de la expiración del plazo concedido al afectado para manifestar su defensa.

Podrán sustituirse por una fianza, para garantizar la restauración del real o potencial daño que se cause. Las medidas precautorias durarán mientras el responsable de la amenaza del deterioro no elimine sus causas nocivas. Se circunscribirán al área, proceso o producto que directamente amenace con deteriorar o el medio ambiente que ponga en peligro o afecte la salud humana y la calidad de vida de la población.

## **6. El resarcimiento de los daños ambientales como consecuencia de la infracción ambiental**

Una de los aspectos importante en la normativa administrativa ambiental es el resarcimiento de los daños ambientales. Este tipo de responsabilidad está sujeta al régimen de Derecho público, dado que la LMA otorga facultades a la Administración ambiental, para establecer los daños correspondientes en sede administrativa. Así encontramos, enfáticamente, en el artículo 83, en relación con el artículo 96, que el MARN condenará al infractor a la reparación de los daños causados al medio ambiente.

De este precepto se destaca que el infractor, una vez firme la resolución administrativa, tiene un plazo suficiente para hacer efectiva la reparación de los daños ambientales por sus propios medios. De lo contrario el MARN nombrará peritos –que podrán ser biólogos o profesionales con conocimientos de física, química y en evaluación económica de los bienes ambientales–, para evaluar los daños y establecer el monto económico a destinar para la reparación de los daños.

La exigibilidad del monto dinerario de parte del MARN deberá hacerlo en juicio civil ejecutivo o abreviado de liquidación de daños y perjuicios ambientales, ya que la parte final del artículo 96 de la LMA, en relación con el artículo 121 del Reglamento General de la LMA, estipula que la certificación del valúo tendrá fuerza ejecutiva contra el infractor. Esto es importante ya que la reparación ambiental corresponderá de forma directa al infractor, en caso contrario a la Administración.

La Administración ambiental solo tendría competencia de establecer el monto de los daños y perjuicios de bienes ambientales cuya titularidad sea de la Administración; es decir, los que estén sujetos al *dominio público*, tales como: los recursos marinos, lacustres, fluviales, forestales, áreas naturales protegidas, entre otros. En cambio, no es competente para establecer el importe en los bienes ambientales que pertenezcan a los particulares, porque en este caso el derecho a reclamar corresponde al propio particular y la decisión, de ser indemnizable, no está sujeto a la jurisdicción ambiental.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo, parte especial*, cuarta edición, Madrid, Civitas, 1999.
- BLANQUER, D., *Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- CALVO CACHORRO, M., *Sanciones medioambientales*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- CASTELLÓN DEL VALLE, M., et al., *Responsabilidad ambiental (penal, civil y administrativa)*, Ecoiuris, Madrid, 2003.
- DANÓS ORDOÑEZ, J., *La prescripción de las infracciones, de la ejecución de las sanciones y la caducidad (perención) del procedimiento administrativo sancionador*, en *Derecho administrativo en siglo XXI*, Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Arequipa, 2013.
- DE PALMA DEL TESO, A., *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1996.
- DURÁN MARTÍNEZ, A., *Principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad*, en *Derecho administrativo en siglo XXI*, Congreso Internacional de Derecho administrativo, Arequipa, 2013.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho administrativo II*, 5ª edición, Civitas, Madrid, 1998.
- GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de derecho administrativo*, séptima edición, Tecnos, Madrid. 2010.
- MARINONI, L. G., *Precedentes Obrigatórios*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011. Traducido parcialmente como *Bases para un sistema de precedentes judiciales*, Cuscatleca, San Salvador, 2013.
- NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, 5ª edición totalmente reformada, Tecnos, Madrid, 2012.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho administrativo I*, parte general, edición decimo octava, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, en "Revista de Administración Pública", número 67, 1972.
- SENDÍN GARCÍA, M. A., *La concurrencia del proceso penal con el procedimiento sancionador en el Derecho administrativo español*, en "Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo", año 9, número 9, San José de Costa Rica.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo*, parte general, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2009.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo*, Volumen II, segunda edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, Madrid, 2000.
- SUAY RINCÓN, J., *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Madrid, 2000.