



VOLUMEN 9 (2025)
Noviembre 2024 - Noviembre 2025

ISSN: 2411-1465
e-ISSN: 2789-3960

La buena regulación vs. la irracionalidad normativa en El Salvador

Good regulation vs. regulatory irrationality in El Salvador

Hugo Dagoberto Pineda Argueta
(Universidad de El Salvador, El Salvador)
[ID](https://orcid.org/0009-0007-0100-212X) <https://orcid.org/0009-0007-0100-212X>
Correspondencia: hugo.pineda@ues.edu.sv



Recibido: 25-02-2025
Aceptado: 24-03-2025

LA BUENA REGULACIÓN VS. LA IRRACIONALIDAD NORMATIVA EN EL SALVADOR

Hugo Dagoberto Pineda Argueta

RESUMEN

Aprobar, reformar, interpretar o derogar el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento social y garantiza la convivencia, es una de las funciones básicas de todo gobierno en general y del Órgano legislativo en particular. Generalmente, es la Asamblea Legislativa la que, previo al proceso de formación de ley, aprueba las leyes en El Salvador; pero, de forma excepcional, la Administración pública dicta reglamentos y demás normas jurídicas. La eficacia del ordenamiento jurídico está vinculada con su sistema de fuentes, es decir, que las normas deben de responder a la realidad que pretende regular; de lo contrario, estas serán ineficaces, vigentes, pero no positivas. El principio de la buena regulación, debe de estar presente en la elaboración del sistema normativo; su respeto, es un deber de los funcionarios que ejercen potestad normativa, es un derecho de la sociedad. Las normas deben de estar sujetas a los valores esenciales de la sociedad, muy particularmente a la justicia y la dignidad humana; por lo que, cualquier norma que se aparte de esta, es irracional. Las normas que se analizan en este artículo, son cuestionadas sobre la base de si tienen o no al centro la dignidad de la persona o si, por el contrario, se apartan de ella.

PALABRAS CLAVE: regulación normativa - principio de buena regulación - irracionalidad normativa - ordenamiento jurídico - Asamblea Legislativa - dignidad humana - potestad normativa - El Salvador

GOOD REGULATION VS. REGULATORY IRRATIONALITY IN EL SALVADOR

Hugo Dagoberto Pineda Argueta

ABSTRACT

Approving, reforming, interpreting, or repealing the legal framework that regulates social behavior and guarantees coexistence is one of the basic functions of any government in general and the Legislative Body in particular. Generally, it is the Legislative Assembly that, prior to the law-making process, approves laws in El Salvador; but, exceptionally, the Public Administration issues regulations and other legal norms. The effectiveness of the legal system is linked to its system of sources, meaning that the norms must respond to the reality they intend to regulate; otherwise, they will be ineffective, in force, but not positive. The principle of good regulation must be present in the development of the normative system; its respect is a duty of the officials who exercise normative power, and it is a right of society. The norms must be subject to the essential values of society, particularly justice and human dignity; therefore, any norm that deviates from this is irrational. The norms analyzed in this article are questioned based on whether they center on the dignity of the person or, on the contrary, deviate from it.

KEYWORDS: regulatory framework - principle of good regulation - regulatory irrationality - legal system - Legislative Assembly - human dignity - regulatory power - El Salvador

La buena regulación vs. la irracionalidad normativa en El Salvador

Hugo Dagoberto Pineda Argueta¹
El Salvador

Introducción

En este artículo de investigación, se busca generar una reflexión jurídica sobre la racionalidad o no de las normas penales, administrativas e institucionales de reciente data, tales como las del Código Penal, en cuanto a la tipificación y sanción del delito de maltrato animal y de conducción peligrosa de vehículos automotores; la del Código Procesal Penal, relativa a la prohibición de conciliar el delito de conducción peligrosa de vehículos automotores; la Ley Especial de Protección y Bienestar Animal; las reformas a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, relativas al incremento de los montos de las multas por infracciones de tránsito; entre otras, a fin de cuestionar si estas se han dictado o no, en respeto a los principios de la buena regulación.

Primero, en las generalidades se reflexiona acerca de la necesidad del sistema normativo para la convivencia social, el ejercicio del gobierno de la función normativa, el necesario proceso por el que debe transitar esta función; y se comenta la oleada de nuevas normas en El Salvador y el cómo la hiper

1 Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, docente de grado y de posgrados en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Master en Derecho Judicial. Master en Derecho Penal Económico, abogado y notario de la República de El Salvador.



actividad normativa afecta la seguridad jurídica, valor y garantía fundamental de la persona humana.

Posteriormente, se reflexiona un poco acerca del Derecho y la razón; la importancia de los valores en el primero, y del como una norma jurídica, al apartarse de la razón o del sentido común, cae en la irracionalidad jurídica o política, o hasta en lo absurdo.

Luego se analiza la teoría del ilícito, sus componentes e importancia, particularmente, cuando el legislador está haciendo uso del poder punitivo del Estado; continuando con la relevancia de la concurrencia en las normas punitivas de todos los principios que se deben de observar en este tipo de normas. Posteriormente, se hace un análisis de racionalidad a las normas que tipifican y sancionan los delitos de conducción peligrosa de vehículos automotores y el maltrato animal; las normas administrativas sancionadoras relativas a los montos de las multas por infracciones de tránsito y a las que sancionan el maltrato animal. Se intenta mostrar que, algunas de las normas analizadas, han caído en irracionalidad; por tanto, se exhorta a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a que sean ellos el último valladar del ciudadano.

Finalmente, se hace un análisis comparativo de los delitos de maltrato animal, conducción peligrosa de vehículos de motor, y delitos afines; teniendo como parámetros el principio de proporcionalidad y la utilización de criterios de comparación, como los bienes jurídicos protegidos, la naturaleza de los delitos, las sanciones de estos, etc. Por último, se presentan algunas conclusiones y se deja constancia de los documentos bibliográficos consultados.

I. Generalidades

Desde que el ser humano aprendió a vivir en sociedad, ha sido necesario que existan reglas o normas de conducta que le permitan la coexistencia; es decir que, en toda sociedad, local, regional e internacional, hay normas, reglas y controles que garantizan la convivencia social, ya sean formales o materiales. Entre las primeras, están los sistemas normativos, particularmente el jurídico; entre los materiales, están los actores reales de poder, que, actúan dentro o fuera de los sistemas normativos convencionales y erigen sus propias pautas de conducta.

La buena regulación es un mega principio² que rige el ejercicio de la potestad normativa, principalmente de la Administración pública y demás instituciones u órganos con esta competencia. Inicialmente fue positivizado en la Ley de Procedimientos Administrativos, y posteriormente, en la Ley de Mejora Regulatoria; principio que a tenor del artículo 1 de esta última Ley, tiene por objeto cualificar las relaciones de los sujetos obligados, procurándoles beneficios, y eliminando formalidades innecesarias.

Dentro de cualquier sistema jurídico normativo, existen diversos tipos de normas, sustantivas, adjetivas o procedimentales, e institucionales. Entre las primeras, las hay permisivas, autorizatorias, restrictivas y sancionatorias. Estas últimas, a su vez, pueden ser de naturaleza civil, administrativa, penal, etc. Para su dictado, es necesario seguir una política criminal o por lo menos, líneas criminológicas, a fin de no incurrir en la irracionalidad o en ineficacia. Uno de los valores fundamentales de cualquier sistema normativo, es o debe de ser la Dignidad Humana;³ finalmente, el Derecho regula comportamientos sociales,

2 Art. 160 de la LPA: “En el ejercicio de la potestad normativa, la Administración pública actuará de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, participación ciudadana y transparencia.” Ley de Procedimientos Administrativos (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2018). Al analizar su desarrollo en la LPA y en la Ley de Mejora Regulatoria, se puede también afirmar que es un derecho de las personas destinatarias de las normas

3 Art. 1 de la Constitución de la República dice: “... El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado...” Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983). Lo que según el art. 3 lit. a de la Ley

relaciones interpersonales; erige derechos e instituye deberes; y constituye sanciones o reproches a quienes se apartan de él.

Lo más lógico o racional, es y ha sido, que la persona humana esté en el medio de la norma; sin embargo, la tolerancia, que es buena y hasta necesaria para la convivencia social, con el afán de respetar a los demás, se ha flexibilizado tanto que ha hecho que ahora tengamos postulados normativos que se apartan de la persona o de la Dignidad Humana, cayendo en algunos casos en la irracionalidad.

Una de las funciones del Gobierno, es el ejercicio de la potestad normativa, que varía según el tipo de norma que se pretenda dictar, reformar, interpretar o derogar. Sin embargo, cualquiera que sea la norma, se debe de observar con mayor o menor rigurosidad, un proceso o procedimiento en el que al menos se debe generar cierto debate para analizar causas y efectos que se vinculan con el ejercicio de la función normativa. Como consecuencia, no se debe normalizar la dispensa de trámite, para construir normas jurídicas permanentes, sin ningún tipo de análisis o debate.

Si se tratase de una norma primaria o constitucional, su ejercicio está sujeto al procedimiento que el art. 248 de la Constitución de la República⁴ prescribe; si es una norma secundaria, la misma Constitución, a partir del Art. 133 y subsiguientes (ss), fija el proceso de formación de la Ley, en el que generalmente debe de estar el análisis de sus causas y efectos; y si se tratase de normas terciarias, normalmente dictadas por la Administración pública en el ejercicio de esta competencia, son la Ley de Procedimientos Administrativos -art. 159 y ss.- y la Ley de Mejora Regulatoria⁵ las que le señalan el procedimiento que debe de seguir para producir dichas normas.

marco para la convivencia ciudadana y contravenciones administrativas, implica respeto, promoción, vigencia y defensa de los Derechos humanos

4 Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983).

5 Ley de Procedimientos Administrativos (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2018); Ley de Mejora Regulatoria (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2019).

En todo caso, el ejercicio de la potestad normativa o función legislativa debe de estar enmarcado en el principio a la buena regulación; o sea que, el órgano e institución que la ejerza, lo debe de hacer aplicando los subprincipios de necesidad, eficacia, seguridad jurídica, proporcionalidad, transparencia, y participación ciudadana.⁶ Este principio de buena regulación, también puede ser visto como un derecho de las personas, expresión de la garantía a la seguridad jurídica.

Además, la actualización o reforma de cualquier sistema normativo, para ser eficaz, debe hacerse en respuesta a su propio sistema de fuentes, especialmente a las denominadas fuentes reales o materiales; no debe ser producto de la emoción o de la moda que impere en el grupo social destinatario o de las convicciones personales de los legisladores o gobernantes. La hiper normatividad, fomenta la descodificación, y como consecuencia, se posiciona la fragmentación y multiplicación desordenada de instrumentos normativos; se impone la atomización y se impacta negativamente la generalidad de la norma; sin perjuicio a que se evidencia mayor inseguridad jurídica, puesto que no es posible conocer todas las normas, independientemente que se esté o no relacionado con el Derecho; tampoco es posible pretender regular todo el comportamiento social, es irracional; sin perjuicio a que, a más normas, menos libertad -art. 8 Cn.-; no es posible encasillar en la norma todo el actuar -activo o pasivo- de las personas; al legislar, se deben de utilizar criterios de discriminación y regular, solo aquellas conductas que tengan impactos sociales, políticos o económicamente relevantes.

Como parte de esta oleada de reformas o nuevas normas jurídicas, la Asamblea Legislativa, en el año 2024 y en lo que va del 2025, dictó más de 300 decretos legislativos, entre los que se encuentran 36 prórrogas al régimen de excepción, nuevas leyes o reformas a las ya existentes:⁷ entre éstas, se encuentran

⁶ Art. 160 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

⁷ Asamblea Legislativa, "Página oficial", visitado el 24 de febrero de 2025. www.asamblea.gob.sv

las relacionadas al transporte terrestre, tránsito y seguridad vial; a la protección animal; a la creación de nuevas instituciones públicas, a las que, en algunos casos solo se les ha cambiado nombre, y a otras, se les han dado atribuciones autorizatorias, de vigilancia y sancionadoras sobre personas o actividades poco relevantes al interés público o nacional.

Es interés en este artículo, abordar solo el sistema normativo jurídico, y muy particularmente, el sistema normativo punitivo -penal y administrativo-, y sus recientes oleadas de actualización o reforma, ocurrida principalmente en diciembre de dos mil veinticuatro; con el solo propósito de analizar la congruencia o relación que guarda la norma con el fenómeno regulado y la finalidad perseguida.

II. El Derecho y la razón

Siguiendo a Robert Alexy,⁸ se puede decir que, el Derecho no es solo la totalidad de las normas, escritas o consuetudinarias; y este, junto a la justicia, no está a disposición del funcionario que dicta las normas; la historia ha demostrado que existen o han existido leyes injustas.

Lo anterior hace suponer que todas las personas que participan del ejercicio de la potestad normativa deberían de saber o comprender el Derecho; sin embargo, producto de la naturaleza representativa y democrática de los Congresos o Asambleas Legislativas, muchos de ellos no tienen ningún tipo de formación referida a la ciencia del Derecho, sin embargo, actúan como si la entendieran. También hay operadores del sistema de justicia que muy poco comprenden el sistema normativo, se limitan a aplicar literalmente los textos contentivos de las normas; sin hacer un esfuerzo intelectivo para aplicar de mejor manera las mismas; lo que suele llevarlos a decidir alejados de la razón, de la justicia o de la equidad.

8 José Antonio Pinto Fontanillo, *Teoría de la Argumentación Jurídica en Robert Alexy* (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, España, 2003), 6 y ss.

En la construcción o aplicación de las normas, se está llegando a lo absurdo e irracional,⁹ como cuando se imponen penas de trescientos años,¹⁰ o se juzga en una sola audiencia oral y pública a cientos de imputados,¹¹ o se atribuyen derechos a animales,¹² objetos o cosas, e incluso, elevan a categoría de persona lo que en nada se le parece o que solo es parte del patrimonio de esta.

El Derecho, como ciencia, está compuesto por teorías que afirman ciertos valores, principios e ideas y promueven determinadas acciones o conductas, con el fin de comprender la realidad social y darle una explicación al comportamiento del hombre en sociedad.¹³ Aun si se considera al Derecho sólo como sistema normativo, o como una mera regla de conducta, este está sustentado en principios y valores, generales o específicos, que le dan sentido a la norma, que legitiman su dictado, generan convicción de sujeción o justifican su imposición. Bobbio sostuvo que el Derecho es un conjunto de normas y reglas de conducta, para quien la vida se desarrolla en un mundo de normas; y sostiene que, aunque nos consideramos libres, estamos sujetos a tales reglas de comportamiento desde el nacimiento, hasta la muerte.¹⁴ Por su parte, la norma, tal y como lo expresa Recasens,¹⁵ es la expresión del deber ser, postulan una

9 “Ya sea a la irracionalidad jurídica o política, e incluso a ambas. En la primera, el legislador se aparta de la justicia y de la seguridad jurídica; en la segunda, la norma se aparta de la convivencia social; a la que normalmente debe de pretender”. Juan Antonio García Amado, Interpretación y argumentación jurídica (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004), 126.

10 “Juez especializado de sentencia A de San Salvador, el 30 de enero de 2019, impone 300 años de prisión a imputado acusado de tráfico de drogas, pertenencia a organizaciones terroristas, extorsión agravada y otros delitos. Datos de la cuenta de X de la Fiscalía General de la Repùblica. Con lo anterior, tal y como lo sostuvo Michel Foucault, se está abandonando el fin resocializador de la pena de prisión, y se le está utilizando como un mecanismo de eliminación de aquellas personas a quienes el Estado considera y trata como enemigos”. Michel Foucault, *Las redes del poder* (Buenos Aires: Editorial Prometeo, 2014), 80 y ss.

11 Disposiciones transitorias especiales para ordenar el procesamiento de imputados detenidos en el marco del régimen de excepción (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2022). D.L. 803 del 26 de julio de 2023, publicado en el D.O. numero 157, tomo 440, el 25 de agosto de 2023.

12 Francisco J Capacete González, “La Declaración universal de derechos del animal”, En DA. DERECHO Animal. *Forum of Animal Law Studies*, Vol 9, No 3 (2018): 143 y ss.

13 Norberto Bobbio, *Teoría de la norma jurídica* (Brasil: Editorial Edipro, 2001), 33.

14 *Ibid.*

15 Luis Recasens Sichés, *Vida humana, sociedad y derecho: Fundamentación de la filosofía del derecho* (México: Porrúa, 2003).

conducta que se considera valiosa, aun cuando pueda producirse el resultado contrario, o el enunciado de algo que estimamos que debe de ser, aun cuando este pueda quedar incumplido.

La razón y el sentido común, son valores que sirven de soporte al ordenamiento jurídico que rige a una sociedad. Expresa Recasens,¹⁶ que los valores, son ideales con vocación de realización y pretensión de imperar sobre el mundo y encarnar en él, a través de la acción del hombre, individual o colectivo. Es la coincidencia del ideal con la realidad, la que hace eficaz el postulado contentivo del valor; y, a las cosas a las que se les da un valor positivo, el Derecho los llama bienes. Dicho valor puede ser debido a su utilidad, costo, belleza, etc.; no llama el Derecho persona a un animal, por el solo hecho de su belleza o apego hacia el mismo. Es decir, que la norma, el enunciado del deber ser o cualquier postulado normativo, debe de estar fundado en un juicio de valor que potencie o estimule la dignidad humana. Lo anterior es así, ya que, y siguiendo a Recasens, es la persona el conducto o vía por medio del cual el mundo ideal de los valores se transforma en un poder afecto en la sociedad o mundo real; esto es así, ya que solo en la vida humana, se realizan o materializan los valores que sostienen el ordenamiento jurídico.

Los diputados, por tanto, al legislar, lo deben de hacer teniendo en cuenta que no toman decisiones personales, sino para el grupo social al que representan, considerando, además, que tales normas también afectarán positiva o negativamente a las siguientes generaciones y que su finalidad, es facilitar la convivencia social por medio de las normas. Por ello, la importancia de crear buenas leyes.¹⁷

16 *Ibid.*

17 Walter Bagehot, político inglés, expresó que las funciones de los parlamentarios -legisladores- son hacer buenas leyes, educar bien a la nación, interpretar bien los deseos de esta, dar a conocer al país íntegramente los problemas que se planteen, y elegir un buen gobierno -en nuestro caso, a una parte de este-; citado por Sabino Cassese, en *La democracia y sus límites* (Sevilla: Global Law Press-Editorial Derecho Global, 2018), 44.

En general, el ordenamiento jurídico es expresión del poder político, específicamente, el punitivo; es reflejo del *ius puniendi* del Estado, y como tal, está relacionado directamente con el tipo de Estado y sistema o forma de gobierno. Así, en una dictadura, las normas están orientadas a controlar a la sociedad, en la que las personas no son vistas como sujetos de derechos; impera en ellas, la denominada doctrina de la seguridad del Estado, y es solo en beneficio de éste, que se adoptan y aplican las leyes para garantizar su existencia y controlar a la sociedad. Por el contrario, en una democracia¹⁸ representativa, imperan las libertades, las personas son vistas como el fin del Estado y el ordenamiento jurídico, se orienta a generar convivencia social, potenciando la participación de todos y la decisión de la mayoría, pero respetando a las minorías.

Como es sabido, El Salvador, por décadas estuvo sumergido en una violencia social que ha puesto a prueba la eficacia del Gobierno para combatir la delincuencia, especialmente la pandilleril y el crimen organizado; lo que llevó incluso a suponer una ruptura del Estado de Derecho. Por lo que, y con el afán de procurar seguridad, se implementaron varias estrategias de combate a las pandillas y demás manifestaciones de crimen organizado.

Ante la ineeficacia de las mencionadas estrategias de combate a la criminalidad, el actual gobierno, con un alto grado de legitimidad, ha acudido al régimen de excepción, como instrumento jurídico excepcional o extraordinario, previsto en el art. 29 de la Constitución de la República,¹⁹ y al amparo de este régimen, se han dictado normas penales y procesales, cada vez más restrictivas o punitivas; poniendo en riesgo el valor de la justicia, o al menos, anteponiendo a esta, la seguridad, del Estado o de la sociedad.

18 Sabino Cassese, sostiene que, de los 193 Estados del mundo, casi la mitad se gobierna en democracia; y que aun, en algunos de estos, se limita la libertad de expresión, de asociación e independencia de poderes; y que, por tanto, socavan la misma democracia. Sabino Cassese, en *La democracia y sus límites*, 17.

19 Adoptado desde el 27 de marzo de 2022, el cual se ha venido mensualmente prolongando por períodos de treinta días; recientemente, por D.L. número 198 del 30 de enero de 2025, publicado en el D.O. número 21, Tomo 446 de ese mismo día; prolongó su vigencia hasta el 6 de marzo de 2025.

Teniendo en cuenta que El Salvador es una Estado republicano y que su forma de gobierno es la democracia representativa, aunque con muy pocos mecanismos de participación ciudadana, no se debe olvidar que las leyes, son el resultado del mandato conferido por el pueblo a los diputados, y, por tanto, ellos deben de legislar teniendo por propósito generar una convivencia social, en respeto a los derechos y garantías de las personas. Las leyes deben ser el producto de un análisis serio de conveniencia y de eficacia, ya que, ese es uno de los fines que cumple su proceso de formación de ley, y si son punitivas, además deben de ser el resultado de un encuadramiento en la política criminal del Gobierno, si es que se tiene; o al menos, debe guardar congruencia con los lineamientos político criminales y un análisis criminológico serio.

La ley entonces, en una democracia debe de potenciar la igualdad, la libertad, la participación de todos y el respeto a la decisión de la mayoría. Debe de promover y tener a la base la dignidad humana; por lo que, cualquier norma que no tenga por fin a la persona, carece de lógica y de razón; no sería congruente con el tipo de Estado ni con la forma de gobierno que se tiene. Las leyes punitivas o sancionatorias deben en todo caso tener a la base el respeto a los derechos humanos del supuesto infractor y de la víctima o afectado; no deben ser mecanismos de venganza pública.

III. Teoría del ilícito

Es importante antes de iniciar el análisis, dejar por sentado que se hablará de teoría del ilícito y no de teoría del delito,²⁰ porque en el artículo se analizan los hechos a la luz de los ilícitos civiles, administrativos, penales; etc. Por ello, el Derecho, como expresión del poder político, cambia en atención a las transformaciones que la misma sociedad experimenta; reacciona a tales cambios, raras veces se anticipa a ellos. La sociedad, nacional, regional e internacional

20 Esto es así, puesto que la teoría del ilícito, comprende los ilícitos civiles, administrativos, éticos, y penales; y la teoría del delito estaría solo referida a estos últimos.

cada vez evoluciona más rápido y tiende como consecuencia a dejar rezagado al Derecho.

Tal como lo afirmó Moisés Moreno,²¹ la política criminal, como parte de la política social general, y el Derecho penal como expresión de la primera y parte del sistema jurídico, no escapa a tales transformaciones; y como consecuencia, con frecuencia, queda rezagado. Tales transformaciones, también han de afectar a la dogmática penal, que debe como consecuencia, transformarse, en algunos casos, abandonando criterios tradicionales relativos a determinados temas o reafirmarlos si así corresponde a la ciencia del Derecho.

Por dogmática jurídico penal, se ha de entender lo que expresó Muñoz Conde cuando dijo “*es el núcleo del Derecho penal que trata de averiguar el contenido de las normas penales, sus presupuestos, sus consecuencias, delimitar los hechos punibles de los impunes; de conocer, en definitiva, qué es lo que el legislador pretende castigar y como quiere lograrlo*”.²² Esta, debe funcionar como factor de cambio del Derecho penal, pero siempre procurando limitar en favor de los Derechos humanos y de la razón, el ejercicio del poder punitivo del Estado.

Son la política criminal y dogmática penal las que le sirven de brújula a los gobiernos, a fin de elevar a ilícito determinadas acciones u omisiones, en atención al bien o bienes jurídicos que les sean de interés; puesto que dicha política y dogmática, varían según el tipo de Estado y de gobierno que impere. En ausencia de una política criminal, al menos deben de existir líneas criminológicas de actuación, formales e informales, que orienten a los actores que tienen competencia para legislar.

21 Moisés Moreno Hernández, “Internacionalización del Derecho penal y Dogmática penal”, en *Memorias del congreso internacional y sistemas jurídicos comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2005), 459.

22 Francisco Muñoz Conde, *Introducción al Derecho Penal*, 2^a. Edición (Argentina: Editorial BdeF, 2001), 135 y ss.

Como se ha dicho antes, el ordenamiento jurídico está compuesto por una diversidad de normas, unas son sustantivas, otras adjetivas. Dentro de las sustantivas, están las autorizatorias, las restrictivas o limitativas, y las punitivas o sancionatorias. Las adjetivas son aquellas que erigen medios e instrumentos orientados a garantizar o viabilizar la aplicación de las normas sustantivas, aplicación que suele llegar a ser coercitiva. Las normas punitivas, son aquellas que describen una acción u omisión que considera lesiva a determinado bien jurídico, y que prevé la eventual transgresión de un postulado normativo, y como consecuencia, fija una sanción por la misma. A esto último se le llamará teoría del ilícito.

En el marco de un Estado Democrático de Derecho, en materia punitiva deben de regir ciertos postulados propios del garantismo que postula Ferrajoli,²³ tales como: no hay pena sin crimen, no hay crimen sin ley, no hay ley penal sin necesidad, no hay necesidad de ley penal sin daño, no hay daño sin acción, no hay acción sin culpa, no hay culpa sin indicio, no hay indicio sin acusación, no hay acusación sin prueba y no hay prueba sin defensa. Por supuesto que tales postulados han debido de flexibilizarse a fin de dar paso a planteamientos distintos, tales como el realismo, el finalismo o el funcionalismo penal.

También se ha dicho antes, que para mantener o alcanzar la convivencia social, es necesario que el Derecho contenga normas punitivas, las que, sin duda, restringen o limitan el ejercicio de derechos o libertades; de ahí que, es indispensable que las normas punitivas estén sustentadas en principios específicos, tales como el de necesidad, proporcionalidad, tipicidad, etc. Serán, por tanto, resultado de una adecuada dogmática penal, que no solo tenga en cuenta la pena, sino también a la víctima, al bien jurídico que pretende tutelar, pero, sobre todo, una coincidencia con la realidad social a fin de no elevar a ilícito una acción u omisión que no deba de serlo o eliminar aquellos que deban de seguir siendo ilícitos. Es decir, deben de procurar la justicia, ser expresión

23 Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (España: Editorial Trotta, 1995).

de la razón y permitir solo el uso de la fuerza que sea necesaria para combatir la acción u omisión lesiva.

Es decir que, según la teoría del ilícito, para estar ante una infracción administrativa o un delito civil o penal, es necesario que concurra un supuesto normativo que describa de forma clara y sencilla la acción u omisión lesiva -tipicidad-, el perjuicio o daño que debe causar la acción u omisión, salvo en el caso de los denominados delitos de peligro, concreto o abstracto, en donde basta la sola puesta en peligro, sin exigir un resultado; que haya un bien jurídico tutelado -lesividad-, y que entre la acción u omisión haya un nexo causal o volitivo atribuido al sujeto ejecutor, es decir, imputación objetiva. Y finalmente, que se establezca el reproche o sanción a imponer por la acción u omisión lesiva.

Es muy relevante el ánimo del supuesto infractor, ya que este puede obrar por dolo, culpa o negligencia; y es en esta última, en donde, y en aplicación al principio de confianza legítima, tiene cabida el deber de cuidado que se debe de tener, a fin de evitar o disminuir el daño. La conducta del sujeto activo, puede caer en supuestos de error de tipo, en cuyo caso, o queda sin castigo o se convierte en ilícito culposo. De ahí la relevancia del ánimo o voluntad del actor del hecho.²⁴

Si se analizan a la luz de la teoría del delito, los hechos punibles a los que en este artículo se les ha prestado atención, corresponderá ver cada uno de ellos en función a si concurren o no los elementos que constituyen dicha teoría.

IV. La irracionalidad en la norma

Se ha dicho antes, que la irracionalidad de la norma puede ser jurídica, política, o ambas; en este texto, se hará énfasis en la primera. Una norma es jurídicamente irracional cuando se aparta de la justicia o de la seguridad jurídica;

²⁴ Para una mejor comprensión, se recomienda leer el art. 28 del Código Penal, que desarrolla el error vencible e invencible. Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997).

y es políticamente irracional, cuando se aparta del bien común o no procura la convivencia social.

En la última década, en materia punitiva, tanto penal como sancionatorio, se ha experimentado lo que se daría en llamar expansión del Derecho penal administrativo, puesto que se han erigido múltiples ilícitos, tanto penales como administrativos, y muchos de ellos no han debido de constituirse o no guardan la más mínima relación de proporcionalidad entre el bien jurídico protegido y las sanciones o penas que tipifican. Hace ya varias décadas, se dictaron normas orientadas a la tutela del ambiente, de la naturaleza, de los ecosistemas, etc.; en algunos casos, partiendo de lo que se denominó derechos de la naturaleza o del medio ambiente, dictando con ese fin normas administrativas tanto autorizatorias como punitivas para procurar tal protección. Posteriormente, se tipifican determinadas acciones como delitos contra el ambiente, véase al efecto el Título X del Código Penal,²⁵ delitos relativos a la ordenación del territorio, protección de los recursos naturales y al medio ambiente.

Nadie cuestionó dichas normas, puesto que la protección del ambiente o de la naturaleza es de interés de todos, locales o extraños, presentes o futuros; pero, sobre todo, se considera que no se cuestionaron más allá de ciertos análisis dogmáticos relativos al bien jurídico tutelado, porque no se alejaron de los principios básicos de necesidad y de proporcionalidad. En este artículo, sólo se analizarán las recientes normas relativas a la tutela de animales, y las referidas o relacionadas al transporte terrestre, tránsito y seguridad vial.

Recientemente, se han dictado normas penales, art. 261-A C.Pn.,²⁶ y/o administrativas, como la Ley Especial de Protección y Bienestar Animal,²⁷ orientadas a proteger a determinados animales (de compañía o mascotas)

25 Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997).

26 *Ibid.*

27 Ley Especial de Protección y Bienestar Animal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2022). Es de interés de este trabajo el régimen sancionatorio contenido en esta Ley a partir del art. 60 y ss.

considerándolos seres sintientes, excluyendo a los demás animales que no son considerados parte de esta clasificación. Con dicho propósito, en las expresadas normas administrativas y penales, se observa una desproporción entre la acción u omisión punitiva, el supuesto bien jurídico a tutelar y las penas o sanciones que se fijan por su incumplimiento. De la lectura de los considerandos de la ley especial, inicialmente se pueden desprender la salud pública y el medio ambiente como bienes jurídicos a tutelar; sin embargo, a la luz del art. 1 de dicha ley y de la actuación administrativa del Instituto de Bienestar Animal, se deja entrever que son los animales en sí mismos el bien jurídico a proteger; lo que sin duda sería un desacuerdo.

El Instituto de Bienestar Animal, es una institución oficial autónoma, domiciliada en San Salvador, rectora en la vigilancia del bienestar animal en El Salvador y en la aplicación de la política de bienestar animal para animales silvestres y de compañía; con competencias regulatorias y sancionatorias.²⁸

A juicio de este autor, no es dable aceptar que el hombre es una especie animal, por más que se quiera asumir la evolución como su origen; y aún si se partiera de la anterior afirmación, hay que reconocer que, como especie, se ha evolucionado lo suficiente, como para diferenciarnos totalmente de los animales propiamente tales. Lo anterior no significa ignorar la importancia que para el desarrollo social e individual del hombre han tenido y seguirán teniendo los animales, puesto que, son y han sido una fuente importante de alimento; han sido importantes instrumentos o medios de transporte, de trabajo agrícola; su crianza es y ha sido objeto de actividades laborales, se les ha utilizado como instrumentos de transporte, terapia o fuente de medicinas para el tratamiento de determinadas enfermedades; etc. Es decir, que la sociedad ha tenido una relación utilitarista para con ellos, aun en el caso de los ahora llamados animales de compañía, que se les usa para alejar la soledad.

28 Art. 11 de la Ley Especial de Bienestar y Protección Animal.

En determinados tiempos y sociedades, a ciertos animales, se les consideraban dioses o la encarnación de estos; e incluso, producto de la mitología, se han creado seres mixtos, parte humana, parte animal. Es decir, que los animales siempre han estado y estarán presente en la vida del hombre en sociedad; y quizás por esto, actualmente se les pretende reforzar la tutela o protección; dándole un giro a la relación utilitarista que se ha tenido con ellos.

En lo que a la tutela de ciertos animales sintientes se refiere, habrá primero que determinar si realmente existe o no un bien jurídico a proteger, para luego determinar si las penas o sanciones que se fijan en estas normas, guardan o no proporcionalidad. Desde hace más de un siglo, el Código Civil²⁹ ha considerado a los animales domésticos parte del patrimonio de la persona; es decir que son bienes, por lo que el daño a estos ha generado siempre responsabilidad civil o penal, según la naturaleza de la acción u omisión que lo perjudique; e incluso, ha regulado la responsabilidad del dueño de animales bravos por los daños que eventualmente estos causen a otras personas o sus bienes.

Sin embargo, la Ley Especial de Protección y Bienestar Animal, se aparta por mucho del Código Civil, y pareciera que considera a los animales de compañía o mascotas sujetos en sí mismo, ya que en los arts. 1 y 2 literales b y g señala que su objeto y finalidad es proteger la salud, la vida e integridad de los animales. Por su parte, el Código Penal en el artículo 261 A, tipifica y sanciona el delito de maltrato animal, lo cual en sí mismo no es reprochable protegerlos; es en la sanción en donde se considera que está la desproporción e irracionalidad de la norma. No es congruente con la sociedad salvadoreña que se sancione con pena privativa de libertad este delito, ya que después de

29 Es relevante leer y analizar los arts. 563, 588, caza y pesca especie de ocupación para adquirir el dominio de animales bravos o silvestres; 589 define animales bravos, domésticos y domesticados; y particularmente el art. 604 que expresamente señala que los animales domésticos están sujetos a dominio o propiedad; todos del Código Civil, a fin de comprender que tales animales domésticos, son parte del patrimonio de una persona y por tanto, cualquier lesión o perjuicio causado a estos, ha debido tipificado y sancionado como delito contra el patrimonio.

la vida, la libertad ambulatoria es uno de los derechos que más garantías debe de tener, a fin de no limitar o privar a una persona de este, sino solo cuando sea estrictamente necesario, con relación a la naturaleza de la acción, ánimo del infractor, perjuicio causado, etc.

Aunado a lo anterior, tanto la población como la autoridad policial o administrativa, omiten tener en cuenta que este delito de maltrato animal es eminentemente doloso; como consecuencia, el maltrato animal culposo es atípico y, por tanto, no es sancionable. No cabe entonces atribuirle por ejemplo a un conductor de vehículo de motor que lesiona o mata a una mascota con su vehículo en la vía pública este delito; tampoco debe de enmarcarse dentro de este delito el hecho de que su dueño o poseedor no les tenga un adecuado control veterinario, puesto que ni el mismo Estado, es capaz de proveer a sus habitantes,³⁰ el acceso a los cuidados médicos adecuados para una vida libre de dolencias o enfermedades; por tanto, no es correcto estar privando de libertad a las personas por tales hechos.

En cuanto a la seguridad vial, transporte y tránsito terrestre, y con el supuesto propósito u objetivo de reducir la cifra de accidentes de tránsito,³¹ recientemente se han reformado las normas que rigen esta materia, y algunas de ellas se han llevado de manera irrazonable, tanto formal como material; se han aumentado los montos de las multas sin hacer ningún análisis de dosimetría punitiva, especialmente en lo que a proporcionalidad se refiere, entre la acción u omisión infractora, el eventual daño causado y la capacidad de pago del supuesto infractor, que se refiere, que en la mayoría de los casos, se ha

30 Según la encuesta de hogares de propósitos múltiples realizada en 2022 por el Banco Central de Reserva, solo un cuarto de la población salvadoreña tiene acceso a la salud. Dato disponible en <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/un-cua>, visto el 3 de abril de 2025.

31 Según el Observatorio Nacional de Seguridad Vial, solo en el 2024, se produjeron 20301 accidentes de tránsito, en los que fallecieron 1303 personas y resultaron lesionadas 11954; y fueron detenidos 2311 por conducción peligrosa. En lo que va del 2025, se han producido 2812 siniestros viales, en los que han fallecido 164 personas y han resultado lesionadas 1710, y han sido detenidos 338 conductores peligrosos. <https://observatoriovial.fonat.gob.sv>, visto el 25 de febrero de 2025.

aumentado hasta en un doscientos por ciento.³² De tajo, se ha pasado a formar parte de algunos países latinoamericanos y europeos que tienen cero tolerancia al alcohol al conducir; ya que, si se ha consumido alcohol por mínimo que sea y a la vez se conduce un vehículo de motor; se comete una grave infracción vial; y además, el delito de conducción peligrosa, generando así, dos tipos de responsabilidades, una administrativa y otra penal.

Se ha puesto a funcionar en varias arterias viales del país, el sistema de fotomultas; lo cual parece bueno, pero material y formalmente genera inseguridad jurídica. Esta última se da, en cuanto a la velocidad permitida, ya que, no se tiene certeza; pues la hacen depender, no del tipo de red vial de la que se trate, sino de si está o no cercana a centros poblacionales densos. Para el caso, en la autopista a Comalapa, una arteria de aproximadamente 35 kilómetros de longitud, tiene múltiples velocidades permitidas, que van desde los 60 kph a los 110 km/h, lo que pareciera normal, pero no lo es, puesto que en un tramo se permiten 110 km/h, pero a muy poca distancia -decenas de metros incluso- se reduce a 90 km/h, y, a veces hasta 60 km/h; lo que hace que, el conductor se distraiga por ir buscando o leyendo la poca señalización existente.

Lo anterior, es sin perjuicio a que, la Ley³³ permite fijar con carácter general la velocidad mínima y máxima, según el tipo de vía.³⁴ El Viceministerio de Transporte ha fijado en una misma vía, 90 kph, o 110 kph como velocidad máxima, según tramo de la vía, y no en atención a su tipo o densidad poblacional por la que pase; con lo que se cae en inseguridad jurídica. Aunado a lo anterior, y con el mismo propósito de garantizar un tránsito vial seguro, recientemente se ha reformado el art. 147- E del C.Pn.³⁵ Elevando a delito de conducción peligrosa,

32 Sin perjuicio a que, luego se emitiera el D.L. número 200 del 29 de enero de 2025, y publicado en el D.O. número 21, Tomo 446, del 30 de enero de 2025; en el que esencialmente se dispuso el pago de las multas impuestas desde el 20 de diciembre de 2023 al 26 de enero de 2025.

33 Art. 61 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2014).

34 Según el art. 39 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; las vías pueden ser especiales, primarias o secundarias.

35 D.L. número 183 del 20 de diciembre de 2024, publicado en el D.O. número 244, Tomo 445 de

el hecho que el conductor de un vehículo de motor ande conduciendo y hubiere consumido alcohol, independientemente de los grados alcohol en sangre que tenga en su cuerpo; es decir, que se convierte en delito lo que -antes era falta administrativa- el haber consumido el equivalente a cero un grado de alcohol a cien grados, sin perjuicio a que también se elevó la sanción, volviéndolo un delito grave.

En ese mismo orden, se reformó el numeral dos del inciso primero del art. 38 del Código Procesal Penal,³⁶ excluyendo a la conciliación como medio para extinguir la acción penal cuando el homicidio culposo fuere producto de la conducción peligrosa de vehículos automotores.

La denominada política de cero³⁷ tolerancia al alcohol -cuando se conduce-, parece buena; sin embargo, es excesiva; primero, se ha implementado sin que le anteceda un análisis científico de cuantos grados de alcohol tolera la persona promedio sin comprometer su juicio, seguridad y la de los demás; tampoco se ha hecho ningún análisis que mida el impacto de esta prohibición con el rubro turismo, en el que se encuentra el rubro de las bebidas alcohólicas; además, no se hizo un análisis económico de la misma, puesto que buena parte de los impuestos³⁸ que se recaudan, proceden de la producción, comercialización y consumo de tales bebidas, y sin duda, al reducirse este último, se reduce su comercialización y su producción; afectando directamente las arcas del Estado.

la misma fecha.

36 *Ibíd.*

37 Lo que a juicio del jurista Edgardo Alberto Donna, es reflejo del distanciamiento de las ideas fundamentales de la ilustración desarrolladas por la Escuela de Frankfort. Wolfgang Naucke, et.al. *Principales problemas de la prevención general* (Buenos Aires: Editorial BdeF, 2004), 11. <https://dokumen.pub/principales-problemas-de-la-prevencion-general.html> La que además entra en contradicción con el art. 3 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del alcohol y de las bebidas alcohólicas (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996). Que define como **bebida alcohólica aquella que tenga alcohol etílico potable en una proporción mayor a 0.50 % en volumen.**

38 Art. 42-A de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del alcohol y de las bebidas alcohólicas (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996). En 2024, el Estado recaudó 136.4 millones de dólares en concepto de impuestos al consumo de bebidas alcohólicas; pero en enero de 2025, recaudo por el mismo concepto 2.5 millones de dólares, en comparación con enero de 2024 que recaudo 12.6 millones. www.elsalvador.com/noticias/negocios/bebidas-alcoholicas-recaudacion-tributa, visto el 8 de abril de 2025.

Tampoco se tuvieron en cuenta los impactos de esta, en el ya colapsado sistema de justicia salvadoreño.

Son los jueces, el último valladar del ciudadano ante tales normas aparentemente irracionales; son ellos, los que deben de entrar en razón, y hacer un análisis de ponderación entre el bien jurídico tutelado y el nivel de riesgo sufrido por el consumo de muy pocos grados de alcohol. Tal y como dijo Cassese,³⁹ las decisiones que los órganos representativos toman en nombre del pueblo, se hallan limitadas por el Derecho; y si a los jueces -y demás funcionarios públicos- les corresponde decirlo, son ellos los que deben de limitar cualquier norma jurídica irracional, contraria a la Dignidad Humana; atendiendo al componente garantista del Derecho.

V. Análisis comparativo

A fin de mostrar que el legislador se aparta de la razón o del sentido común al calificar de grave el delito de maltrato animal, se hará un análisis comparativo de este con otros delitos; tales como maltrato infantil, lesiones; entre otros.

Como se ha dicho antes, el delito de maltrato animal está tipificado y sancionado en el art. 261-A del Código Penal; y de la lectura de la expresada disposición, se puede extraer que, el maltrato animal es un delito generalmente⁴⁰ doloso,⁴¹ de acción, de resultado, de acción pública⁴² y grave,⁴³ sancionado con

39 Sabino Cassese, *La democracia y sus límites*, 83.

40 Ya que, del inciso 4 del referido art. 261-A; se infiere que cabe la posibilidad de que en determinadas circunstancias sea culposo; como en el caso de accidente en el suministro de tratamientos e intervenciones veterinarios.

41 Afirmación que se hace al considerar la técnica de la remisión penal en blanco, ya que el art. 4 lit. s de la Ley Especial de Protección y Bienestar Animal, es la que define qué se debe de entender por maltrato animal, así: "... toda acción u omisión realizada **deliberadamente** ...", esto es con intención de causar el maltrato o afectación.

42 Art. 17 número 1 y 18 del Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008).

43 Art. 18 del Código Penal.

pena principal y accesoria, según el caso. La pena de prisión oscila entre dos y cuatro años, la que podría aumentarse si concurren causas de agravación ahí previstas; puede ser conmutable por arresto de fin de semana o trabajo de utilidad pública, según el inciso dos del art. 74 C.Pn. Como pena accesoria, se podrán imponer la prohibición de tenencia de animales o la inhabilitación del ejercicio de profesión, oficio o comercio; o multa, delito que, además, genera responsabilidad civil.⁴⁴

En cuanto al bien jurídico protegido por este delito, inicialmente se puede afirmar que es la naturaleza o el medio ambiente,⁴⁵ pero también se puede sostener que es la vida misma e integridad del animal, en tanto ser sintiente. Sin embargo, y atendiendo a que los animales forman parte del patrimonio de una persona, habrá que decir que es el patrimonio, el bien jurídico tutelado.

El maltrato infantil, tipificado y sancionado en el art. 204 C.Pn., es un delito doloso, de resultado, menos grave, sancionado sólo con pena de prisión de entre uno y tres años. El bien jurídico protegido en este delito, es la integridad física, moral o psicológica del menor. Al analizar ambos delitos, sobre todo teniendo a la base el bien jurídico protegido, se advierte una total desproporción en la pena que para el caso se establece en el delito de maltrato animal, frente al maltrato infantil. No es razonable que se castigue con mayor severidad el primero, puesto que, sin duda, es mucho más valioso el bien jurídico que tutela, frente al segundo delito.

Similar análisis se puede hacer al comparar el delito de maltrato animal con los delitos de lesiones, tipificado y sancionado en el art. 142 C.Pn., con prisión de uno a tres años; lesiones culposas, tipificado y sancionado en el art. 146 C.Pn., con uno a tres años de prisión; aborto culposo, tipificado y sancionado en el Art. 137 C.Pn., con prisión de seis meses a dos años; lesiones culposas en

⁴⁴ Art. 43 y 119 y ss del Código Procesal Penal.

⁴⁵ Lo que parece estar en consonancia con lo dispuesto por título III, capítulo II de la Ley marco para convivencia ciudadana y contravenciones administrativas, que le impone en los literales b, c y d del art. 22 el deber ciudadano frente a los demás, por la posesión de animales domésticos, de granja o mascotas.

el no nacido, tipificado y sancionado en el art. 139 C.Pn., con multa de 50 a 100 días multa; los que sin duda, tutelan bienes jurídicos mayores, sin embargo, tienen penas menores, por lo que no guardan una debida proporcionalidad.

Además, se debe recordar que, antes de elevar a delito el maltrato animal, los arts. 22, literales b, c, y d; 25 literales f y g de la Ley marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas,⁴⁶ se refiere a los deberes ciudadanos para con el medio ambiente, derivados de la tenencia o posesión de animales domésticos, de granja o mascotas. Entre los deberes se pueden mencionar, el garantizar que tales animales no causen perjuicio a la salud pública, bienestar de la comunidad o al medio ambiente; es decir que, al dueño de estos o a su poseedor, la Ley le atribuye el deber de cuidado para con ellos, y les hace responsables de los daños que tales animales puedan causar.⁴⁷

La mencionada Ley, al referirse a la acción de poseer o tener animales domésticos, de granja o mascotas, sin duda, asume que estos son bienes muebles o semovientes, ya que solo los bienes pueden ser objeto de posesión o tenencia, así lo señala el Código Civil en el art. 568. La misma Ley Especial de Protección y Bienestar Animal, en los arts. 37 y 38,⁴⁸ lo dice claramente al referirse a las obligaciones que deben de adoptar los propietarios, responsables o tenedores de animales de compañía con fines de protección.

Por otro lado, si se comparan las sanciones que recientemente se han establecido para el delito de conducción peligrosa, teniendo en cuenta que este es un delito de peligro concreto y culposo, con otros delitos de similar naturaleza, se advertirá una desproporción de este para con los delitos objeto

46 Ley marco para la convivencia ciudadana y contravenciones administrativas (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2011).

47 Art. 90 y ss de la Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas; a similar conclusión se llega al leer el art. 10 lit. h de la Ley Especial de Protección y Bienestar Animal, que le impone una serie de obligaciones al responsable o poseedor de animales de compañía.

48 De la misma manera se expresan los arts. 61 lit. a, 63 lit. p referidos a la tipificación de infracciones atribuidas a los propietarios, poseedores o tenedores de animales de compañía.

de comparación. Además, si comparamos los nuevos montos⁴⁹ establecidos de las multas en ocasión de infringir las normas de tránsito y seguridad vial, con la capacidad económica de los eventuales infractores, se llegará a la conclusión que estas son desproporcionadas.

Ya se ha dicho que la naturaleza del delito de conducción peligrosa de vehículos automotores⁵⁰ es de peligro concreto, culposo y grave. De peligro, porque se sanciona el solo hecho de poner en riesgo el bien jurídico protegido que, para el caso, es la vida e integridad física, sin perjuicio a que se podría afirmar que el bien jurídico protegido es la seguridad vial. Culposo, porque parte de la ausencia de dolo, es decir que se sanciona la impericia, la imprudencia o la inobservancia de la debida diligencia. Grave, porque está sancionado con la pena principal de prisión, que oscila entre los dos a cinco años, o de cinco a diez años, si el sujeto activo conduce vehículo de transporte público de pasajeros o de carga; y en el caso de producirse homicidio o lesiones culposas, dicha pena se incrementará a diez o quince años, respectivamente. Si se llegase a producir el daño en la vida e integridad de las personas, se estará en presencia de un concurso ideal de delito.⁵¹

Al hacer una comparación meramente matemática e individualizada de las penas señaladas para cada delito, se tiene el resultado siguiente: El homicidio culposo, tipificado y sancionado en el art. 132 del C.Pn. tiene una pena de prisión que oscila entre dos a cuatro años, y se produce a consecuencia de la conducción mediante vehículo de motor, se privará por igual tiempo al responsable del derecho de conducir,⁵² y como se ha dicho antes, el delito de

49 Según el art. 119 lit. g de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; antes de las reformas eran: Por sanciones leves, 11.43 dólares, por sanciones graves, 34.30 dólares, y por sanciones muy graves, 57.14 dólares; luego de las reformas estos montos pasaron a ser, 50, 100, 150 dólares; respectivamente.

50 Los art. 11 y 12 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, clasifican los vehículos automotores. D.L. número 477 del 19 de octubre de 1995; publicado en el D.O. número 212, Tomo 329 del 16 de noviembre de 1995.

51 Art. 40 del Código Penal.

52 En el Art. 77 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se sanciona también con la suspensión administrativa de la licencia por un periodo máximo de doce meses; lo que

conducción peligrosa de vehículo automotor, está sancionado con prisión de dos a cinco años. Así que, al sumar las penas máximas señaladas, resultan nueve años; uno menos si se aplica a la letra lo previsto en el art. 147-E; y eso, si se aplican las penas máximas, lo que no es razonable a la luz de la congruencia.

Al hacer el mismo ejercicio anterior con el delito de lesiones culposas, art. 146 C.Pn.⁵³ y el de conducción peligrosa de vehículos de motor, se tiene el resultado siguiente: las lesiones tienen una pena de seis meses a dos años, según la gravedad de las mismas; de igual manera, por dicho delito se impondrá la sanción accesoria de privación del derecho de conducir por el mismo tiempo.⁵⁴ Así que, si se suman los dos años como pena máxima por las lesiones culposas, con los cinco años máximos por la conducción, dan siete años; tres menos de la pena prevista en el art. 147-E, lo que nuevamente demuestra la falta de congruencia del legislador.

Al comparar el monto de las multas que en materia de tránsito y seguridad vial se han fijado, los cuales según la gravedad de la infracción, van desde los cincuenta dólares, hasta los ciento cincuenta dólares; con el monto del salario mínimo vigente⁵⁵ también resultan desproporcionadas e irrationales, ya que el salario mínimo de los sectores comercio, servicios e industria es de trescientos sesenta y cinco dólares mensuales.⁵⁶ Y si se parte que este es el salario que gana la gran mayoría de trabajadores, y a este se le hacen las deducciones de

hace pensar que no hay coincidencia con los plazos o que, la misma acción tiene cuádruple sanción -sin perjuicio al eventual decomiso del vehículo, a título de medida cautelar-, dos en cada una de las áreas del Derecho que se activan con la acción de conducir bajo los efectos del alcohol, drogas y demás. Cuádruple sanción que a todas luces resulta desproporcionada con la naturaleza de los hechos.

53 El art. 147-E C.Pn. no diferencia si del resultado de la conducción peligrosa de vehículo automotor se producen lesiones que el mismo Código ha tipificado como falta de lesiones y golpes, art. 375 C.Pn.; la que de paso es dolosa; y, sin embargo, aun en el supuesto de que las lesiones no excedan a los cinco días, pareciera que la agravación de la penal que prevé el delito procedería; lo que aún es más atentatorio.

54 Tiempo que, al analizar el art. 77 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, son diferentes; lo que nuevamente demuestra la falta de congruencia legislativa, lo que se traduce en inseguridad jurídica.

55 Decreto número 10, Ministerio de Trabajo y Previsión Social del 7 de julio de 2021.

56 Art. 117 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

los gastos que se deben de hacer para vivir, resultará que no le alcanza; lo que podría hacer creer que los montos de las multas, que oscilan entre los cincuenta y ciento cincuenta dólares, según la gravedad de la infracción; no afectan, pues quien gana salario mínimo, no conduce un vehículo de motor; decir esto, es fijar una falacia; ya que muchos trabajadores lo hacen conduciendo vehículos de motor, no porque sean dueños de estos.

Aun en el caso de que la persona gane más del salario mínimo vigente, los salarios nominales promedios no exceden los ochocientos dólares mensuales, al que luego de deducirle los impuestos y contribuciones a la seguridad social, se reduce drásticamente; quedándose una suma que escasamente alcanza para sobrevivir, por lo que los montos de las expresadas multas resultan injustas, desproporcionadas, y en algunos casos, voraces.⁵⁷

VI. Redefinición de conceptos

Este apartado pretende referirse a las razones sociales que podrían estar a la base de lo que se ha denominado irracionalidad normativa; ya que, lo dinámico o cambiante de la sociedad, hace que cambie el Derecho como sistema normativo, y con dicha transformación, viene la redefinición de ciertos conceptos.

Uno de los conceptos que actualmente se está redefiniendo y, por tanto, tutelando de diferente manera, es el de familia. Se debe de recordar que antes, familia era el grupo de personas unidas, debido al parentesco, ya sea sanguíneo, por afinidad o por adopción -familia ampliada-; e incluso se hablaba de familia nuclear, para referirse a padres e hijos sujetos a autoridad parental⁵⁸ o patria

⁵⁷ Encajan en esta categoría, las que según el art. 119 I de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, ya que el monto de la multa que se le puede imponer a los conductores de vehículos pesados, que van de los TRES CIENTOS DÓLARES A UN MIL DOSCIENTOS DÓLARES.

⁵⁸ Art. 206 del Código de Familia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1993).

potestad. Para el constituyente, la familia es la base de la sociedad⁵⁹ y, por tanto, tiene la protección del Estado; y manda que la Ley regule sus relaciones personales y patrimoniales.⁶⁰ Por su parte, el ya derogado libro primero del Código Civil, a partir del artículo 72, desarrollaba toda una serie de mecanismos que, aunque aislados, se orientaban en su conjunto a desarrollar los atributos de la persona y a proteger a la familia, particularmente a los niños. Actualmente, el Código de Familia,⁶¹ en el art. 2 dice que, familia “*es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco*”.⁶²

Sin embargo, producto de ciertos comportamientos sociales, como el que una pareja de esposos o convivientes, decidan por las razones que sean, no tener hijos, cada vez es más frecuente que sustituyan tal vacío, con mascotas o animales de compañía, a los que les llegan a tener tanto afecto, que incluso creen que dichos animales, son sus hijos -adoptivos por supuesto-, y, por tanto, parte de su familia y como consecuencia, objeto de protección como tales. Lo anterior sin duda, desnaturaliza o transforma el concepto tradicional de familia, puesto que, a ella solo pertenecen personas, unidas debido al parentesco.

Como consecuencia de lo anterior, el concepto de mascota, también sufre una transformación, y ahora en ciertos núcleos sociales, a lo que antes llamaban mascotas, hoy les llaman “perri hijos”, para referirse a sus perros de compañía o simplemente hijos, para describir a cualquier animal de compañía que posean o tengan. Otro concepto que a la luz de las normas analizadas se está redefiniendo, es el de culpa; puesto que el Derecho está reaccionando a ciertos comportamientos culposos, es decir aquellos en donde una persona causa un daño, pero no quiso causar u obró con falta de diligencia.

59 Art. 32, Constitución de la Republica de El Salvador.

60 Art. 33, Constitución de la Republica de El Salvador.

61 Código de Familia, D.L. 677, del once de octubre de 1993; publicado en el D.O. número 231, tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

62 Art. 127 del Código de Familia.

La culpa es otro concepto que se está redefiniendo, tradicionalmente ha estado relacionada con lo que se denomina inobservancia del deber de cuidado o de la debida diligencia, y su exigencia está en vinculada a la actividad, arte u oficio a la que se dedica la persona. Es decir, que, si se es constructor, es debida diligencia conocer las normas que regulan dicha actividad; si se es conductor de vehículo de motor, es deber conocer las normas que regulan la actividad de conducir; todo con el fin de deducir la responsabilidad que se derivare de su actuación. Además, previo a determinar responsabilidad, se debe de tener en cuenta la intención que tuvo el sujeto para actuar u omitir. No es adecuado presumir el dolo *prima facie*, lo que parece hacer el legislador al endurecer las penas en el caso del delito de conducción peligrosa.

Desde hace muchos años, el Código civil, en el art. 42, se refirió a la culpa y la clasificó en grave, leve y levísima; y define además el dolo, entendiéndolo como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otra. En sintonía con lo anterior, el legislador penal, en el inciso dos del art. 18, dice que los hechos culposos sólo serán punibles cuando la ley lo establezca de forma expresa; eso implica que, inicialmente estos hechos, son punibles a vía de excepción, puesto que el actor no ha querido causar daño. No es congruente entonces pretender homologar los delitos culposos con los dolosos.

Al hacer lo anterior, el mismo legislador está desnaturalizando el delito, que él ha llamado conducción peligrosa; o sea, lo ha denominado así porque parte del hecho de que, conducir un vehículo de motor, es en sí una acción que entraña un peligro o un riesgo, y que es deber de quien lo conduce, reducir el nivel de peligro. Pero de ahí a tratar el resultado o materialización de ese riesgo como si se estuviera frente a una conducta dolosa, es un desacuerdo.

También se está redefiniendo el concepto de bien jurídico, ya que este, tradicionalmente, ha girado en torno a la persona o a sus atributos; ahora, se está pretendiendo trasladar a la naturaleza -de la que el ser humano es parte, obviamente- y por ello se están creando normas centradas en la tutela del

elemento natural en sí, y no en función del beneficio que este representa para el ser humano.

Como se ha pretendido mostrar en el texto de este trabajo, el mismo concepto de persona está a la base de ser transformado. Se está pretendiendo ampliar a otros seres vivos, a los que un grupo de la sociedad les reconoce ciertas cualidades propias del ser humano, y de esta transformación se desprende la tutela a ciertos animales, considerados sintientes.

VII. Conclusiones

El sistema normativo jurídico, es indispensable para garantizar la convivencia social; pero también es fundamental, que las normas que lo integran fortalezcan los principios y valores sociales, a fin de que se dicten sólo las normas esenciales que garantice la convivencia; y haya además en la sociedad, la convicción de respeto a la norma por los valores que promueve o estimula, y no por temor al reproche o sanción que en esta se contemple.

Si la justicia es un valor que guía al Derecho, es adecuado decir que en el ordenamiento jurídico que lo integran, hay normas justas e injustas, acertadas y erradas, convenientes e inconvenientes; y que, por tanto, es deber del funcionario que dicta las normas, adecuarlas a lo justo, eficaz y conveniente.

La realidad social es cambiante, por lo que, los conceptos y categorías jurídicas suelen cambiar, sin embargo, estos deben de mantenerse dentro de la racionalidad que impone la lógica y la razón.

Las normas jurídicas que se limitan a erigir nuevos delitos e infracciones administrativas, o a solo aumentar las penas o sanciones de los ya existentes, están potenciando el abandono del dogma penal de ultima ratio; y se está asumiendo que el Derecho penal, es el único mecanismo eficaz de control social.

Ante un ordenamiento jurídico punitivo del enemigo, que relega a la dignidad humana; son los funcionarios encargados de aplicar la ley, los llamados a hacer juicios de valor, a abandonar la finalidad de eliminación de la pena y retomar el fin rehabilitador de esta, previo al mero ejercicio literal del poder público.

Es deber de los funcionarios públicos que ejercen potestad normativa y que, por tanto, construyen el ordenamiento jurídico, mantener a la dignidad humana como valor supremo de este.

Bibliografía

- » Asamblea Legislativa, "Página oficial", visitado el 24 de febrero de 2025. www.asamblea.gob.sv
- » Banco Central de Reserva, solo un cuarto de la población salvadoreña tiene acceso a la salud. Dato disponible en <https://www.elsalvador.com> › noticias › nacional › un-cua, visto el 3 de abril de 2025.
- » Bobbio, Norberto. *Teoría de la norma jurídica*. Brasil: editorial Edipro, 2001.
- » Capacete González, Francisco J. "La Declaración universal de derechos del animal". En DA. *DERECHO Animal. Forum of Animal Law Studies*, Vol 9, No 3 (2018): 143 y ss.
- » Cassese, Sabino. *La democracia y sus límites*. Sevilla: Global Law Press-Editorial Derecho Global, 2018.
- » Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. España: Editorial Trotta, 1995.
- » García Amado, Juan Antonio. *Interpretación y argumentación jurídica*. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.
- » Moreno Hernández, Moisés. "Internacionalización del Derecho penal y Dogmática penal", en *Memorias del congreso internacional y sistemas jurídicos comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2005).
- » Michel Foucault, *Las redes del poder*. Buenos Aires: Editorial Prometeo, 2014.
- » Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*, 2^a. Edición. Argentina: Editorial BdeF, 2001, 135 y ss.
- » Observatorio Nacional de Seguridad Vial, <https://observatoriovial.fonat.gob.sv>, visto el 25 de febrero de 2025.
- » Pinto Fontanillo, José Antonio. *Teoría de la Argumentación Jurídica en Robert Alexy*. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, España, 2003.
- » Recasens Sichés, Luis. *Vida humana, sociedad y derecho: Fundamentación de la filosofía del derecho*. México: Porrúa, 2003.
- » Wolfgang Naucke, et.al. *Principales problemas de la prevención general*. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2004. <https://dokumen.pub/principales-problemas-de-la-prevencion-general.html>

Legislación

- » Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983.
- » Código Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997.
- » Código Procesal Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008.
- » Código de Familia. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1993.
- » Disposiciones transitorias especiales para ordenar el procesamiento de imputados detenidos en el marco del régimen de excepción (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2022).
- » Ley de Procedimientos Administrativos. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2018.
- » Ley marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2011.
- » Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2014.
- » Ley Especial de Protección y Bienestar Animal. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2022.
- » Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del alcohol y de las bebidas alcohólicas. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996.