

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



**“LA TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE
SANO EN RELACIÓN AL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS
DE AMPARO EMITIDAS EN MATERIA MEDIO AMBIENTAL”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**JACQUELINE MARLENE POLANCO AMAYA.
JENNIFER MARGARITA MARTÍNEZ DE FLORES.
SOFIA IVETTE HERNÁNDEZ DE LOBO.**

DOCENTE ASESOR:

DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**DR. JOSÉ MAURICIO RODRÍGUEZ FLORES.
(PRESIDENTE)**

**DR. LUIS ALONSO RAMÍREZ MENÉNDEZ.
(SECRETARIO)**

**DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias.
RECTOR**

**Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.
VICERRECTOR ACADEMICO**

**Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval.
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO**

**Msc. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIO**

**Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA INTERINA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Msc. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: por brindarme la sabiduría e inteligencia necesaria para terminar con mis estudios universitarios, por guiarme hasta el final de éste proceso, sin su misericordia no hubiese podido culminar de esta manera, gracias por todas las bendiciones, amor derramado y dar todo por mí.

A MI PADRE: por apoyarme incondicionalmente en todos los aspectos durante toda la carrera, comprendiendo los altos y bajos que en cada ciclo enfrente y compartir este logro con él es la cúspide de esta etapa en mi vida.

A MI MADRE: por ser ese ser que siempre me lleno de amor y comprensión cuando peor me iba, agradezco tener como madre un ser tan especial y lleno de amor, jamás me ha desamparado, ni reprochado nada, gracias por confiar y apoyar cada una de las decisiones tomadas.

A MIS QUERIDAS HERMANAS: las cuales siempre he tenido una gran admiración y amor profundo, me han enseñado mil aspectos de la vida de los cuales, con sus experiencias han sido más fáciles para mí, por eso y más muchas gracias a ambas.

A MI ASESOR Y COMPAÑERAS DE TESIS: ellos fueron una parte vital en este proceso, a los cuales agradezco su comprensión y dedicación para sacar adelante esta investigación y culminar de una forma satisfactoria.

A TODOS, GRACIAS.

Jacqueline Marlene Polanco Amaya.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: primeramente por su infinito amor y misericordia, por permitirme culminar mis estudios universitarios de manera satisfactoria, brindándome sabiduría y entendimiento en cuanto a mi vida y mis estudios, por sostenerme en sus manos y nunca dejarme caer, por cada una de las bendiciones que ha puesto en mi vida.

A MI HIJO: por ser la motivación que me impulsó a seguir adelante, por ser paciente y comprensivo, por darme su apoyo y su amor.

A MI MADRE: por su apoyo incondicional, por su sincero amor y comprensión, por ser la persona más fuerte que he conocido, porque a pesar de las adversidades me ha demostrado con el ejemplo que con Dios todo es posible, por tener fe en mí y darme aliento para seguir adelante.

A MI ESPOSO: por apoyarme totalmente en cada decisión que he tomado, por darme su amor y comprensión, por darme ánimos cuando más lo necesitaba, por estar en la buenas y en las malas, pero sobre todo por darme el valor de poder culminar mi carrera.

A MI HERMANA: por siempre estar a mi lado, por ayudarme cuando más lo necesito y por darme el aliento para seguir adelante.

A TODA MI FAMILIA: por apoyarme a seguir mis sueños, por enseñarme con sus experiencias a cómo salir adelante.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: por todos los sacrificios que pasamos juntas, por el esfuerzo, los ánimos y la comprensión.

A MI ASESOR: por su orientación, por despejar las dudas, por su disponibilidad y por hacer posible la culminación de éste proceso.

A TODOS, GRACIAS.

Jennifer Margarita Martínez de Flores.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: por ser soporte y sustento en todo momento de angustia, por ser ese caudal inagotable del que proviene la vida, la fuerza y la sabiduría.

A MIS HIJAS: por todo su amor y comprensión al tener que sacrificar espacios de familia a lo largo de la carrera, para apoyar este proyecto de todos. A ustedes agradezco y dedico este logro.

A MI ESPOSO: por su infinito amor y comprensión, en los momentos de dificultad, por creer y apoyar cada uno de mis sueños.

A MIS PAPÁS: Por no rendirse en la tarea de educar e inculcar valores, por todo su esfuerzo y dedicación a lo largo de mi vida.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: por todo su esfuerzo y dedicación a lo largo de este proceso de investigación.

A MI ASESOR: por sus valiosas observaciones y recomendaciones, las cuales fueron una efectiva guía en el proceso de tesis.

A TODOS, GRACIAS.

Sofía Ivette Hernández de Lobo.

ÍNDICE

RESUMEN.....	iv
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	v
INTRODUCCIÓN.....	vii
CAPÍTULO I	
DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO	
1. El Derecho a un medio ambiente sano	1
1.1 Regulación Internacional y Nacional del derecho a un Medio Ambiente Sano	1
1.1.1 Regulación Internacional.....	1
1.1.2 Regulación Nacional	8
1.2 Delimitación conceptual de Derecho Ambiental	23
1.3 Características del Derecho Ambiental	26
1.4 Naturaleza del derecho ambiental.....	28
1.5 Objeto del derecho ambiental	29
1.6 Límites del Derecho a un Medio Ambiente Sano.....	31
1.7 Relación del derecho a un medio ambiente sano con otros derechos fundamentales.....	34
1.8 Principios del derecho ambiental	36
CAPÍTULO II	
REGULACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO SOBRE EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO	
2. El Derecho a un Medio Ambiente Sano en el Derecho Internacional.....	43
2.1 Derecho Comparado sobre la Protección del Medio Ambiente	43
2.1.1 España.....	43
2.1.2 Argentina.....	46
2.1.3 Ecuador.....	53
2.2 Instrumentos Internacionales	58
2.2.1 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"	58

2.2.2	Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos.....	59
2.2.3	Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo	61
2.2.4	Convenio de Estocolmo sobre los contaminantes orgánicos persistentes	63
2.2.4	Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.....	66
2.2.5	Opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitada por la República de Colombia	69
2.2.5.1	Análisis de opinión con Referencia OC-23/27	70
2.2.5.2	Alcance y Objeto de la Opinión Consultiva.....	72
2.2.5.3	Relación del medio ambiente y los derechos humanos.....	73

CAPÍTULO III

ESTUDIO DE LA EFICACIA DEL CUMPLIMIENTO DEL AMPARO EN MATERIA AMBIENTAL

3.	Protección Constitucional del Derecho a un Medio Ambiente Sano ...	81
3.1	Tutelas Constitucionales del Derecho a un Medio Ambiente Sano	81
3.1.1	Tutela Preventiva	81
3.1.2	Tutela Restaurativa	89
3.1.3	Tutela Retributiva	97
3.2.	Descripción de casos	105
3.2.1.	Sentencia de Amparo de Baterías de El Salvador.....	105
3.2.2.	Sentencia de amparo Relleno Sanitario de Santa Ana	111
3.3.	Análisis de las tutelas constitucionales en la Sentencia de amparo en el caso de Baterías de El Salvador	117
3.3.1.	Ineficacia de la Tutela preventiva	117
3.3.2.	Incumplimiento de la Tutela Restaurativa	121
3.3.3.	Habilitación de la Tutela Retributiva	124
3.4.	Análisis de las tutelas constitucionales en la Sentencia de amparo del caso de Relleno Sanitario de Santa Ana	125
3.4.1	Condiciones que posibilitaron la Tutela Preventiva	125

3.4.2. Cumplimiento de la Tutela Restaurativa	128
3.4.2. Reconocimiento de la Tutela Retributiva	128
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	130
CONCLUSIONES	130
RECOMENDACIONES	133
BIBLIOGRAFÍA	136
ANEXOS	148

RESUMEN

El tutelaje constitucional del derecho a un medio ambiente sano, es reciente en el mundo, El Salvador hace muestra de ello, desde esta investigación corresponde estudiar dos sentencias de la Sala de lo Constitucional a fin de analizar el grado de efectividad, con ese fin, se realiza el análisis de dos casos emblemáticos, por el nivel de daño al medio ambiente producido en ambos casos, el primero en el caso de contaminación por plomo, generado por la sociedad Baterías de El Salvador en el Sitio del Niño, en segundo lugar, el caso de contaminación generada por el Relleno Sanitario ubicado en Santa Ana, el cual funcionó durante un tiempo como un botadero de basura a cielo abierto.

La investigación, presenta un abordaje exhaustivo, del origen y desarrollo del derecho ambiental, en su ámbito internacional, por ser éste, el eje que permite el inicio y desarrollo, sobre el cual se crean una serie principios y características, se describe de forma cronológica y ordenada la evolución y establecimiento de este derecho fundamental, tanto en el ámbito internacional y luego en el nacional. De manera comprensible se determinan conceptos, características, principios y objeto del derecho a un medio ambiente sano, con el fin de contextualizar al lector en el fin que persigue este derecho.

Por último, se presenta un análisis de las dos sentencias en estudio, sus conclusiones y recomendaciones, las cuales son producto de la etapa de ejecución de esta investigación jurídica, en ambas se refleja el producto del esfuerzo investigativo y de análisis, aportando así, elementos a considerar para la solución del problema de investigación.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

SIGLAS

CEL	Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa
LMA	Ley del Medio Ambiente
MARN	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
CNUMAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CONAMA	Consejo Nacional del Medio Ambiente
MAG	Ministerio de Agricultura y Ganadería
CCAD	Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo
CICAD	Comisión Centroamericana Interparlamentaria
SINAMA	Sistema Nacional de Gestión Ambiental del Medio Ambiente
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
REDAM	Revista Electrónica de Derecho Ambiental
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
DPI	Derecho Público Internacional
FGR	Fiscalía General de la República
PDDH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
PNUMA	Consejo Directivo del Programa de las Naciones
SC	Sala de lo Constitucional
SCA	Sala de lo Contencioso Administrativo

FONAES	Fondo Ambiental de El Salvador
LGA	Ley General del Ambiente
SAYDS	Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Cc.	Código Civil
Cn.	Constitución
Cnal.	Constitucional
Cp.	Código Penal
Cprc.	Código de Procedimientos Civiles
Cppn.	Código Procesal Penal
De.	Decreto Ejecutivo
DI.	Decreto Legislativo
Do.	Diario Oficial
Ed.	Editorial
ed.	Edición
Lit.	Literal
Inc.	Inciso
No.	Número

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto identificar y señalar los elementos o circunstancias que obstaculizan o posibilitan la satisfactoria ejecución de la sentencia de amparo con referencia 400-2011, referente al caso de contaminación por plomo generada por Baterías El Salvador S.A. en Sitio del Niño, La Libertad, así como, la afectación producida por la instalación del Relleno sanitario en el Municipio de Texistepeque, Santa Ana, pretendiendo aportar con este análisis insumos a la discusión académica de la problemática.

Las dos sentencias de amparo pronunciadas por la Sala de lo Constitucional, analizan la problemática ambiental, la primera con referencia 400-2011, hace un estudio de la contaminación efectuada por la fábrica de la sociedad Baterías de El Salvador S.A y las diversas acciones y omisiones de los funcionarios públicos, Ministro de Medio Ambiente, Ministro de Salud y Asistencia Social, Fiscal General de la República y Concejo Municipal de San Juan Opico, en el Cantón Sitio del Niño, Municipio de San Juan Opico, La Libertad. La segunda con referencia 931-2014, hace un estudio en relación a la contaminación generada en diversos municipios de Santa Ana, a raíz de la autorización que el MARN otorgó, para el funcionamiento de un relleno sanitario en la zona, en ambos casos por la vulneración al derecho a un medio ambiente sano en relación a la conculcación del derecho a la vida y a la salud.

La *justificación* del problema radica en que ha habido severos daños al medio ambiente, palpables en afectaciones a la salud y vida de quienes habitan los lugares contaminados, y que para hacer frente a esto, no se activaron los mecanismos legales inmediatos y necesarios que logren

garantizar la protección al derecho a un medio ambiente sano en los casos en mención, es así, que directamente se abre la oportunidad de acceder a la tutela constitucional; pero, cabe preguntarse si esas decisiones judiciales son eficaces, si *incidieron en superar la vulneración de derechos*, si se materializó, o si por el contrario fue actuación *incipiente o si no, generaron efecto alguno*.

Para sondear la efectividad, se circunscribirá, a *describir* los hechos que rodean los casos, como los criterios jurisprudenciales utilizados por la Sala de lo Constitucional.

Asimismo, la metodología es *documental*, porque incluye el estudio, revisión y análisis de sentencias, así como, de pronunciamientos doctrinales, contenidos en libros, documentos legales y jurisprudenciales, informes técnicos, noticias periodísticas sobre el fenómeno social objeto de esta investigación, así como la identificación e interpretación de las normas vigentes aplicables. Éstas últimas fuentes de información se clasifican en primarias, en razón que se ha hecho un análisis del contenido de la Constitución de la República, leyes en materia ambiental, jurisprudencia y legislación comparada, en lo pertinente al objeto de estudio; respecto a la fuente secundaria se utilizó: libros, revistas jurídicas, tesis de grado y post grado, casos prácticos en lo que se ha interpuesto la revisión de sentencias de amparo, y como producto de este trabajo se pretende poner en evidencia el mecanismo que utiliza la Tutela Constitucional.

Los métodos de investigación son el *dogmático-jurídico* y el *trialismo jurídico*, el primero, para *interpretar la doctrina y el derecho positivo*, y el segundo, para conocer el *fenómeno social y su implicación valorativa*; y las técnicas para emprender el camino son la *revisión de documentos* y la *entrevista*.

En ésta investigación se aplica el método descriptivo-analítico y comparativo, es descriptiva, en el sentido que se parte de los datos reales documentales recopilados de la Sala de lo Constitucional en materia ambiental, para describir todas aquellas manifestaciones u omisiones derivadas del fallo que han tomado para subsanar o prevenir los daños ambientales; así como, de doctrina, recortes de periódico e informes de organismos especializados en el cuidado del medio ambiente, analítico, dado que los insumos documentales son herramientas para descomponer los elementos y factores que tienen incidencia en el problema, es decir, cuál o cuáles son las causas por las que, en los procesos de amparo en estudio, no quedó por satisfecha la tutela constitucional, o no se logró por lo tanto cumplir con un mecanismo idóneo para la protección de un derecho, *comparativa*, tanto en cuanto a la evolución y concreción de los derechos que se pretenden tutelar en los amparos en estudio, como en relación a las instituciones que han sido efectivas en el derecho comparado en relación a circunstancias similares.

En cuanto a la estructura del trabajo, éste se divide en tres capítulos. El primero, “Derecho a un medio ambiente sano”, es un recorrido teórico sobre este derecho, que abarca su *historia de regulación internacional* (a la luz del derecho internacional ambiental como *nacional*) se constata cómo hay un desarrollo histórico que va, desde una regulación indirecta hacia una regulación directa del medio ambiente, en la que media el derecho constitucional, la definición conceptual como los límites y relaciones con otros derechos. Al mismo tiempo, se profundiza en los principios, características, objeto y naturaleza del Derecho Ambiental.

“Regulación en el derecho internacional y derecho comparado sobre el derecho a un medio ambiente sano”, es el segundo capítulo, y en él se realiza el estudio, en primer lugar, de cómo se erige en distintos Estados, en este

caso: España, Argentina y Ecuador la protección ambiental que recorre desde el ámbito constitucional al propiamente legal, oportunidad para desentrañar cómo se pondera esta materia; luego, se prosigue con el análisis de diferentes instrumentos internacionales relacionados con los temas ambientales tratados en las sentencias, para atender a una visión más completa; y para cerrar se estudia una opinión consultiva presentada por el Estado de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con gran relevancia para crear marcos de protección sólidos.

Y el capítulo, tercero, titulado “Estudio de la Eficacia del Cumplimiento de los Amparos en Materia Ambiental”, entra de lleno en la problemática, y lo hace a través del análisis doctrinal de las tutelas que resguardan el derecho a un medio ambiente sano, en cuanto a prevenir el daño ambiental *tutela preventiva*, que abarca *mucho más* que las meras medidas cautelares, y luego de éste, *tutela reparativa* y *tutela retributiva*, la primera enfocada en sustituir el daño por una medida que restablezca a una situación previa al daño, y la segunda, que busca reparar el daño aportando una suma pecuniaria equivalente. En segundo lugar exponiendo los hechos que rodean cada uno de los casos en estudio, para luego, concluir *si en cada uno de los casos se ha cumplido la protección integral del medio ambiente que se necesita*, y se brindan lineamientos que muestran que es necesaria una afinación en la concepción de qué es el medio ambiente y la gestión estatal.

CAPÍTULO I

DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

El objetivo del siguiente capítulo es desarrollar de forma detallada la evolución, de los ordenamientos jurídicos, internacionales y nacionales, con el fin de contextualizar su evolución, además, determinar conceptos y características elementales para la comprensión del derecho a un medio ambiente sano.

1. El Derecho a un medio ambiente sano

1.1 Regulación Internacional y Nacional del derecho a un Medio Ambiente Sano

1.1.1 Regulación Internacional

Desde su aparecimiento sobre la faz de la tierra, por su naturaleza, el hombre ha buscado incesablemente dominar su entorno, esa facultad intelectual lo ha situado en un lugar preponderante sobre el medio que le rodea, provocando un impacto directo con su accionar.

En esa lucha por el dominio de su medio, destaca el descubrimiento del fuego, además, el desarrollo de las herramientas de trabajo, y con su perfeccionamiento, la ampliación de los procesos productivos;¹ es así, como

¹ “En un principio, el impacto humano no trascendía de manera importante en el medio natural. Entonces, la idea que se tenía de la relación del hombre con su entorno era distinta; es más, debemos mencionar que antes del siglo XIX no existía el término ambiente en el sentido que ahora lo conocemos y sólo se hablaba de la naturaleza. Así, ésta fue considerada en primer término el principio de vida y de movimiento de todas las cosas existentes”. Pedro Luis López Sela y Alejandro Ferro Negrete. *“Derecho Ambiental”*. (México: IURE editores, 2006), 4.

ha desarrollado, a lo largo del tiempo, desde herramientas convencionales de bajo impacto ambiental, que aseguraban el abastecimiento necesario para la subsistencia de cada grupo o tribu, hasta la creación de inmensas naves industriales de producción masiva, que con el constante bombardeo de las empresas de comunicación promueven el consumo masivo, generando así mayor desgaste en el medio ambiente.

Desde tiempos remotos, el hombre ha buscado establecer reglas que le permitan mejorar su entorno, permanencia, así como su actividad rutinaria a conveniencia.

La evolución del derecho ambiental, tiene antecedentes tan remotos, un ejemplo es “El Digesto (compilación de leyes realizada por el emperador Justiniano, que reinó con los años 526 y 565), las acciones interdictales como el interdicto *de cloacis* -Digesto 43 .23.3-, que permitía al demandante limpiar y reparar la cloaca ajena que le causase molestias; las reclamaciones por daños en el patrimonio producidos con ocasión de daños al entorno; o la acción negatoria de la servidumbre, que permitía al dueño del predio o edificio instar la declaración de *antijuricidad* de una acción lesiva sobre su derecho de propiedad, encontrándose en el Digesto ejemplos de su uso en caso de intromisiones de humo o estiércol”. En la época medieval española, “Los registros reflejan una concepción de los elementos de la naturaleza como los bienes comunes, tal como se lee en el acervo jurídico “(partidas redactadas hacia 1290).²

La preocupación por el medio ambiente en las distintas etapas de la historia no tuvo un lugar preponderante, hasta que el desarrollo industrial, el

² Blanca Lozano Cutanda, *Derecho Ambiental Administrativo*. 7° ed. (DYKINSON, Madrid, 2006) 33.

crecimiento de la población, sumado a ello los efectos devastadores que produjeron la primera y segunda guerra mundial, el uso de armas nucleares encendieron una alarma a nivel internacional, por lo que diversos autores coinciden en situar “el origen de la preocupación por el medio ambiente en un sentido moderno, comprensivo de todo los bienes y recursos que conforman el ecosistema humano, y su plasmación en instrumentos jurídicos tiene carácter internacional”.³

Para comprender de manera más fácil el derecho ambiental moderno, es necesario hacer un examen previo de la evolución del derecho ambiental internacional, como derecho autónomo, la doctrina señala, quien señala cuatro etapas en el desarrollo del derecho ambiental internacional:⁴

Primera etapa, la denomina la “prehistoria” del Derecho Internacional ambiental, da inicio a comienzos del siglo veinte, con características a la que la doctrina denominó como “*era del utilitarismo ambiental*”, orientada a la protección ambiental con potencial o utilidad para la producción comercial.

Segunda etapa, denominada *naturaleza virgen*, inicia en 1930, enfoca su interés en la “protección de espacios naturales, riquezas biológicas de los territorios vírgenes sometidos a la colonización, especialmente en África y en América”.⁵

Tercera etapa, surge a partir de la segunda guerra mundial, debido a la grave destrucción humana y ambiental, originada por los devastadores conflictos bélicos de esa época, provocando, una verdadera preocupación ambiental, lo cual se tradujo en la creación de una normativa enfocada en “la

³ Ibíd. 41-42.

⁴ José Juste Ruiz, Mireya Castillo Daudí, *La Protección del Medio Ambiente en el Ámbito Internacional y en la Unión Europea*, (Tirant lo Blanch, España, 2014), 19.

⁵ Ibíd.

protección de las aguas y prohibición de ensayos nucleares en los espacios terrestres, ultra-atmosférico y submarino”. Es así, como surgen con otros instrumentos Internacionales: la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación por Petróleo de los Mares (1954), asimismo, el Tratado de Washington sobre la Antártida suscrito el 1 de diciembre de 1959.⁶

Cuarta etapa, denominada “*la era ecológica*”, tiene origen a finales de los sesenta, marcada por muchos autores como el surgimiento del nuevo paradigma ambiental, “inicia la llamada de alerta de grupos científicos de todo el mundo, facilitando el pensamiento ecológico verde”.⁷

Esta etapa refleja una mayor participación y movilización de los ciudadanos, apoyados por organizaciones regionales de distintos lugares del mundo en Europa, por el Consejo de Europa, en África, por la Organización de la Unidad Africana, quienes fueron impulsoras en la adopción de la convención africana sobre protección de la naturaleza y los recursos naturales, la cual tuvo como foco de atención, la protección del medio marino, que a raíz de acontecimientos lamentables, como el caso de derrame de petróleo del panameño Torrey Canyon, en el año de 1967, frente a las Costas Británicas había sido puesto en grave riesgo.

En esta etapa, se suscribió una serie de instrumentos internacionales que caracterizaron la relevancia que la conciencia verde o pensamiento ecológico que había marcado y, que dio paso a importantes Convenios, un ejemplo es el de Bonn, siendo su finalidad la lucha contra la contaminación generada por accidentes con hidrocarburos en aguas marinas, asimismo, el

⁶ Alfonso Caveda Duniesky. *El Medio Humano: su Protección en El Derecho Ambiental Internacional y El Derecho Internacional Humanitario*. Revista Científica Avances, Vol. 11, oct. – dic, (2009) 3.

⁷ *Ibíd.*

Convenio de Ramsar, suscrito el 2 de febrero de 1971, cuyo objeto consiste en “la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales, nacionales y de cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo”.⁸

*En 1972, se reconoce internacionalmente y de manera directa, el derecho a un medio ambiente sano, a través de la declaración suscrita en la Conferencia de Estocolmo para el Medio Ambiente Humano, teniendo como meta, proteger la salud humana y el medio ambiente, ante la presencia de contaminantes orgánicos persistentes, porque éstos provocan el detrimento del medio ambiente.*⁹

Se inició, una serie de conferencias mundiales de la Organización de las Naciones Unidas, con referencia al desarrollo y detrimento del medio ambiente, en aquellos países más industrializados, cuestionando la manera de actuar de los gobiernos, industrias y el comercio. Asociado a esto, se tomó el tema del detrimento ambiental en países con mayor industrialización en comparación con los países en desarrollo.¹⁰

En Nairobi, en el año de 1981 se firmó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, donde se reconoció el derecho a un medio ambiente sano, el cual establece en su artículo 24 “*el derecho a gozar de un ambiente general satisfactorio*”, entró en vigencia en 1986.

⁸ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. *Convención de Ramsar*. <http://www.marn.gob.sv/convencion-de-ramsar/>

⁹ Convenio De Estocolmo Sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, Acceso 18-02-2017, https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/unep-pop/trt_unep_pop_2.pdf

¹⁰ Javiera Paz Corvalán Schindler, *El Derecho al Medio Ambiente Sano a La Luz del Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*, (Universidad de Chile, 2017). Acceso 28-03-2017, <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146370/El-derecho-al-medio-ambiente-sano-a-la-luz-del-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Aunado a esta disposición se encuentra el artículo 62, el cual establece la obligación de los Estados partes, de reportar las medidas legislativas y cualquier otra medida que se haya tomado para dar cumplimiento a la protección de los derechos consagrados en la carta.¹¹

Los acuerdos tomados en Estocolmo, fueron desarrollados hasta diez años más tarde, en la Carta de la Tierra de 1982, donde hubo un despertar en la conciencia ambiental, en la cual surge y es acogido un nuevo término “*desarrollo sustentable*”.¹²

En el año de 1987, surge el informe de la comisión de *Brudtland* también denominado *Nuestro Futuro Común*, este informe fue realizado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, cuyo objetivo fue constatar el resultado de los estudios realizados con el desarrollo económico y social y, el medio ambiente.

Con este informe se logró verificar el predominio que existía sobre el desarrollo económico en relación con la del desarrollo sostenible o desarrollo sustentable.

La finalidad de este informe fue crear los mecanismos necesarios para disminuir tanto, los problemas ambientales como de desarrollo económico, priorizando la protección y conservación del medio ambiente y promocionando la utilización eficiente y racional de los recursos naturales.¹³ En 1988, se firmó

¹¹ Gabriela Guardado Quesada, *El Reconocimiento del Derecho a un Medio Ambiente Sano en El Derecho Internacional y en Costa Rica*, (Costa Rica, CEJIL, Año IV, Número 5 Diciembre de 2009), 109. Acceso 12-02-2017, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24270.pdf>

¹² Carlos Karam Quiñones, *Acerca Del Origen y La Protección Del Derecho Al Medio Ambiente*, (México, 2005), Acces: 07-04-2017, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1627/18.pdf>

¹³ José Luis Piñar Mañas, *Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente*, (España, Universidad CEU San Pablo) 24.

en la ciudad de San Salvador, el Protocolo Adicional de la Convención de los Derechos Humanos, denominado "*Protocolo de San Salvador*". Entró en vigencia en 1997, en su artículo 11, "*se reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano, así como el tener acceso a los servicios públicos básicos; obligando a los Estados partes, a promover la protección, preservación y mejoramiento de este.*"

Cabe mencionar que, a pesar de la existencia de este Protocolo, donde se reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no lo ha exigido de manera directa, sino más bien ha sido tutelado por otros derechos relacionados de manera consuetudinaria.

La incipiente conciencia ambiental, surgida en 1982, con motivo de la Carta de la Tierra, y desarrollada en 1987, en el informe de Brudtland, se acoge nuevamente la temática sobre *desarrollo sustentable*, en 1992, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, también denominada *Cumbre de la Tierra*.

Es aquí donde se formó una alianza mundial mediante la creación de nuevos niveles de cooperación con los Estados y, su aporte, más significativo fue considerar con mayor importancia el medio ambiental vinculado estrictamente al crecimiento económico. Cabe resaltar que, el principio 10 de la Declaración establece por primera vez el *derecho a la información, la oportunidad de la participación en la toma de decisiones*.

En el 2002, se celebró la Cumbre de Johannesburgo, en la cual se trató de retomar las obligaciones contraídas en la década de los noventas, lo cual fue un intento fallido, quedando reducida a una pura declaración política. La Carta Árabe de Derechos humanos, entra en vigor en el año de 2008, en la que se prevee el derecho a un medio ambiente sano concebido a cada

persona, retomando lo acordado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1988.

La Declaración de los Derechos Humanos de 2012, ratificada por la Asociación de Estados del Sudeste Asiático (ASEAN), a pesar de no ser una declaración con fuerza vinculante, es de gran importancia, porque tomó el camino de otras Cartas, dotando de carácter individual al derecho a un medio ambiente sano, y vinculándolo con el principio del desarrollo sostenible.¹⁴

1.1.2 Regulación Nacional

Finalizado el proceso de independencia en El Salvador en 1821, se desarrolló paulatinamente una transición de las instituciones jurídicas impuestas por la corona en la época colonial, a través de las Leyes de Castilla de Las Indias.

Desde 1824, se constituyó la República Federal, y “la Constitución de 1824 que permitió el doble establecimiento de poderes, uno local y otro regional y superior (el federal), período que no logró consolidarse debido a las diversas desconfianzas con los guatemaltecos y los provincianos por la ambición hegemónica de los primeros y el localismos de los otros”.¹⁵

Fue hasta 1841, que El Salvador se constituye como Estado unitario, mismo año en que fue ratificada la primer Constitución salvadoreña, en cuyo artículo 62, se regulaba la conservación y salubridad de sus vecindarios. Otro documento importante en la incipiente protección del medio ambiente es, el Acuerdo Gubernamental número 25 de fecha 2 de enero de 1855, por medio

¹⁴ Gabriela Guardado Quesada, 104.

¹⁵ Rodolfo Cardenal. *Manual de Historia de la Centroamérica*. (Editores UCA, El Salvador, 1996) 234.

del cual se autorizó el reparto de las tierras de la Hacienda Santa Tecla, que era propiedad del Estado, el cual en el numeral 2º dice: “Se prohíbe desde ahora y para siempre conceder bajo ningún título, ni pretexto, el uso o la propiedad en los manantiales y fuentes, cuyas aguas podrían evaporarse y desaparecer, con gran perjuicio de la población,¹⁶ por la práctica de descuaje y barbechos en las inmediaciones de los vertientes, sobre lo cual se encarga a la Comisión el más escrupuloso cuidado”.¹⁷

El *Código Civil*, en los artículos 560-561, incorpora una distinción con bienes muebles e inmuebles, para establecer las formas de apropiación, desglosa los elementos que conforman los bienes inmuebles, con ellos los frutos naturales, asimismo, establece las formas de apropiarse de éstos. En el Libro Segundo Título 1 “De las Varias Clases de Bienes” (Art. 560 y ss. Cc.), Título 4 “de la Ocupación” (Art. 587 y ss. Cc.). El Cc. en alguna medida reguló de forma genérica el aprovechamiento de los recursos hídricos, suelo, flora y fauna, pero sin ninguna perspectiva ambiental, por concebir de manera absoluta el derecho de propiedad”.¹⁸

En el año de 1945, entró en vigencia la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, en el artículo 1 de esta ley, se creó la Comisión

¹⁶ “La Ley demarca las poblaciones ó lugares en que deba haber municipalidad. Forma este poder originariamente (sic) el conjunto de vecinos que estén (sic) en ejercicio de los derechos de ciudadano: son sus objetos la conservación, progreso, salubridad, comodidad, y ornato de sus vecindarios: la administración é inversión de sus fondos; la policía de seguridad con subordinación al Gobierno; más en ningún caso le estará reunido alguno del poder judicial”. Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1841). Artículo 62.

¹⁷ José Meliton Abarca Alas et al., *Factores Jurídicos, Políticos, Económicos y Culturales que Impiden la Aplicación Efectiva de la Legislación Salvadoreña Relativa Al Medio Ambiente* (“Tesis para optar al grado de Licenciado”, Universidad de El Salvador, 1996). “s.l.”

¹⁸ Henry Alexander Mejía, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, (UTE, San Salvador, El Salvador, 2014), 45-46. Acceso 12-02-2017, http://www.ute.gob.sv/site/components/com_booklibrary/ebooks/%7B29E4EDFA-CD85-4F41-843F-D1E76CC0F7BD%7D_UTE_responsabilidad.pdf

Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, con carácter de autónoma, denominada CEL, cuyas funciones están determinadas en el art. 2, de este cuerpo jurídico: “*La comisión tendrá por objeto desarrollar, conservar, administrar y utilizar los recursos hidráulicos de El Salvador, particularmente los del río Lempa, y cualesquiera otros medios de generación de energía eléctrica*”.¹⁹

En la *Constitución de 1950*, se introduce un antecedente determinante que logra vincular, el interés económico y la protección del medio ambiente, en el artículo 145 Cn.

“Serán fomentadas y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza general, mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos, y a promover una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades”.²⁰

En el año de 1970, con la entrada en vigencia de *la Ley de Riego y Avenamiento, cuyo objetivo era incrementar la producción y la productividad agropecuaria mediante la utilización racional de los recursos suelo y agua*, otro aspecto importante de esta ley es que, establece en el artículo 3, *el recurso hidráulico como un bien nacional*.

Crea además, en el artículo 6, una autoridad competente para realizar acuerdos con el Consejo Nacional de Planificación, gestionar la asistencia y cooperación para la ejecución de obras de interés público,²¹ celebrar contratos y proyectos encaminados al aprovechamiento de los recursos hidráulicos, otra

¹⁹ Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1945).

²⁰ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1950).

²¹ Ley de Riego y Avenamiento (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970).

competencia de gran importancia, es la que establece el artículo 10, la facultad para otorgar permisos o concesiones, en relación a los proyectos que impliquen el aprovechamiento de aguas nacionales con fin de riego. Es a partir de ese mismo año que, se regula y fomenta la protección del recurso marino y producto pesquero, a través de la creación de la Ley de Actividades Pesqueras, en sus artículos 1, 2, 5 literal a, b, d, y en el 11 literales b, c, g. Un elemento innovador es la facultad otorgada la Dirección General de Recursos Pesqueros, para establecer vedas marítimas, para la pesca de algunas especies marinas por períodos determinados, las cuales establecerán períodos y zonas de veda para la extracción de determinadas especies, asimismo, definirá los tamaños mínimos de pesca de las especies marinas a capturarse.

Ley Forestal, aún vigente, tenía por objeto específico la conservación, el mejoramiento, restauración e incremento de los recursos forestales. En su artículo 3, otorga competencia al Ministerio de Agricultura y Ganadería (en lo sucesivo MAG), para la aplicación de la normativa, así como, para conocer de la actividad productiva forestal, por ello se crea la Comisión Forestal.

Se le atribuye al MAG, la creación de grupos comunitarios y privados con los cuales tendrá la función de brindar capacitación técnica y forestal, sobre el manejo y desarrollo, la prevención de incendios, plagas o enfermedades forestales. Otra regulación de suma importancia que incorpora esta ley, es la contenida en su artículo 9, en el que MAG, *crea el Servicio Forestal y de Fauna, como dependencia del mismo Ministerio*²² Dentro de las disposiciones fundamentales de la Ley Básica de la Reforma Agraria, del año de 1980, se estableció la obligación del manejo, conservación y protección

²² Ley Forestal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973).

apropiada del suelo, el agua, y demás recursos renovables, en el artículo 1 literal d.

Como competencias de los municipios en el Código Municipal de 1986, en el artículo 4 numeral 10, se establece que deberá regular y desarrollar “planes y programas destinados a la preservación, restauración, aprovechamiento racional y el mejoramiento de los recursos naturales, de acuerdo a ley”, en esa misma línea se desarrolla en el numeral 5 que establece “la promoción y desarrollo de salud, como saneamiento ambiental, prevención y combate de enfermedades”, En el numeral 19, “La prestación del servicio de aseo, barrido de calles, recolección, tratamiento y disposición final de basuras. Se exceptúan, los desechos sólidos peligrosos y bio-infecciosos.”²³

El Código de Salud de 1988, en él, se establecen acciones que debe ejecutar el Ministerio de Salud y Asistencia Pública, tendientes a lograr una óptima cobertura de medidas encaminadas a la protección de la salud, tales como el saneamiento ambiental y urbano, dotar de agua potable, el control de baños públicos, el manejo de basura y desechos, el control de roedores e insectos, todos ellos regulados desde los artículos 56 al 81 de este Código.²⁴

Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador (1993) art. 6, literal b), la ley comprende un marco técnico que define el ordenamiento territorial del área metropolitana, asimismo, la creación de normas técnicas para el manejo del medio ambiente, comprende en el título 3, capítulo 1, en los artículos del 30 al 33.

Un régimen del medio ambiente, y en el capítulo 2, en los artículos del 34 al 39, establece las áreas restringidas y no urbanizables, tomando como

²³ Código Municipal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1986).

²⁴ Código de Salud (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1988).

criterios aspectos técnicos y de conveniencia, para la conservación del medio ambiente, en el capítulo 3, se establece en los artículos del 40 al 44,²⁵ el funcionamiento de este régimen, además, determina los elementos que implica el estudio de impacto ambiental.

Código Penal de 1997, incorpora en el capítulo 2, del título 10, una serie de delitos que protegen la naturaleza y el medio ambiente, regulados desde el artículo 255 al 263 A, como contaminación ambiental en sus modalidades agravadas y culposas, depredación de bosques, depredación de fauna, así como también depredación de fauna protegida, esta última con aumento de la pena, depredación de flora protegida, quema de rastrojos y comercio y transporte de sustancias peligrosas.

Adopción y reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en El Salvador. El régimen de protección constitucional, señalado anteriormente, sobre al derecho a un medio ambiente sano, es necesario remarcar que, aunque existía un articulado disperso en distintos cuerpos de ley, que tenían como finalidad la regulación de los usos de algunos recursos naturales, así, como disposiciones sobre saneamiento, hasta la reforma constitucional de 1983, que El Salvador, se *elevó la protección de este derecho al rango constitucional.*

a. *Desarrollo Constitucional del Derecho a un Medio Ambiente Sano en El Salvador:* A partir de la Declaración de Estocolmo en 1972, se produjo un despertar de la conciencia ambiental, en consecuencia, diversos Estados, en América Latina y Europa incorporaron en su carta magna,²⁶ la obligación de

²⁵ Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador Decreto Legislativo (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993).

²⁶ Luis Fernando Macías Gómez. *El Constitucionalismo Ambiental en la Nueva Constitución de Ecuador. un Reto a la tradición Constitucional.* https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_14/iurisdictio_014_008.pdf

proteger del medio ambiente, por ser, como señala su declaración número uno, el medio ambiente que brinda al hombre el sustento material y necesario para desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente.

En 1983, se incorpora en la Constitución Salvadoreña por primera vez, el artículo 117, sobre la protección del medio ambiente: “*Se declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento racional los incentivos económicos y proporcionará la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados. La protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio serán objeto de leyes especiales*”.²⁷

El avance y discusión del tema ambiental a nivel local e internacional continúa, el desarrollo del “*iter del texto constitucional*”, referente al artículo 117 de la Cn., fue modificado mediante el D.I. N° 871, la nueva redacción más a tono con los nuevos retos internacionales, “*...que buscan establecer obligaciones a los Estado para proteger el medio ambiente, o que lo tienen como objeto de las relaciones internacionales*”.²⁸

*En el proceso de globalización e internacionalización de todas las relaciones posibles aceleran esta transformación.*²⁹ “*La reconciliación con medio ambiente y desarrollo se sella de manera espectacular a nivel internacional, revelando un cambio radical de las mentalidades*”. *El medio ambiente adquiere carta de ciudadanía internacional, antes de obtenerla nacionalmente.*

²⁷ Constitución de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

²⁸ Manuel Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, (Tecnos, Madrid, 2005), 500.

²⁹Luis Fernando Macías Gómez. *El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional*. 155; y, Constitución de El Salvador, Art. 117.

La nueva redacción del artículo en mención dice: *“Es deber del Estado proteger los recursos naturales”, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. “Se declara de interés social la protección, la conservación, el aprovechamiento racional, la restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley”*.³⁰

Se enfatiza el reconocimiento de la *obligación de protección de “los recursos naturales”*, por parte del Estado, al respecto la Sala de lo Constitucional, se ha pronunciado “en el Amp. 163-2007, se afirmó que la regulación de las obligaciones del Estado en relación con la política ambiental y los límites prescritos a esa actividad son establecidos en favor de las personas, lo cual conlleva a que el *derecho al medio ambiente sano* tenga rango constitucional y, en consecuencia, sea obligación del Estado proteger a aquellas en su conservación y defensa.

Este derecho se refiere a la obligación de preservar el medio ambiente, por lo que sus titulares pueden exigir al Estado medidas suficientes de protección.

De ahí que, este derecho presente una vertiente prestacional que lo engloba en la estructura típica de los derechos sociales y colectivos, por tanto, presuponga la actividad del legislador y la acción protectora de los poderes públicos mediante las instituciones creadas para alcanzar tal finalidad, así como de la participación solidaria de los particulares y de la colectividad en general para su preservación”.³¹

³⁰ *Ibíd.*; y “Este bien jurídico abarca “todos los recursos naturales” necesarios para preservar la calidad de vida del hombre, se trata pues de un concepto que comprende los diversos elementos o recursos naturales, como las aguas, el aire, el suelo y la flora, así como sus interacciones recíprocas. Cutanda, 86.

³¹ Sentencia número 400-2011. Sala de lo Constitucional, 18.

La obligación del Estado de crear los incentivos económicos y de proporcionar la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, lo cual, debe entenderse como un complemento a la obligación prescrita en el art. 101 inc. 2º Cn., según el cual "El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos".

Es posible afirmar que el derecho al medio ambiente sano tiene dos dimensiones, una *colectiva* que se refiere a que el medio ambiente constituye un "interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras", es decir, su aplicación se extiende a la totalidad que quienes disfrutan de aquél, y otra *individual* cuando.

Su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, con otros".³² *"Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley"*.

¿Qué implicaciones tiene este segundo inciso del artículo 117 de la Cn? Al respecto se menciona que: "Las normas ambientales establecen límites o prohibiciones del uso de determinados recursos naturales o de la realización de actividades especialmente nocivas al medio ambiente, y condicionan el ejercicio de determinadas actividades o proyectos a su compatibilidad con la preservación del medio ambiente."³³ El control de estas limitaciones compete a las autoridades administrativas (...) que en caso de incumplimiento de las

³² Opinión consultiva Colombia, 27.

³³ Cutanda, 88.

condiciones entra en juego el derecho administrativo sancionador o el derecho penal”.

A diferencia de España, en El Salvador, esa potestad sancionadora otorgada al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en lo sucesivo MARN, fue suprimida vía jurisprudencial por la SC en la sentencia de inconstitucionalidad ref. 5-98 de fecha 2 de julio de 1998.

La ubicación del artículo 117 en la Cn., se enmarca curiosamente dentro del orden económico, lo que plantea cierta dicotomía, por tratarse de dos bienes jurídicos necesarios, por un lado la libertad económica y por otro, la sostenibilidad del medio ambiente.

Es decir, hay una relación necesaria porque el mercado manipula al medio ambiente de diversas maneras, para su beneficio, lo cual puede devenir en un uso abusivo del mismo, provocando así, su degradación, por eso, el Estado limita, a través de su marco constitucional las prácticas que atenten contra aquel, con el fin de evitar daños al medio ambiente.

Al incorporarse el derecho a un medio ambiente sano en el catálogo programático de derechos fundamentales en el texto constitucional,³⁴ nace la *“posibilidad de interponer un recurso de amparo por la vulneración de este precepto, ya que, es la única vía para poder verificar que jueces y tribunales actúan conforme a los derechos establecidos en la Constitución, aplicando lo dispuesto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Así, la idea de que son los poderes públicos los únicos encargados de velar por intereses generales, “junto a la acción pública es necesario reconocer a la generalidad

³⁴ Ana Espinoza Díaz, *El Recurso de Amparo: problemas, antes, y después de las reformas*, (Facultad de Ciencias Sociales y jurídicas, Universidad Carlos III de Madrid, Barcelona, 2010). <https://core.ac.uk/download/pdf/39072206.pdf>

de los ciudadanos la legitimación para defenderse de aquellas agresiones a bienes colectivos o intereses difusos que por su propia naturaleza no pueden contemplarse bajo la óptica de la lesión individualizada (...) permitiendo la iniciativa de cualquier interesado ya sea de forma individual o colectiva”.³⁵

b. *Fase de Desarrollo Legal o “Legislación Propiamente Ambiental”*: A partir de esta incorporación al texto constitucional, surgen tres categorías de legislación.³⁶

La primera: *“legislación común de relevancia ambiental”* o *“legislación de relevancia ambiental casual”*, integrada por las normas jurídicas expedidas sin ningún propósito ambiental, pero que regulan conductas que inciden significativamente en la protección del medio ambiente. Como antes se ha citado el Código de Salud, Código Municipal y otros.

La segunda: *“legislación sectorial de relevancia ambiental”*, integrada por las normas jurídicas expedidas para la protección de ciertos elementos ambientales o para proteger el medio ambiente de los efectos de algunas actividades. En El Salvador, algunos ejemplos de legislación sectorial son: la Ley de Actividades Pesqueras, Ley de Áreas Protegidas, Ley de Hidrocarburos, Ley de Gas Natural.

La tercera: *“legislación propiamente ambiental”*, integrada por las normas jurídicas expedidas con arreglo a la moderna concepción que visualiza al medio ambiente como un todo organizado a la manera de un sistema. Legislación que se concreta en la Ley del Medio Ambiente.

³⁵ Pérez Luño, 528.

³⁶ Raúl Brañez. *Informe Sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano*, (D.F. México, 2001). “s.l.” http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/informe_derecho_ambiental.pdf

A raíz de los compromisos asumidos a partir de la ratificación de Convenios Internacionales, fueron aprobándose leyes especiales que, aunque aún no constituían una Ley de medio ambiente propiamente, sin embargo, surgen con el objeto de proteger recursos naturales específicos a través de una ley especializada.

Debido al riesgo y desgaste permanente, al estar expuestos los ecosistemas, a causa de la intensa actividad económica e industrial, se hace necesario crear cuerpos normativos con disposición a vigilar y proteger el medio ambiente de riesgos específicos, ya sea, por el tipo de actividad comercial que se ejerce sobre ellos, la cual pone en riesgo especies, por lo que se requiere de una regulación y vigilancia para evitar su sobre explotación. El desarrollo del artículo 117 por primera vez se consolidó, en El Salvador, a través de la promulgación de la Ley del Medio Ambiente en 1998.³⁷

El objeto de esta ley es desarrollar las disposiciones de la Constitución de República,³⁸ en cuanto a la protección, conservación y recuperación del medio ambiente. Establece una regulación *completa, técnica, específica*, con respecto a las todas las leyes que de alguna manera se enfocaban en la protección de algunos elementos del medio ambiente, pero que no conseguían dar respuesta de la espesura del problema. La LMA consta de tres grandes partes, a saber: *Disposiciones generales, Disposiciones específicas y Responsabilidad administrativa, civil y penal.*

³⁷ Ley del Medio Ambiente, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

³⁸ El ramo del medio ambiente es relativamente nuevo en el Órgano Ejecutivo, tuvo como antecedente el *Servicio de Parques Nacionales y Vida Silvestre*, como una Unidad Especializada de la Dirección General de Recursos Naturales, del Ministerio de Agricultura y Ganadería, MAG, luego, la *Secretaría Ejecutiva del Medio Ambiente* adscrita al Ministerio de Planificación y Coordinación del Desarrollo Económico y Social, MIPLAN, hasta tomar la forma actual, del *Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales*, MARN, pues era necesario un ente especializado para dirigir y realizar las políticas públicas en esta nueva área.

La primera parte establece el objeto de la ley, cómo debe ser la política ambiental, los principios que la rigen, los instrumentos a través de los cuales se materializa la gestión ambiental y la que se busca salvaguardar, se establecen normas técnicas y las instituciones obligadas a la supervisión de las normas.

La segunda parte, contiene regulaciones muy particulares sobre los instrumentos de la política ambiental, que comprende los sistemas de evaluación ambiental, estudios de impacto ambiental, aplicables para la concesión de permisos ambientales.³⁹

Así, como disposición especial sobre prevención y control de la contaminación ambiental.

La tercera parte, contiene una clasificación de los recursos naturales renovables y no renovables, ecosistemas, áreas protegidas, lo referente a la responsabilidad que puede surgir tras el daño ambiental en lo administrativo por la potestad sancionadora del MARN a través de un proceso judicial encargado a los Juzgados de lo Ambiental (o bien penal) cometerse un delito de los tipificados en el Código Penal.

Es importante desentrañar el objeto de la LMA, que aparece en su artículo 1:

a. *Preservar, conservar y recuperar el medio ambiente:* Las acciones deben ser integrales desde evitar el daño hasta cómo subsanarlo.

³⁹ Es competencia del Ministerio de Medio Ambiente otorgar el permiso ambiental, previa evaluación y aprobación del estudio de impacto ambiental, artículo 24 LMA. Así mismo la obligación impuesta al MARN, de realizar consulta pública, en el plazo de diez hábiles, para las personas que se consideren afectadas puedan externar sus observaciones, las cuales deberán ser tomadas en cuenta por el MARN.

b. *Uso sostenible de los recursos naturales que permitan mejorar la calidad de vida: Pretende establecer fronteras para el uso adecuado de los recursos naturales, porque se entiende que son limitados.*

c. *Normar la gestión ambiental: Demarcar las obligaciones en materia ambiental de todas las instituciones del Estado.*

d. *Asegurar la aplicación de tratados o convenios internacionales celebrados por El Salvador en esta materia.*

Para alcanzar el cumplimiento de los anteriores objetivos, es necesario que se encarne en una *especie de plan global*, una dirección hacia la que hay que caminar, denominada *política nacional del medio ambiente*, cuya vigencia no debe exceder los cinco años (La Política Nacional del Medio Ambiente vigente data de marzo de 2012, lo que significa que está *desfasada* con respecto al año actual, 2019), sustentada en los principios enlistados en el artículo 2, se señalarán los más importantes:

1. *Obligación del Estado de tutelar el derecho a un medio ambiente sano: Garantizar ese derecho actualmente no puede verse como añadido, complementario, sino trascendental: es empujar a una visión renovada del medio ambiente y su relación con los seres humanos.*

2. *Desarrollo económico y social debe ser compatible y equilibrado con el medio ambiente: Si bien lo que se desea es que exista a la vez desarrollo y preservación del medio ambiente, es necesario pensar si no hay que insistir en poner el medio ambiente en un nivel más central de lo que ocupa en la visión constitucional salvadoreña.*

3. *Responsabilidad de la sociedad, el Estado y toda persona natural o jurídica de reponer o compensar los recursos naturales que utiliza para*

asegurar su existencia, eliminando patrones de producción y consumo no sostenible: Principio importante que a la vista está su fracaso, porque la sociedad se regula en su consumo más bien por las “normas” que dicta el mercado, así mismo la producción. Cabe preguntarse quién debe determinar esa regulación.

4. *Prevalencia del principio de prevención y precaución en la gestión ambiental:* Es decir, la prudencia en la actuación antes que la reparación que a veces no es posible, debe ser un principio de dirección menos inocente y más activo, y aquí se entronca con una educación con enfoque medioambiental.

5. *Tomar en cuenta en la política nacional factores demográficos, capacidades institucionales, nivel cultural de la población, grado de contaminación o deterioro de los elementos del ambiente y capacidad tecnológica de los sectores del país:*

Atender los diversos factores que componen el problema, es necesario para comprender cómo se debe trabajar, porque si sólo se tomase uno, la efectividad no es óptima.

6. *Cultura proteccionista del ambiente, principiando por un cambio de cultura:* Entiende que para hacer funcionar la política hay que insistir en una educación más amigable con el ambiente; pero quizá no es suficiente y requiera profundidad.

7. *Eficiencia ecológica en los procesos productivos e importación de productos.*

La política ambiental es el cuerpo desde el cual se debe trabajar, el cual, debe hacerse posible a través de la *gestión ambiental*, encargada al Sistema

Nacional de Gestión Ambiental, SINAMA, que lo constituyen el MARN (quien lo coordina), las *unidades ambientales* de las instituciones del estado y *municipalidades*, según el artículo 6, esto porque se entiende que el trabajo debe ser de una cobertura amplia, donde es imprescindible el esfuerzo de todo el aparato estatal.

Sin embargo, en la Política Nacional del Medio Ambiente del 2012 se reconoce que: “La puesta en funcionamiento del SINAMA es *una deuda pendiente y es esencial* para poner en marcha la Política Nacional del Medio Ambiente 2012 y avanzar hacia los objetivos que ésta propone.

Por lo tanto, una *verdadera activación* del SINAMA *requiere que las máximas autoridades* de cada Ministerio, Autónoma y Municipalidad reconozcan y asuman plenamente, tal como lo exige la Ley, que la gestión ambiental es *responsabilidad propia y no únicamente del MARN*, que sí tiene la responsabilidad de coordinar el SINAMA”.⁴⁰

Es importante el SINAMA porque la gestión ambiental es *global y transectorial*, artículo 2, literal i LMA, no es aislada, esto es así porque no puede reducirse, el medio ambiente está presente en todas las acciones que se efectúen desde la Administración pública, podría decirse que ésta debe cambiar de visión: el cuidado del medio ambiente es prioritario, y si no se atiende, es *opaco su funcionamiento*.

1.2 Delimitación conceptual de Derecho Ambiental

En un inicio los problemas ambientales se trataron de resolver a través de la ecología, esta ciencia se encarga de estudiar el sistema de vida,

⁴⁰ Política Nacional de Medio Ambiente, 2012. <http://centa.gob.sv/docs/unidad%20ambiental/POLITICA%20NACIONAL%20MEDIO%20AMBIENTE.pdf>

crecimiento y desarrollo en la naturaleza, así como las relaciones que estas tienen con sí con el medio ambiente. Evidentemente, si se considera que el hombre, al actuar de manera intelectual, puede corromper los mecanismos de prevención natural de los ecosistemas y desconocer las consecuencias inevitables de las leyes ecológicas.

En este marco, las ciencias naturales tuvieron que trascender hasta el punto de que las ciencias sociales velaran igualmente por su protección, “En este punto cabe mencionar que desde 1978 Eugene P. Odum señalaba que la ecología es el vínculo con las ciencias naturales y sociales. Para este autor, desde la década de 1970, la ecología ha sido ampliada por la demanda pública; a medida que la humanidad ha llegado a estar más consciente de los abusos y limitaciones del medio ambiente, los alcances del pensamiento de la gente y el tema que trata la ecología se han extendido”.

Además, siendo el ser humano un elemento determinante en el ecosistema, es necesario crear acciones individuales y colectivas, para evitar agravios significativos al medio ambiente.

El Derecho se utiliza como medio para determinar y hacer valer el “deber ser”, en lo referente a la relación con hombre, ambiente, la ecología, por tanto se presenta como una ciencia que expone el “ser” de estas relaciones; “sin embargo, no despliega lo que “debe ser” en el ámbito del comportamiento humano que se considera necesario o deseable para la preservación del ambiente.

“En tal aspecto, la injerencia de las ciencias naturales es nula, de ahí (sic) la necesidad de acudir al derecho como la única vía para exigir al ser humano determinado comportamiento acorde con la necesidad preponderante de proteger la vida en la Tierra”.

Es necesario mencionar que la definición de medio ambiente, llega como una línea divisora del concepto de ecología pues esta última abarca aspectos que comprenden los sistemas naturales, en cambio el primero es todo el medio ambiente, o sea que también incluye a la ecología en su objeto de estudio.

Para la legislación ambiental nacional, el medio ambiente es el sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan con sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y en el espacio.

Y el derecho, por otro lado, se entiende como, “el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia”. En síntesis diversos autores han fusionado todos estos elementos esenciales para poder tener una delimitación certera de lo que es el derecho ambiental; por ejemplo:

La definición del derecho ambiental como “la disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones con los bienes naturales y la actividad humana, orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente”.

De igual manera cuando se refiere al conjunto de reglas que se encargan de la tutela jurídica de aquellas condiciones que hacen posible la vida en todas sus formas; y, si el derecho ambiental tiene que ver con la continuidad de la vida sobre la tierra, no es del todo aventurado a pesar que el

acervo de normas jurídicas que están dirigidas a la salvaguardia de la biosfera es lo que se denomina derecho ambiental.

Como resultado del estudio de esta temática, en esta investigación se entenderá como Derecho Ambiental, aquella rama del derecho que regula todo lo relacionado con el medio ambiente, para salvaguardar los recursos naturales del mal uso que el hombre les da, y así, lograr la sostenibilidad debida para que las generaciones futuras no se encuentren en riesgo en su desarrollo dentro de la sociedad.

1.3 Características del Derecho Ambiental

Es preciso referirse a las características más comunes que brindan elementos intrínsecos al Derecho Ambiental para una mejor comprensión de lo que está inmerso en este derecho.

1) *Sustrato ecológico*: La característica más evidente que difiere de las demás normativas, por su carácter en temas sanitarios, paisajismo, defiende la fauna y la flora y regula actividades industriales.

La regulación de conductas es generalizada y no aislada, como en otras normas, sino teniendo en cuenta el comportamiento de los elementos naturales y las interacciones con los hombres, que determinan las consecuencias positivas o negativas que se pueden obtener.

2) *Especialidad singular*: Consiste en la trascendencia internacional de los problemas ambientales, ayuda a los mecanismos internos a auxiliarse con mecanismos más precisos para tratar problemas ambientales, y así, dotar de efectividad a la administración interna. El derecho ambiental pone en manifiesto a diferencia de lo que sucede con otros derechos, los dispositivos

organizativos generales: nacionales y subnacionales, para contribuir a la solución de problemas.

3) *Carácter Preventivo*: Si bien es cierto que el derecho ambiental tiene un poco de carácter sancionador, esto resulta un poco inútil en esta área, pues la coacción no elimina las consecuencias ecológicas ya producidas en el ambiente, y difícilmente con una sanción se compensarán los graves daños producidos los cuales podrían ser irreparables. Por eso, se afirma que, el objetivo fundamental del derecho ambiental es la prevención.

4) *Componente técnico-reglado*: Este componente tiene que ver con la actuación del Estado a fijar parámetros, cifras que fija en escala nacional, ya sea de manera general o para sectores específicos, ayudan a determinar técnicas que prescriben y cifran, por ejemplo: niveles de emisión o de inmisión de ciertas sustancias, alturas de chimeneas, características de motores, etc. Estos parámetros ayudan a prever circunstancias comunes ya estudiadas y canalizadas para evitar daños.

5) *Vocación redistributiva*: Es la aspiración internalizadora de los costos que suponen para la colectividad la transmisión de los residuos y productos a los grandes ciclos naturales. El derecho ambiental sólo podrá lograr resultados aceptables si consigue canalizar recursos para compensar, en último extremo a los perjudicados, y para financiar el establecimiento de instalaciones que eviten la contaminación. Esta característica vela por el cumplimiento del principio de contaminador pagador, así implementa en la norma costos o multas que pueden estar enlistadas en caso de alguna acción u omisión, que dañe al ambiente, además determina quienes de los sujetos será el responsable de la acción.

6) *Primacía de los intereses colectivos*: El derecho ambiental, es un derecho sustancialmente público que no excluye, sin embargo, el concurso del

ordenamiento privado, tanto en lo que respecta a las relaciones de vecindad como a la posible exigencia de compensaciones y reparaciones en caso de culpa contractual o extracontractual.

7) *Primacía de los intereses colectivos*: El derecho ambiental, es un derecho sustancialmente público que no excluye, sin embargo, el concurso del ordenamiento privado, tanto en lo que respecta a las relaciones de vecindad como a la posible exigencia de compensaciones y reparaciones en caso de culpa contractual o extracontractual.⁴¹

1.4 Naturaleza del derecho ambiental

Desde el reconocimiento de este derecho, al lograr un contexto independiente de la ecología, empieza una discusión amplia acerca de la naturaleza de este, se hablaba de que, si esté era nada más una ciencia informativa, una disciplina académica o una rama autónoma del derecho y además, se había generado polémica en el lugar del área del derecho en que el medio ambiente debía encajar, si sería, en el orden económico, social privado o público. La rama del derecho público, es la que mejor describe esta disciplina jurídica, pues el derecho público se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando órganos competentes para ejercitarla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual estos actos deberán realizarse. Por la finalidad del derecho público, se incorpora el derecho ambiental, debido a que el Estado tiene una supra-subordinación en cuanto a su relación hacia los particulares.⁴²

⁴¹ Ramón Martín Mateo, *Derecho Ambiental*, (Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977), 83-87.

⁴² López Seta, 10-13.

El derecho a un medio ambiente sano en concreto, tomándolo desde la dimensión de los derechos humanos, incluyéndose este en los derechos económicos, sociales y culturales, tiene la misma naturaleza de carácter público, esta afirmación toma robustez al considerar la teoría de los intereses que están en juego, porque se pretende claramente mantener el beneficio de la colectividad ante el particular, así hacer posible que las futuras generaciones disfruten de un ambiente adecuado.

El argumento de que su naturaleza es de orden público se sustenta en cada uno de los instrumentos internacionales que se adoptan, para la misma protección del medio ambiente, priorizando siempre, no solo las generaciones actuales, sino también las futuras.

La vigilancia del medio ambiente y la calidad de vida son un deber del Estado, hacer cumplir y fiscalizar las leyes que el mismo impone y que están sujetas a la esfera de este, y no del libre albedrío de los particulares, para que se pueda prevenir y controlar las actividades que impliquen riesgos ambientales.⁴³

Relacionado a la obligación del Estado y sus instituciones por velar por el cumplimiento las normas nacionales e internacionales, no solo es responsabilidad de estos, sino que también, de todos los habitantes que disfrutan de los recursos naturales que el medio ambiente brinda, con esto, suplir las necesidades diarias con respeto y conciencia.

1.5 Objeto del derecho ambiental

Existen diversas teorías, que sitúan el objeto del derecho ambiental con parámetros diferentes, para el estudio de este tema, se retomaran dos teorías.

⁴³ Guardado Quesada, 105.

La primera teoría denominada antropocéntrica, la cual ubica al ser humano en el centro de todo. Esta doctrina, sostiene que los intereses de los hombres requieren más atención que todas las demás cuestiones. Y en relación a la protección que el derecho ambiental brinda, se ubica en cuanto a los recursos que la naturaleza presta al hombre y a las limitaciones de su accionar que éste tiene, pues solo se condicionan al uso y goce de estos.

Entendiéndose que para esta teoría, el objeto principal es el hombre, la naturaleza se ve como un elemento necesario para garantizar o satisfacer sus necesidades, y sitúa a la protección del medio ambiente desde dos puntos de vista a) la conservación de los derechos de otros seres humanos y la utilidad o servicio que los recursos naturales le prestan al hombre; y b) desde la perspectiva romana- donde los bienes de uso público, tienen como finalidad la satisfacción del interés social colectivo, perpetuando en la base de la legislación un antropocentrismo jurídico en materia de derecho ambiental.

La segunda teoría sostiene que el medio ambiente es un sujeto de derecho autónomo, es decir, es un sujeto por sí mismo a proteger, por ende, la legislación debe girar en torno a la protección de este, como un sujeto independiente, siendo éste el elemento tutelado, necesario para la sostenibilidad y salvaguarda de este y todos los elementos que lo componen.

Los elementos más significativos que componen al medio ambiente se encuentran las res communes omnium, (las cosas comunes a todos por derecho natural), en este caso son; el aire, la biosfera, tierra y mar, por ser parte del interés jurídico que se tutela en el derecho ambiental.

El reconocimiento del derecho al ambiente, como derecho humano básico ha sido reconocido expresamente con jerarquía internacional a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado Protocolo de San Salvador en su artículo 11 que trata del Derecho a un Medio Ambiente Sano “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estado partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.”

En definitiva, para el objetivo general de esta investigación, se utilizará el objeto del derecho ambiental, al medio ambiente, la protección de este, tiene que ser compartida con el individuo, al tener el deber de evitar acciones que causen su deterioro, la sociedad, al ser esta el ejemplo de las generaciones venideras para que velen por la conservación y racionalización de los recursos naturales.

Y al Estado, donde este sea el garante de generar y hacer cumplir políticas necesarias que innoven y promuevan la educación ambiental de nivel, genere cultura conservadora a través de su poder de imperio sancionador cuando las normas vigentes en esta materia sean incumplidas.

1.6 Límites del Derecho a un Medio Ambiente Sano

Los derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución de la República de El Salvador, en éstos se encuentran: el derecho a la vida, a la salud, a la integridad, a la propiedad, al medio ambiente sano, etc. La Sala de lo Constitucional,⁴⁴ establece que, se deben de crear las normas e instrumentos necesarios que desarrollen la protección de estos derechos, entrando en colaboración la función legislativa. Es decir, que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, conlleva la incidencia de las

⁴⁴ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 64-2006/66-2006/67-2006/73-2006/74-2006/86-2006/89-2006* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008).

leyes sobre estos, regulando su alcance o limitando su contenido. Asimismo, los derechos fundamentales son el límite a la ley y el objeto de la misma.

Aunada a la relación negativa que existe con la ley y los derechos fundamentales, en tanto limitan la libertad legislativa, asimismo, se encuentra la vinculación positiva, que obliga al legislador, el deber de promocionar los derechos fundamentales.

El legislador debe de ser el primero en guardar respeto hacia las leyes, no solo como la vinculación negativa de la prohibición de vulnerar estos derechos, sino como la obligación positiva de aportar al efectivo cumplimiento de tales derechos, estableciendo los presupuestos mínimos para la conservación y defensa de éstos.

Además, que éstos derechos deben, estar restringidos, evitando la posibilidad que la colisión con los derechos fundamentales se vuelva ilimitada. Esta limitación solo puede resolverse mediante una ponderación con el contenido del derecho y el principio contradictorio.

Estas restricciones se manifiestan en *límites internos* y *límites externos*; *los límites internos*, son los que definen el contenido del derecho, constituyen demarcaciones sobre las cuales se puede ejercitar el derecho. Por lo tanto, no son fáciles de constituir y el legislador debe establecer esas demarcaciones para fijar cuál es el alcance de éste. Además, que el ejercicio del derecho a un medio ambiente sano queda restringido por su interés social, según lo establecido en el artículo 117 Cn., ya que, el disfrute de este derecho no va dirigido para unas pocas personas, sino más bien, para todas, y en caso de ser ejercido de manera excluyente constituiría un abuso del derecho.⁴⁵

⁴⁵ Constitución de la República de El Salvador, Art. 117.

Los *límites externos*, son los que establece el ordenamiento jurídico frente al ejercicio genuino y habitual de los derechos fundamentales. Este límite, se divide en *explícitos e implícitos*. Los *límites explícitos*, son los que están establecidos dentro del mismo ordenamiento jurídico, siempre que se cumpla con las siguientes condiciones:

- 1) Que sean establecidas atendiendo a un criterio constitucional que autorice limitar los derechos fundamentales.
- 2) Que no altere el derecho al medio ambiente, art. 246 inc. 1° Cn.
- 3) Que respete el principio de proporcionalidad.”

Finalmente, con los *límites implícitos*, éstos no se encuentran de manera explícita dentro del ordenamiento jurídico, pero están previstos de manera tácita, inmersos en los principios o bienes jurídicos tutelados constitucionalmente.

El reconocimiento del derecho al Medio Ambiente plantea dos problemas fundamentales:⁴⁶

“El primero, es el de las relaciones recíprocas con el derecho al Medio Ambiente y otros derechos constitucionales en especial el de propiedad y el de libertad económica.”

“El segundo, derivado del anterior, es la necesaria ponderación con derechos que habrá de hacerse en los casos concretos por el aplicador del derecho, (entiéndase autoridades jurisdiccionales y no-jurisdiccionales).

⁴⁶ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 242-2001* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

Asimismo, cabe resaltar también que, corresponde al legislador llevar a cabo una previa y general ponderación que asegure la fuerza expansiva de los bienes jurídicos en tensión.”

Además, establece que, para liberar la rigidez ocasionada por la colisión de derechos se debe acudir a la técnica constitucional de la ponderación, para dirimir la colisión con bienes o intereses jurídicos del mismo rango.

1.7 Relación del derecho a un medio ambiente sano con otros derechos fundamentales

“La consagración del medio ambiente como un bien jurídico constitucional, plantea el problema de una armonización con otros valores y derechos reconocidos también por nuestra norma suprema,⁴⁷ como son el desarrollo económico o el reconocimiento de los derechos de la libertad de empresa y la propiedad privada”.

El derecho a un medio ambiente sano o derecho a un medio ambiente adecuado, *es condición esencial para la concreción de otros derechos fundamentales*. Es por ello, fácil inferir que, existe una relación directa y positiva con el derecho Constitucional al medio ambiente sano y otros derechos fundamentales, como son el derecho a la vida y a la integridad, a la salud, por ser el medio ambiente, el medio físico necesario para la supervivencia humana como el aire, el suelo, el cultivo de los alimentos, el agua que permite la vida y el saneamiento, con otras.

En relación con la anterior afirmación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva Oc-23/17 de fecha 15 de

⁴⁷ “En El Salvador el régimen económico se regula en art. 101, la libertad económica en el art. 102, el derecho a la propiedad privada art. 103 de la Constitución.” Cutanda, 91.

noviembre de 2017, en el romano 8, párrafos 108 al 114, reitera que el derecho a la vida es un derecho fundamental, cuya salvaguarda depende de la realización de los demás derechos, estableciendo así, una obligación al Estado que, como garante del bien vida, debe crear unas condiciones o acciones *positivas* para su protección, en primer lugar debe crear un *marco jurídico*, con la suficiente fuerza para para disuadir cualquier peligro o amenaza al bien jurídico vida.⁴⁸

En segundo lugar, debe establecer un *sistema de justicia efectivo*, que permita investigar, castigar y reparar tal privación. Asimismo, plantea que, la satisfacción de este derecho exige unas precondiciones necesarias como el acceso al agua, a la alimentación, a un ambiente sano; cabe señalar que esos accesos, se ven afectados y limitados por la contaminación del medio ambiente, volviendo inalcanzable la viabilidad de la vida y la salud, al no controlar o satisfacer la obligación de mantener un medio ambiente sano y estable.

Otro aspecto importante a considerar, es la doble dimensión del derecho a un medio ambiente sano,⁴⁹ “la doctrina afirma que el derecho a un ambiente sano es subjetivo y colectivo a la vez, y por tanto hace parte de los

⁴⁸ Entendiendo al medio ambiente como bien lo define Hutchinson, “*el concepto de ambiente abarca la población humana, la fauna, la flora, la vegetación, la gea, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje, la estructura y función de los ecosistemas, los elementos que componen el patrimonio histórico, las relaciones sociales y las condiciones de sosiego público, tales como ruidos, vibraciones, olores y emisiones luminosas*”. Tomás Hutchinson, *Daño ambiental*, (Rubinzal-Culzoni, T. I, 1999), 39.

⁴⁹ En relación a esta obligación estatal de garantizar una vida digna, la salud o la vida misma del ser humano, la Corte Interamericana, relaciona el caso Indígena Yakye Vs. Paraguay, supra, párr. 158 d., en la cual, “la Corte declaró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la vida por considerar que, al no haber garantizado el derecho a la propiedad comunitaria, el Estado los había privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades, además de no haber adoptado las medidas positivas necesarias para asegurarles las condiciones de vida compatibles con su dignidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-23/17*, 47.

derechos de incidencia colectiva, ya que está ligado de manera indisoluble a la calidad de vida y al derecho a la salud".⁵⁰ En otro orden, es importante señalar que el derecho a un medio ambiente sano, elevado al rango constitucional, guarda también una relación *negativa* con otros derechos, contenidos en la misma norma, como son los relativos a la libertad económica y al derecho de propiedad, con otros. La relación con derecho a un ambiente sano y otros derechos como desarrollo económico, libertad económica con otros, presenta a veces una dicotomía o colisión de derechos, en primer lugar, como bien se establece:

Cuidar la tierra: políticas agrarias y alimentarias sostenibles para entrar en el siglo 21, al señalar las críticas a los sistemas económicos por la alta incidencia en la degradación de los recursos naturales y equilibrio ecológico, pues su intención expansionista genera enormes daños al ecosistema.

Es importante acotar entonces, que el Estado tiene obligación de velar por el *aprovechamiento racional de los recursos naturales*, tanto, de aquellos elementos naturales que recaen sobre bienes públicos, como de los que recaen sobre bienes privados. El término *aprovechamiento racional*, presente en el texto constitucional en repetidas ocasiones, implica o impone un límite a la libertad económica y a la propiedad privada, ello, en función del interés social como se señala en los artículos 101, 102, 103 de la Constitución de la República de El Salvador.

1.8 Principios del derecho ambiental

1) *Sostenibilidad*: El desarrollo sostenible se define como la creación de condiciones materiales, culturales y hasta cierto punto espirituales

⁵⁰ José Beltrán Rodríguez, *Los Derechos Humanos y El Medio Ambiente*, (Madrid Dikaion, España, 2006), 75.

que sean apropiadas para la elevación de forma sostenida de la calidad de vida en la sociedad y conjuntamente actividades idóneas para la satisfacción de las necesidades del presente, sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras con un carácter de equidad y justicia social, basado en una relación armónica con los procesos naturales, sociales y económicos.⁵¹

La Sala de lo Constitucional, en lo sucesivo SC, considera que este principio supone la reunión del factor ambiental y económico, a fin de, preservar el equilibrio con ambas, protegiendo los recursos naturales para el goce de las generaciones futuras. Así, al momento de hacer uso de los recursos naturales, fomentar la racionalización de los recursos, evitando la imparcialidad, cubriendo de forma armoniosa las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad futura.⁵²

El principio de sostenibilidad atiende al equilibrio y valor de la reserva de los recursos naturales, creando instrumentos de evaluación que produzcan beneficios a corto, mediano y largo plazo, para los efectos socioeconómicos, valores de consumo y conservación de los recursos naturales, para su distribución y consumo de manera equitativa y justa en todas las naciones y regiones del mundo.⁵³

2) *Prevención*: La jurisprudencia nacional señala que, el principio de prevención se refiere a la utilización de mecanismos, instrumentos y políticas gubernamentales que tiendan a evitar afectaciones grandes al medio ambiente o a la salud de las personas. Resumiendo, su función básica es prever y evitar el daño antes que se produzca, lo cual, no implica

⁵¹ Demetrio Loperana Rota, *Los Principios Del Derecho Ambiental*, (CIVITAS, España, 1998), 61-64.

⁵² Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 400-2011*.

⁵³ Alicia Morales Lamberti, *Derecho ambiental. Instrumentos de política y gestión ambiental*, (Alveroni Ediciones, Argentina, 1999), 24-25.

necesariamente prohibir las actividades, sino regularlas o limitarlas. Dentro de este tipo de medidas se encuentran, por ejemplo, la prohibición de construir en determinadas áreas del territorio, la veda, la evaluación de impacto ambiental, etc.⁵⁴

El Principio de Prevención implica la utilización de mecanismos, instrumentos y políticas con el objetivo de evitar daños serios al medio ambiente y la salud de las personas. Este principio de prevención, encuentra su sustento en la legislación ambiental de nuestro país de manera dispersa, en los artículos 2, 4, 10, 20, 43, 50, 53, 55 de la LMA, y con anterioridad se recoge en los principios 2, 4 y 7 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano.⁵⁵

El principio de prevención, es recurrente tanto en la política ambiental como en los mecanismos de gestión ambiental establecidos en la ley, con los que se pueden citar: las declaratorias de impacto ambiental, los permisos y licencias ambientales, los estudios de impacto ambiental y sus planes de manejo, la auditoría ambiental, la consulta pública, y en general otros instrumentos de tipo preventivo, que tienen como finalidad obtener información acerca de los impactos negativos sobre el ambiente. Visto este principio desde el ámbito internacional, *se tiene como aquel que se asienta en la idea de la diligencia debida, es decir, en la obligación de vigilancia y adopción de previsiones* en relación con los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, no causen perjuicios transfronterizos.

⁵⁴ Sala de lo Constitucional, sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 178-2013 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2016).

⁵⁵ Ana Ligia López Martínez, *Tutela Constitucional de Medio Ambiente y desarrollo económico, sentencia de amparo 163-2007*, (“Tesis para optar al Grado de Licenciatura”, Universidad de El Salvador, 2010), 45-48.

Esta obligación, a que se refiere, tiene que estar formada de “estándares mínimos”, es decir, que se habla de una diligencia que sea suficiente para evitar cualquier problema.⁵⁶

3) *Principio de Precaución*: Según la real academia española define por precaución, *la actitud de reserva o cautela que debe adoptar una persona para evitar o prevenir los daños que pueda causar una actividad, aunque no exista certeza científica absoluta sobre su ocurrencia.*

El principio de precaución *opera ante la falta de información o de conocimientos científicos acerca del impacto de determinada conducta sobre el ambiente*, la calidad de vida o cualquier componente del ecosistema; impidiendo autorizarla, cuando no se tengan identificado los riesgos que reporta una vez puesta en marcha.

De esto, que *las autoridades no pueden alegar la falta de certeza científica* para imponer alguna medida que ayude a mitigar un daño mayor al medio ambiente, es decir, en caso de duda, debe resolverse lo más favorable al medio ambiente.⁵⁷

El objetivo principal de este principio, consiste en proporcionar una guía para el desarrollo y aplicación del Derecho Ambiental, es de importancia necesaria, para evitar el menos cabo al medio ambiente que pueden llegar a causar daños irreversibles. “*El principio de precaución, se encuentra consagrado como un principio rector y proteccionista del medio ambiente, y tiene por fin orientar la conducta de todo agente a prevenir o evitar daños,*

⁵⁶ Jesús Reynaldo Machado Escalante, *Principios Del Derecho Ambiental Internacionales*, (Opinión jurídica, El Salvador n. 3 2006), 7. <http://www.sica.int/busqueda/Noticias.aspx?IDItem=9310&IDCat=3&IdEnt=2&Idm=>

⁵⁷ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 178-2013* (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2016).

*graves e irreversibles al medio ambiente; aun cuando a) dichos daños no se encuentren en la etapa de consumación o amenaza sino, en una etapa, si se quiere, previa a esta última y distinta, considerada como de riesgo o peligro de daño, y b) no exista certeza científica absoluta sobre su ocurrencia”.*⁵⁸

Como se observa bajo esta definición, el Principio de Precaución ordena que, si existiese una duda científica, sobre poder calificar una cierta actividad como peligrosa para el medio ambiente, se debe proceder a suspender, aplazar, limitar, condicionar la ejecución de esa actividad, aun cuando no tengamos una prueba científica, que de verdad nos de los parámetros íntegros de su lesividad al medio ambiente.

Existe diferencia en los principios de precaución y prevención, según sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Colombia Bogotá, radica en que, el principio de precaución está llamado a operar antes de que se ocasione un daño y previamente a que se tenga certeza absoluta sobre la ocurrencia del mismo, y no precisa de que se pruebe que la actividad que se pretende realizar va a causar un daño, sino que, basta con que existan suficientes elementos que posibiliten considerar el daño, para que la intervención administrativa cautelar pueda intervenir.⁵⁹ A diferencia, el principio de prevención⁶⁰ parte de la existencia de certeza suficiente, respecto de los riesgos o de su probabilidad de ocurrencia, de tal manera que actúa

⁵⁸ Karen Ivette Lora Kesie, *Principio de Precaución en la legislación ambiental Colombiana*, Actualidad Jurídica, Edición 3 y 4, (Colombia, 2011), 22-26. <https://www.uninorte.edu.co/documentos/4368250/4488389/El+principio+de+precauci%C3%B3n+en+la+legislaci%C3%B3n+ambiental+colombiana/c7e46c7-f69c-43e3-967d-f9d63ce1ca6f>

⁵⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia de nulidad y restablecimiento de derecho, Referencia. 2005-04271*, (Colombia: Consejo de Estado, 2015), Acceso 13-09-2017, http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_63b7482dd1cb4527a15b4020ab76060d

⁶⁰ *Ámbito Jurídico, Estas son las Diferencias con Los Principios De Prevención y Precaución para La Prevención de Daños Ambientales*, (2015). Acceso 21-09-2017, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/estas-son-las-diferencias-con-los-principios-de>

dentro de una cadena de causalidad, conocida con el fin de interrumpir el curso causal respectivo y de prevenir la consumación del daño.

4) *El que contamina paga*: En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo Humano, llevada a cabo en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, en el Principio 16 lo define literalmente; *“las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de los instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”*.

Este principio, tiene un criterio de responsabilidad civil extracontractual, que consiste en que sí, ha existido culpa o negligencia de parte del causante la sanción siempre se considera de una manera objetiva, valorando nada más las consecuencias que fueron causadas por la acción que produjo un daño ambiental.

La doctrina señala, que las medidas corren a cuenta del causante del daño, con las cuales están: costear las medidas preventivas que determinen las autoridades encargadas, además, debe de cesar la acción o modificar, según lo considera la autoridad para el caso concreto, sin perjuicio del deber de cancelar multas, de reparar daños e indemnizar por daños y perjuicios, etc.⁶¹

“La jurisprudencia nacional señala que este principio *“implica que, el agente causante de la contaminación está obligado asumir sus costos, tomando en cuenta que primero debió haber sufragado las medidas de*

⁶¹ Loperana Rota, 64-67.

*prevención sin recibir, en principio, ningún tipo de ayuda financiera compensatoria. Y es que, el costo ambiental no puede suponer una ventaja competitiva en el mercado, por lo que cada actividad empresarial debe asumir todas las consecuencias ambientales y no la sociedad”.*⁶²

5) *Principio de Cooperación:* Éste nace del principio 24 de la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, Conferencia de las Naciones Unidas que se llevó acabo el 16 de junio de 1972; y del principio 7 de la Declaración de Río, y consiste en obligar a los Estados a tener espíritu de solidaridad con sí, para conservar, proteger y restablecer la salud e integridad de los ecosistemas de la tierra. Marca la importancia de acuerdos multilaterales o bilaterales que se deben de cumplir y buscar los medios apropiados para controlar, reducir y eliminar eficazmente efectos perjudiciales que puede tener el medio ambiente.

⁶² Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 400-2011.*

CAPITULO II

REGULACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO SOBRE EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

El objetivo de este capítulo es estudiar de manera exhaustiva las instituciones jurídicas, dedicados a tutelar el derecho a un medio ambiente sano. Asimismo a identificar los instrumentos jurídicos internacionales, como Pactos, Convenios, Protocolos y Tratados que buscan tutelar el derecho a un medio ambiente sano en el ámbito internacional. Se hace comparación de las instituciones jurídicas de los países de España, Argentina y Ecuador.

2. El Derecho a un Medio Ambiente Sano en el Derecho Internacional

2.1 Derecho Comparado sobre la Protección del Medio Ambiente

2.1.1 España

En 1978, se promulga la Constitución Española como norma suprema reguladora de todas las cuestiones que afectan al funcionamiento de nuestro país, en el artículo 45 de la Constitución Española se reconoce el derecho a un medio ambiente adecuado, para el desarrollo del ser humano, así como, el deber de conservarlo. Además, las entidades públicas tienen que velar por el uso y cuidado debido de los recursos naturales, con el fin de mantener un equilibrio con la calidad de las personas que tengan acceso a su uso y la conservación del medio ambiente y las entidades que transgredan este orden, so pena de obtener sanciones penales o administrativas.

En el año 1986, ingresó España en la Unión Europea, esto llevó a realizar grandes cambios en el tema jurídico, pues en el mismo año entraba en vigor todo el derecho comunitario y en el tema ambiental, las comunidades europeas ya contaban con una gran cantidad de disposiciones controladoras de problemáticas ambientales, por ello España se vio en la obligación de adoptar esas normas en su ordenamiento interno y así mantener la armonía con ambos sistemas jurídicos.

Para efectos de síntesis se señalará una clasificación de esas leyes creadas, en relación a los recursos naturales que se pretenden proteger: Por el recurso natural agua, las leyes creadas pretenden con otros objetivos, controlar los vertidos de las aeronaves o buques con el fin de proteger a la vida marina que día a día sufren amenazas, además, se regula la contaminación y deterioro de las aguas subterráneas y medidas para la protección de las aguas continentales y del dominio público hidráulico.

Otras normas encaminadas a la protección del mismo recurso contienen la regulación sobre el vertido de sustancias peligrosas desde la tierra al mar y las medidas de restauración y protección del dominio público marino-terrestre, cuidando el control del nivel de calidad de las riberas del mar y de las aguas. Como un ejemplo de las leyes que regulan estos aspectos tenemos; Ley de Protección del Medio Marino, Real Decreto Ley 4/2007 y Ley 22/1988.

Por el recurso natural tierra, se crearon normas a fin de ejecutar distintos programas que luchen contra la desertificación, catálogos que especifiquen las especies amenazadas, y otras que determinan medidas que garanticen la conservación de hábitats naturales y de la flora y fauna silvestre. Dentro de las leyes que regulan estos aspectos, están; Real Decreto 1421/2006, Real Decreto 1803/1999 y Real Decreto 439/1990.

En el tema de la biodiversidad esta la ley 42/2007, que tiene en cuenta la importancia del mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, de la preservación del medio ambiente, de su diversidad genética y biológica, la belleza y singularidad de los ecosistemas naturales y la diversidad geológica y del paisaje. En el tema cambio climático y recursos renovables, se han creado con otras la Orden ITC/3366/2010, de 29 de diciembre del 2010 que establece la metodología de cálculo del coste unitario de los derechos de emisión de bióxido de carbono, asignados a las centrales de generación eléctrica.

Además, la ley 13/2010, de 5 de julio de 2010 que regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para perfeccionar y ampliar al régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo. Por último, la Ley de Almacenamiento Geológico de CO₂ (bióxido de carbono), esta ley tiene como objetivo incorporar al ordenamiento interno español las disposiciones contenidas en la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, adaptándolas a la realidad industrial, geológica y energética de España.

En la problemática que genera la emisión de gases de efecto invernadero, se regula a través de la Ley 1/2005 y los Decretos número 1315/2005 y 5/2004 aspectos, como el control y sistemas que verifican la emisión de gases de efecto invernadero. El Tratado de la Unión de Maastricht, por ser parte de la política ambiental de la Unión Europea, es importante destacar su contenido, pues este documento establece los principios en que deben basarse en la política ambiental, siendo éstos.

El Principio de Cautela, Principio de acción preventiva, Principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente

misma, Principio de quien contamina paga. En el art. 130 R de este tratado establece: “La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.

Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad. En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a tales exigencias incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control”.

Además, el Tratado de Ámsterdam (1997), Niza (2001) y Lisboa (2007), continuaron abonando al crecimiento de contenido protector del medio ambiente, y en sus objetivos y valores tratan de dirigir a la Unión Europea a obrar en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección del medio ambiente.

2.1.2 Argentina

La legislación argentina ha avanzado ampliamente en la protección al derecho a un medio ambiente sano, creando mecanismos de protección efectivos para el resguardo de este derecho. Con los cuerpos normativos generales que orientan a la protección y creación de otras normas tenemos a

la Constitución Nacional de Argentina y la Ley Nacional N° 25.675. En la reforma realizada en la constitución de Argentina de agosto de 1994, se logró introducir de manera taxativa el derecho a un medio ambiente sano regulado en el artículo 41, el cual dice expresamente:⁶³

“ARTÍCULO 41. Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.

*El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos”.*⁶⁴ Asimismo, y por consiguiente el artículo 43, expresa que, el amparo, es el mecanismo idóneo para la protección a los derechos constitucionales y por ende la protección del derecho a un medio ambiente sano.⁶⁵

La Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente, que en lo sucesivo se abreviará LGA, sancionada el 6 de noviembre de 2002 y parcialmente

⁶³ Carlos Botassi, *El Derecho Ambiental en Argentina*, Revista de Derecho Ambiental de Amazona, número 3, Argentina, (2004), 28-30. Acceso 09-02-2018, www.corteidh.or.cr/tablas/r27224.pdf

⁶⁴ Constitución de la Nación de Argentina. Acceso 25-03-2018, https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Nacion_Argentina.pdf

⁶⁵ *Ibíd.*

promulgada el 27 de noviembre del mismo año, establece los presupuestos mínimos para lograr una gestión sustentable del medio ambiente, la preservación y protección del mismo, así como los principios de la política ambiental, la competencia judicial, con otros, que orientan la tutela del derecho a un medio ambiente sano.

El artículo 4 de LGA, establece principios para la interpretación y aplicación de la presente ley y de otras normas cuyo fin sea la protección del derecho a un medio ambiente sano.⁶⁶

Las instituciones que más resaltan en la LGA como mecanismos de garantía a la protección del derecho a un medio ambiente sano son:

a. *Seguro ambiental*: este se encuentra regulado en el artículo 22 de la LGA,⁶⁷ en el cual se establece que toda persona ya sea física o jurídica, pública o privada, que por las actividades que puedan realizar, ocasionen un daño al medio ambiente, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar la reparación del daño que se ocasionare. En un documento elaborado por la Fundación de Ambiente y Recursos Naturales recoge las resoluciones tomadas por la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable que en adelante se abreviará SAyDS,⁶⁸ en donde han tomado y han creado las instituciones jurídicas y los requisitos necesarios para dar

⁶⁶ Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente. Ley 25.675. Acceso 25/03/2018, www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf

⁶⁷ Asimismo, manifiesta que de ser posible se podrá integrar un fondo de restauración ambiental que opere como instrumento de acciones de reparación ambiental, este fondo se encuentra regulado siempre en el art. 22 párrafo final. El cual dice que, *según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación*, siendo este opcional.

⁶⁸ Gabriela Vinocur, *El Seguro Ambiental en Argentina*, (Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Argentina, Noviembre de 2010) 56. Acceso 19-04-2018, [www.farn.org.ar/wpcontent/uploads/2013/05/seguero_ambiental_doc_nov2010.pdf](http://ElSeguroAmbientalenArgentina-FundaciónAmbienteyRecurso/www.farn.org.ar/wpcontent/uploads/2013/05/seguero_ambiental_doc_nov2010.pdf)

cumplimiento a el deber de contratar el seguro ambiental, siendo los presupuestos mínimos los siguientes:

1. Se debe de hacer una categorización de actividades riesgosas según su nivel de riesgo para establecer si se debe de contratar un seguro, una garantía financiera por daño ambiental o un autoseguro.

2. Se creó la Unidad de Evaluación de Riesgo Ambiental, quien se encarga de determinar las actividades riesgosas, la posibilidad de causar daño ambiental y la viabilidad de recomposición del daño.

3. Se creó la Comisión Asesora en Garantías Financieras Ambientales, para brindar asesoría a la SAYDS, en cuanto a normas de las pólizas de seguro, requisitos mínimos y la instrumentalización del autoseguro.

Así como las propuestas de instrumentos para efectuar los fondos de restauración.

4. Se estableció una serie de requisitos mínimos de las condiciones del contrato de póliza de seguro de daño ambiental.

5. Se estableció los Montos Mínimos Asegurables de Entidad Suficiente, que determinara el monto necesario para la recomposición del daño que pudiere causar, dependiendo del nivel de complejidad ambiental de la actividad.

b. *Fondo de Compensación Ambiental*: el cual se encuentra regulado en los artículos 28 y 34 de la LGA, en estas disposiciones se establece la obligatoriedad de crear el Fondo de Compensación Ambiental, el cual entra en función cuando existe una declaración de culpabilidad por parte de la justicia ordinaria, y no se puede restablecer el medio ambiente deteriorado al estado

anterior, deberá pagar una indemnización que será depositado con el mismo fondo, el cual es administrado por la autoridad de aplicación, esto sin perjuicio de las demás acciones judiciales correspondientes.⁶⁹

El 03 de diciembre del 2009 fue sancionada la Ley N° 3.341, del Fondo de Compensación Ambiental, y promulgada por el Decreto N° 090/010 del 18 de enero de 2010, esta ley solo cuenta con 8 artículos, y su finalidad es:⁷⁰

1) Sustentar los gastos de capital de las acciones y obras de restauración o mitigación de los perjudicadores generados por un daño ambiental colectivo en los casos en que los responsables primarios sean insolventes o indeterminados.

2) Mitigar el daño ambiental mediante acciones u obras que tiendan a mejorar el ambiente y que representen valores colectivos para la población de la zona afectada.

c. *Exención de Responsabilidad:* Esta figura se encuentra regulada en el artículo 29 de la LGA, se aplica en aquellos casos en los que se hayan tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño ambiental, y aun con las medidas tomadas, no se pudo evitar causar tal daño, y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.⁷¹

Esta exención no exime de la responsabilidad civil o penal, en la que pueda incurrir el responsable por el daño ambiental causado, debido a que la

⁶⁹ Ley General Ambiental, Art. 28, 34.

⁷⁰ Ley N° 3.341, Ley de Compensación Ambiental, (Buenos Aires, 2009). Acceso 15-05-2018, Ley 3341 - Fondo de Compensación Ambiental – cedom www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley3341.html

⁷¹ Ley N° 25.675, Art. 29.

responsabilidad administrativa su característica es, ser independiente de las otras responsabilidades.

Presupuestos mínimos: Para efectos de síntesis se señalará una clasificación de recursos naturales protegidos por la respectiva legislación argentina cuyo objetivo es salvaguardar el derecho a un medio ambiente sano.

En las leyes argentinas, hay normas que son el presupuesto mínimo del derecho a un medio ambiente sano, con estas tenemos: Ley 25.612, de Residuos Industriales, Ley 25.688, de Gestión de Aguas, Ley 25.831, de Información Ambiental, Ley 25.916, de Gestión de Residuos Domiciliarios, Ley 26.331, de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, Ley 26.562, de Control de Actividades de Quema, Ley 26.639, de protección de glaciares, y, Ley 26.815, Creación del Sistema Federal de Manejo del fuego.

Se encuentra de igual forma la Ley 20.284, cuya finalidad es buscar la Preservación de los Recursos del Aire. Asimismo, tenemos las siguientes leyes: Ley 22.351, busca la protección de Parques, Reservas Nacionales y Monumentos Naturales; Ley 25.743, de Protección y Tutela del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico; y Ley 27.037, Sistema Nacional de Áreas Marinas Protegidas, cuya finalidad es la conservación y regulación de áreas de gran importancia para la nación argentina.

Las leyes que protegen a los bosques: La Ley 13.273, de Defensa de la Riqueza Forestal y la Ley 25.080, de Inversiones para Bosques Cultivados; asimismo la Ley 22.421, de Preservación y Defensa de la Fauna Silvestre, que busca la conservación y protección de la fauna. Además, se encuentra una diversidad de leyes que regulan lo relativo a la energía, con estas encontramos: la Ley 25.019, Régimen Nacional de Promoción de Energía Eólica y Solar; la Ley 26.093, de Biocombustibles; la Ley 26.123, Declara de

interés el desarrollo de la tecnología, la producción, el uso y aplicaciones del hidrógeno como combustible y vector de energía; la Ley 26.190, de Fomento Nacional de Fuentes Renovables de Energía para la Producción Eléctrica; Ley 26.473, Prohíbe la importación y comercialización de lámparas incandescentes de uso residencial general en todo el territorio de la República Argentina.

Aunado a éstas la Ley 26.184, Prohíbe la fabricación, ensamblado e importación de pilas y baterías primarias, con forma cilíndrica o de prisma, comunes de carbón zinc y alcalinas de manganeso, cuyo contenido de mercurio, cadmio y plomo sea superior a los determinados por la ley, que regula la energía eléctrica portátil.

Con las leyes que regulan lo relativo al agua están: la Ley 17.319, del Régimen de Hidrocarburos; la Ley 25.943, creación de la empresa Energía Argentina Sociedad Anónima; la Ley 27.007, modificaciones al régimen de la ley de hidrocarburos. Modificación de las leyes 17.319 y 25.943; la Ley 26.168, Creación de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo, y la Ley 24.922, del Régimen Federal de Pesca.

Argentina ha creado leyes que regulan los residuos peligrosos, radioactivos y las que realizan la evaluación de impacto ambiental: la Ley 24.051, de Residuos Peligrosos; la Ley 23.879, de Evaluación de Impacto Ambiental en Aprovechamientos Hidroenergéticos; y la Ley 25.018, de Gestión de Residuos Radiactivos. También ha establecido leyes en cuanto al suelo y a la minería: la Ley 22.428, de Fomento de la Conservación de Suelos y la Ley 24.585, de Protección Ambiental para la Actividad Minera; así también la Ley 25.127, de Régimen para las Producciones Agropecuarias Orgánicas y/o Ecológicas.

2.1.3 Ecuador

a. *Tutela constitucional del derecho a un medio ambiente sano en El Ecuador.* El tutelaje constitucional de este derecho ha venido evolucionando con el paso del tiempo.

En América Latina a raíz del desarrollo del DPI; Ecuador no es la excepción, en relación a tal afirmación es posible señalar que, es hasta la Constitución de 1998, que se incorpora la primera mención directa, encaminada a la protección del medio ambiente.

La constitución que le antecede, es decir, en el texto constitucional de 1978, el legislador no hace ninguna mención directa sobre la protección del medio ambiente, sin embargo, cabe mencionar que, aunque no se encuentren un apartado específico, al establecer áreas de explotación económicas exclusivas al Estado,⁷² como *“los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo y todos los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo; b) los servicios de agua potable, fuerza eléctrica,”* estableciendo con ello una limitación protectora a la acción privada de los distintos agentes económicos.⁷³

Los avances en la tutela del derecho a un medio ambiente sano son notorios en la nueva redacción de 1998, surgida a partir de una constituyente, en esta nueva Constitución el legislador reconoce como deber primordial,

⁷² Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 46. Decreto Supremo 000, Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979. https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1978.pdf

⁷³ Denominada “desmaterialización de los recursos naturales como técnica de protección ambiental”, por Cutanda, quien plantea que, al determinar un bien en dominio público, o *res extra commercium*, desde la intervención de los poderes públicos permite “(...) garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial u otras similares (...)”. Cutanda, 295.

proteger el medio ambiente y procurar el desarrollo equilibrado, se reconoce la necesidad de fomentar el medio ambiente como garantía de la concreción del derecho salud, así mismo, establece en un apartado denominado Del Medio Ambiente, la obligación del Estado a garantizar el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, señala para este fin la regulación a través de una ley especial.

La Ley de Gestión ambiental la cual fue aprobada con el objeto establecer un régimen y un sistema nacional de protección del medio ambiente,⁷⁴ con facultades para sancionar infracciones que atenten contra el desarrollo sustentable o para decretar incentivos fiscales aquellos agentes económicos que promuevan el uso de “tecnologías ambientales limpias,” también incorpora una clara determinación sobre la responsabilidad en caso de daños al medio ambiente por parte de los concesionarios o delegatarios.⁷⁵

Una nueva constitución, instaurada a través de un referéndum en el 2008, desde su preámbulo promete *construir una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir*, tendiente a desarrollar un marco jurídico más democrático en relación a derechos colectivos e individuales.⁷⁶

Se sostiene que la protección del medio es un nuevo paradigma de obligatoria incorporación al texto constitucional, esas reformas

⁷⁴ Ley de Gestión Ambiental Ley no. 37. ro/ 245 de 30 de julio de 1999. http://www.tecnologia.slimpias.cl/ecuador/ecuador_leyesamb.html

⁷⁵ Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 46.

⁷⁶ Luis Fernando Macías Gómez, El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. “*La constitucionalización del medio ambiente está íntimamente ligada a la creación de nuevos derechos colectivos y a su consagración como un nuevo derecho humano fundamental. Además, da lugar a que surja una nueva rama del derecho: el derecho ambiental, en la medida que aparece un nuevo interés jurídicamente tutelable*” *Iuris Dictio*. Vol. 14 (2012), 153. Acceso 04-06-2018, https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_14/iurisdictio_014_008.pdf

constitucionales fueron una constante en América Latina, fenómeno denominado como *“neoconstitucionalismo ambiental”*.

“El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente”.⁷⁷

Un hecho notable es la incorporación y reconocimiento de los pueblos indígenas y negros o afroamericanos, dentro de los derechos colectivos, en el Capítulo 5, art. 84, numeral 12: *“El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos”*. 12. *A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.*

Contemplaba, además, la sección segunda denominada Del Medio Ambiente, comprendida del art. 86 al 91. *Artículo 86.- El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza.*

En el Título 7, Régimen del Buen Vivir, Capítulo Segundo, la Constitución ecuatoriana regula de manera ampliamente y a detalle la protección del medio ambiente, del artículo 395 al 416, algunos elementos destacables de esas disposiciones son: *La primera sección es denominada naturaleza y ambiente: Art. 395.- Define obligaciones del Estado como definir una política de desarrollo sustentable, definir y aplicar políticas de gestión*

⁷⁷ *Ibíd.* Véase el capítulo 2, en el acápite De los Derechos Civiles, art. 23 numeral 6.

ambiental de manera transversal, garantizar la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución, y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

Art. 396.- Establece que Estado debe adoptar medidas oportunas para prevenir daños ambientales, pero una vez producido el daño ambiental, existirá responsabilidad objetiva e imprescriptible.

Art. 397.- El Estado debe actuar de manera inmediata y subsidiariamente para garantizar la salud y bienes del ecosistema.

Faculta a cualquier persona natural o jurídica para demandar del órgano judicial o administrativo, la tutela del medio ambiente, incluyendo solicitar la aplicación de medidas cautelares.

Establece mecanismos de control y prevención de la contaminación ambiental, regulando la producción, importación, distribución, uso y disposición de materiales tóxicos. Así como el aseguramiento de las áreas protegidas.

Art. 398.- Las decisiones que conlleven un riesgo o que sean de trascendencia ambiental, el Estado debe someter a consulta ciudadana, bajo los criterios que establece la ley y los instrumentos internacionales.

Art. 399.- El sistema nacional de gestión ambiental tiene a su cargo la tutela estatal sobre el ambiente en corresponsabilidad con la ciudadanía.

Es la Sección Segunda de la Constitución ecuatoriana se declara soberanía del Estado sobre *Biodiversidad*, se prohíbe el uso de semillas transgénicas. Así como la estricta vigilancia y supervisión del Estado para el

uso de biotecnologías. Sección Tercera patrimonio *naturales y ecosistemas*, que en esencia regula la protección del patrimonio natural de Ecuador, prohíbe la actividad extractiva de los recursos no renovables. Sección cuarta recursos *naturales*, en la que los declara inalienables, imprescriptibles e inembargables del Estado los recursos naturales no renovables. Sección quinta *suelo*: Declara de interés nacional la conservación del suelo.

Sección Sexta agua: En la Constitución de Ecuador se garantiza la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico.

Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.

Sección séptima Biosfera, ecología urbana y energías alternativas: El Estado promoverá el uso de tecnologías ambientalmente limpias. A partir de la incorporación al texto constitucional en 1998, en 1999 se aprobó la legislación especial de medio ambiente con:

La Ley De Gestión Ambiental: Ejerce la función de ser la ley general sobre medio ambiente.

Ley De Prevención Y Control De La Contaminación Ambiental: Esta ley tiene como objetivo primordial el de controlar y prevenir la contaminación ambiental de los recursos agua, aire y suelo.

Texto Unificado De Legislación Ambiental Secundaria: Constituye un texto reglamentario bastante amplio de la normativa ecuatoriana vigente en la

Ley de Gestión Ambiental y con lo que queda en vigor de la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental.

Decreto N° 3.516, se publicó en la Edición Especial No. 2 del Registro Oficial, con fecha 31 de marzo del 2003, ratificando su plena vigencia y aplicabilidad en todo el territorio nacional.

2.2 Instrumentos Internacionales

2.2.1 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"

El protocolo de San Salvador fue adoptado el 17 de noviembre de 1988, no tiene fuerza vinculante con los países partes, consta de 22 artículos donde se reconoce una serie de derechos, comprometiendo a los Estados partes a crear los mecanismos e instrumentos necesarios para la protección de derechos.

En estos derechos destacan: el derecho al trabajo, derechos sindicales, a la seguridad social, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación, con otros. En este protocolo se establece que los derechos esenciales del hombre no dependen de la nacionalidad de éste, sino que se encuentran fundamentados en la persona humana, por tal motivo, es de suma importancia su protección internacional.

El artículo 1⁷⁸ establece la obligación de tomar medidas necesarias para el resguardo de los derechos consagrados dentro de éste. Pero es el artículo

⁷⁸ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "*Protocolo de San Salvador*", (San Salvador,

11 el cual hace mayor énfasis reconociendo de manera explícita, el cual reza de la siguiente, manera.

“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.” Asimismo, se establece que los Estados partes deberán crear los mecanismos e instrumentos necesarios para tutelar los derechos consagrados en éste.

2.2.2 Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos.

Los Estados Centroamericanos conscientes de los daños ocasionados por los desechos peligrosos y por los daños irreversibles que éstos causan a la salud y al medio ambiente con el mal manejo o manejo ilegal de los desechos peligrosos y por la necesidad de una regulación más eficaz en el movimiento fronterizo de éstos, el 11 de diciembre de 1992 se celebró en la ciudad de Panamá, la décimo tercer Cumbre de Presidentes del Itsmo Centroamericanos, donde se reunieron los representantes de las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala Honduras, Nicaragua y Panamá. Las pautas y principio sobre el manejo ambientalmente saludable de los desechos peligrosos que sirvieron de base para la toma de este acuerdo y que fueron adoptados por:

El Consejo Directivo del Programa de las Naciones para el medio ambiente (PNUMA), en el Cairo, en la resolución 14/30 de fecha 17 de junio de 1987; la recomendación del Comité de Expertos de las Naciones Unidas sobre el Transporte de Sustancias peligrosas de 1957; Carta de los Derechos

1988). Acceso 17-07-2018, http://www.csj.gob.sv/genero/images/instrumentos/protocolo_adicional_convencion_americana_derechos_humanos.pdf

Humanos; Instrumentos y Reglamentos adoptados dentro del Sistema de Naciones Unidas; artículos relevantes del Convenio de Basilea sobre el control del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación, 1989, el cual permite el establecimiento de acuerdos regionales que pueden ser iguales o más restrictivos que las propias provisiones de ésta. El Artículo 39 de la Convención de Lomé 4 relativo al Movimiento Internacional de Desechos Peligrosos y Radioactivos recomendaciones pertinentes formuladas por la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) y la Comisión Centroamericana Interparlamentaria de Ambiente y Desarrollo (CICAD); y estudios y propuestas presentadas por Organizaciones Regionales e Internacionales.⁷⁹

En este acuerdo constan seis artículos y tres anexos, en el anexo uno lo conforma un listado de las categorías de los desechos peligrosos, en el anexo dos contempla una lista de características peligrosas, y el anexo tres plantea las operaciones de eliminación que no conducen a la recuperación de recursos, el reciclado, la regeneración, la reutilización directa u otros recursos. El ámbito de aplicación de este acuerdo es la región Centroamericana, y se aplicará a los desechos que, debido a su radioactividad, estuvieren sujetos a cualquier sistema de control internacional, incluyendo instrumentos internacionales, específicamente aplicables a materiales radioactivos están excluidos del ámbito de esta Acuerdo, es decir que los materiales radioactivos se encuentran prohibidos. También están excluidos del ámbito de este Acuerdo, los desechos tóxicos resultantes de la operación normal de un barco, y, que ya se encuentre reglamentado por otro instrumento internacional.

⁷⁹ XIII Cumbre de Presidentes del Istmo Centroamericano; *Acuerdo Regional sobre Movimiento Fronterizo de Desechos Peligrosos*, (Panamá, 1992), 2. Acceso 10-08-2018, http://www.csj.gob.sv/Ambiente/Leyes/Acuerdos/Acuerdos/Acuerdo_Regional_Movimiento_Transfronterizo_Desecho.pdf

En el artículo 3, se establecen las obligaciones generales contraídas en este acuerdo, los países centroamericanos debían tomara las medidas necesarias, según su jurisdicción, para la prohibición de la importación y tránsito de los desechos considerados peligroso, la prohibición de vertidos de desechos peligrosos en el mar y en aguas interiores. Además, tendrán que adoptar todas aquellas medidas necesarias para impedir la liberación sustancias toxicas hacia el ambiente que podrían causar daño tanto a los seres humanos como al medio ambiente.

Los Estados partes no podrán exportar desechos peligrosos a Estados que hayan prohibido su importación, y los Estados partes se comprometen a dar cumplimiento con el presente acuerdo y, a tomar las medidas legislativas pertinentes para proteger la salud humana y el medio ambiente. Tutelando de manera efectiva el derecho a un medio ambiente sano.

2.2.3 Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

El primordial objetivo de la declaración de Río fue establecer parámetros comunes para todas las naciones respecto al desarrollo sostenible, por tanto, este documento impone los principios a cumplir a fin de lograr el desarrollo sustentable en toda la humanidad, respetando los intereses de todos y protegiendo la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial.⁸⁰

La declaración está compuesta de 27 principios, que se consideran los “Principios Generales del Derecho Ambiental Internacional”, no solo da origen a los que estudiamos en el capítulo anterior, sino que en él se establecen

⁸⁰ Jorge Machicado, “Cumbre de Río”, *Apuntes Jurídicos* (blog), mayo 2019. <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/09/cumbre-de-rio.html>

principios para la participación justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, en particular los destinados al uso comercial. De la misma manera, cubre el campo de la biotecnología, aborda el desarrollo y transferencia de tecnología, la distribución de beneficios y seguridad de la biotecnología.

Es importante destacar que los países que se adhieren al convenio están obligados a aplicar sus disposiciones. Se presenta un resumen del objetivo principal de los principios más importantes, que creó esta declaración:⁸¹ Desde su proclamación en el principio 1 de este documento pone de manifiesto que el desarrollo sostenible sugiere que la idea central de la labor de protección del medio ambiente es el mejoramiento de la condición humana y que éste se lleva a cabo manteniendo el equilibrio de lo ecológico, social y económico.⁸²

El principio 2, tiene que ver con la responsabilidad de los Estados de su participación responsable y efectiva de políticas y leyes ambientales que protejan al medio ambiente y a su desarrollo.

El principio 3, guarda relación con el primero al insistir con esa función equitativa de factores que ayuden al desarrollo.

El principio 4, habla sobre la integración necesaria del medio ambiente con el desarrollo, tanto como es necesario tener bien el desarrollo económico y el social.

⁸¹ “La Jornada Ecológica, Importancia de La Cumbre para la Tierra celebrada en Río de Janeiro”, Acceso 05-11-2018. <http://ecologica.jornada.com.mx/2017/01/26/la-importancia-de-la-cumbre-para-la-tierra-celebrada-en-rio-de-janeiro-8609.html>

⁸² Max Valverde Soto, *Principios Generales de Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Acceso el 05-02-2019, [http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/Mo duloll/Soto%20Article.pdf](http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/Mo%20duloll/Soto%20Article.pdf)

El principio 7, trata del principio de responsabilidades comunes y diferenciadas, como por ejemplo reconocer que los países más desarrollados por sus tecnologías tienden a explotar más el medio ambiente, por lo tanto, ellos tienen más responsabilidad de buscar el desarrollo sostenible adecuado para que sus generaciones futuras no carezcan, vale mencionar que este principio se refuerza con el número 9 y 11 de la declaración de Río.

El principio 10, que se refiere al acceso de información que debe cumplir el Estado a cualquier acción pública que pueda tener una relación relevante al medio ambiente.⁸³

El principio 11, manifiesta la tarea del Estado de crear leyes que sean posibles de cumplir y abarcar aquellos aspectos ambientales que permanezcan más desprotegidos.

El Principio 16, el que contamina paga; que no se debe de ver solo como una sanción pecuniaria, sino que la persona que causa el daño se tiene que hacer cargo del hecho y además responsable del costo de las medidas que se impongan para que el daño no siga aumentando.

2.2.4 Convenio de Estocolmo sobre los contaminantes orgánicos persistentes

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, puso de

⁸³ Comisión Económico para América Latina y el Caribe, *Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* (Naciones Unidas, 2015). Acceso 12-02-2019, <https://www.cepal.org/es/infografias/principio-10-la-declaracion-rio-medio-ambiente-desarrollo>

manifiesto por primera vez y de forma oficial *la necesidad de preservar para las generaciones futuras el medio ambiente.*

La declaración de Estocolmo afirma en su preámbulo, “que por ignorancia o indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables que son perjudiciales al medio terráqueo del que depende nuestra vida y nuestro bienestar”.⁸⁴

Esta declaración se consagra como una de las primeras formulaciones sobre desarrollo sostenible, se considera además la punta de lanza, al darle importancia internacional al tema del medio ambiente para la armonización entre la actividad económica del hombre con relación al ambiente, tuvo una asistencia de 113 Estados.

El principio 1 de la Declaración de Estocolmo postula: *El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.*

A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

Este primer principio, logra reflejar el espíritu de la Conferencia de Naciones Unidas de 1972, en la cual se reconoció en primer lugar *el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado*, así como, *la necesidad de adoptar medidas que, puedan impactar positivamente y de manera futura al*

⁸⁴ José Luis Piñar Mañas, et al, *Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente*, (CIVITAS, Madrid, 2002), 25.

medioambiente, principalmente aquellas acciones a aplicar o, las medidas adecuadas al contexto de los países desarrollados y subdesarrollados, a fin de evitar la contaminación, se señala en especial la prohibición de sustancias tóxicas o sustancias que puedan dañar las especies vivas en el mar.⁸⁵

La Conferencia de Naciones Unidas sobre medio ambiente humano, está conformada por siete proclamas, en las que se plantea la posibilidad que tiene el ser humano para inferir y modificar su entorno.

Es así, como surge la necesidad de crear un sistema de protección ambiental, además de la redacción de 26 principios y 109 recomendaciones dirigidas a los Estados, así como la conformación de organismos internacionales, algunas de estas entidades han logrado destacar por sus recomendaciones:

La prohibición de las experiencias nucleares, la cual no logró consenso, establecer un *control y vigilancia de los recursos de los fondos marinos*: "límites en la explotación y pesca de ballenas".

Otro de los grandes aportes de esta Conferencia, es la formulación de una serie de medidas institucionales como la creación del Plan de Acción, en función de suplir las falencias identificadas en las recomendaciones, este plan de acción el cual plantea de forma extensa medidas como la evaluación, la investigación de *evaluación y revisión*, control por parte de los Estados de todas aquellas sustancias que puedan dañar las especies marinas, el intercambio de información, la vigilancia, *Educación, capacitación e información pública sobre educación ambiental*.

⁸⁵Adopción: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, (16 de junio de 1972). Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano, 2. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

2.2.4 Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación

Según análisis realizado por el MARN, el convenio de Basilea fue firmado por el país en el año 1990 y ratificado en 1991,⁸⁶ este convenio regula y controla los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, adoptado por la conferencia de plenipotenciarios del 22 de marzo de 1989. Para iniciar a explicar un poco de los objetivos primordiales del convenio de Basilea, definiremos elementos del cual se compone su nombre: *Por movimiento transfronterizo se entenderá, a la importación, exportación y tránsito de residuos peligrosos con fines de tratamiento o disposición final.*⁸⁷

*Por residuos peligrosos entenderemos que son, aquellos materiales, sean sólidos, pastosos, líquidos o gaseosos contenidos en recipientes que, siendo el resultado de un proceso de producción, transformación, utilización o consumo, su productor destine al abandono y contenga sustancias y materiales que presenten un riesgo para la salud humana, recursos naturales y al mismo medio ambiente.*⁸⁸

Cabe mencionar en esta última definición que el convenio de Basilea en su anexo 8 presenta una lista de desechos peligrosos; y en el anexo 9 una lista refiriéndose a la clasificación de los desechos no peligrosos.

Según análisis realizado por el MARN, el objetivo principal del convenio de Basilea es reducir, con los Estados partes, los movimientos transfronterizos

⁸⁶ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Convenio de Basilea (El Salvador, 2016). Acceso 28-02-2019, <http://www.marn.gob.sv/convenio-de-basilea-sobre-el-control-de-los-movimientos-transfronterizos-sobre-los-desechos-peligrosos-y-su-eliminacion/>

⁸⁷ Ministerio de Salud, Dirección General de Salud Ambiental (Perú, 2010). Acceso 02-03-2019, http://www.diges a.minsa.gob.pe/orientacion/preguntas_frecuentes/preguntas4.asp

⁸⁸ *Ibíd.*

de desechos peligrosos, prohibir ya sea la importación y exportación de desechos peligrosos, si son provenientes de países en desarrollo, esto debido a que, los países en desarrollo no cuentan con las mismas facilidades que un país ya desarrollado en sentido de darle un eficaz tratamiento a los desechos que ingresan a estos países, también se prohíbe su ingreso cuando se tenga la certeza que tales desechos no serán sometidos a un manejo racional.⁸⁹

El convenio de Basilea delimita sus alcances, establece definiciones de conceptos, así como, obligaciones generales de las partes, designa autoridades competentes y puntos de contacto cuya finalidad es fungir como administradores de los movimientos transfronterizos en cada estado parte.

Explica el procedimiento que se debe cumplir para la realización de movimientos transfronterizos con partes y cuando no son parte, establece los casos en los que se estará frente a un tráfico ilícito de desechos peligrosos.

Incorpora el principio de cooperación internacional, que ya se explicó anteriormente, brinda la facultad de concertar acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales con Estados parte y los que no son parte, explica las consecuencias en caso de accidentes durante los movimientos transfronterizos, que pueden presentar riesgos para la salud humana, recursos naturales y medio ambiente, enfatiza en la importancia de la información, que las partes deben brindar a las autoridades competentes, ante alguna circunstancia no común, el mismo convenio brinda soluciones de controversias cuando existan con los Estados partes.

En la segunda parte que compone el convenio de Basilea, se ubican los nueve anexos que complementan este convenio, en el anexo 1 se refiere a los

⁸⁹ Se entenderá como manejo racional según el MARN cuando se adopten todas las medidas posibles que garanticen el cuidado de la salud humana, recursos naturales y medio ambiente.

desechos que son necesarios controlarlos y estos se subclasifican en dos, los corrientes de desechos que en los cuales tenemos los clínicos, y los desechos resultantes de perseverantes de madera, desechos resultantes de materiales y químicos, con fines fotográficos etc.

La segunda subclasificación, se encuentran los desechos que tengan como constituyentes metales carbónicos, telurio y éteres con otros.

El anexo 2, es la categoría referente a los desechos que requieren una consideración especial, como los desechos recogidos de los hogares y los residuos de incineración de estos.

Anexo 3, conformado por una lista de características peligrosas, por ejemplo, los explosivos, líquidos inflamables y peróxidos orgánicos, etc.

El anexo 4, se encuentran las operaciones de eliminación y se divide en dos listas, en la selección "A", abarca todas las operaciones más comunes que se realizan como los rellenos sanitarios, incineración en la tierra, inyección de desperdicios bombéales en pozos, domos de sal, etc.

En la selección "B", abarca operaciones que pueden conducir a la recuperación, reciclado y regeneración de materiales, compuestos metálicos, ácidos o bases y regeneración de aceites usados.

Anexo 5 "A", información que se debe de proporcionar con la notificación previa; son 21 casos con los cuales tenemos; razones de exportación de desechos, el estado de importación de los desechos e información relativa al seguro.

Anexo 5 "B", información que hay que proporcionar en el documento relativo al movimiento, son 14, con los cuales están; fecha en que se inició el

movimiento transfronterizo, fecha y acuse de recibo de cada persona que maneje los desechos, el medio de transporte a utilizar y una descripción general de los desechos en movimiento.

Anexo 6, son reglas de arbitraje, que se componen de 10 artículos. El anexo 7, no está aún en vigor. Anexo 8, Lista A, desechos peligrosos, con los cuales están el plomo, selenio y talio. Anexo 9. Lista B, desechos no peligrosos con los que constan la chatarra de Zinc, Estaño, tántalo, metales preciosos como el oro, plata, el grupo de platino, pero no el mercurio; desechos de magnesio, bismuto, molibdeno etc.

El MARN opina que las disposiciones del convenio giran entorno de tres principales objetivos:⁹⁰ 1. La disminución de generación de desechos peligrosos y la promoción de la gestión ambientalmente racional de los desechos peligrosos donde quiera que se realice su eliminación; y, 2. La restricción de los movimientos transfronterizos, salvo que se ajusten apropiadamente a los principios de gestión ambiental. Respetar el sistema reglamentario aplicable a casos en que los movimientos transfronterizos sean permisibles.

2.2.5 Opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitada por la República de Colombia

La opinión consultiva, del quince de noviembre de dos mil diecisiete, según lo define el artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, consiste en la posibilidad que tienen los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, para poder consultar a la Corte sobre

⁹⁰Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Convenio de Basilea (El Salvador, 2016). <http://www.marn.gob.sv/convenio-de-basilea-sobre-el-control-de-los-movimientos-transfronterizos-sobre-los-desechos-peligrosos-y-su-eliminacion/>

la interpretación de esta Convención, así como de otros tratados relacionados a la protección de derechos humanos, a través de una petición o solicitud interpuesta por estos ante la Secretaría de la Corte.⁹¹

La Corte tiene dos funciones otorgadas por la misma Convención, una jurisdiccional y otra consultiva, se puede afirmar que, esta Opinión se caracteriza por ser *interpretativa y por carecer de un conflicto inmediato*.⁹²

2.2.5.1 Análisis de opinión con Referencia OC-23/27

Al hacer uso de esta facultad el Estado Colombiano interpuso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una solicitud de consulta a través de la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en lo sucesivo la Secretaría.⁹³

Interrogantes formuladas por el Estado solicitante:

¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de éste, en el caso específico

⁹¹ Colombia prevé que ante daños futuros producidos por el avance urbanístico en Mega proyectos estructurales en la zona portuaria e intensidad en las operaciones comerciales portuarias.

⁹² Artículo 41 CADH, La comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene la siguientes funciones y atribuciones: e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten-

⁹³ Artículo 65 La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma. 2. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con la solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión. <http://www.un.org/es/documents/icjstatute/chap4.htm>

en el que, de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian?

1. Que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que Estado sea parte.

2. Que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe.

3. Que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y.

4. Que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado Parte- del convenio y del Pacto de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentre amenazados?

2. ¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y/o por omisión, de uno de los Estados parte, cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino -el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de los habitantes de la costa y/o islas de otro Estado parte-, son compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4.1 y 5.1, leídos en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José?

¿Así como de cualquier otra disposición permanente?

3. ¿Se debe interpretar, y en qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1 del Pacto, en el sentido de que de las normas se desprende la obligación a cargo de los Estados miembros del Pacto de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal, y que una de las maneras de cumplir esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados?

De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?⁹⁴

2.2.5.2 Alcance y Objeto de la Opinión Consultiva

Se hace referencia a los límites y alcances de la Opinión, la Corte señaló en relación a la primera pregunta sujeta a cuatro condiciones por el Estado colombiano, que: *ese Tribunal no se encuentra limitada a resolver en los términos literales de las preguntas planteadas.*

Para dar respuestas a las preguntas la Corte tiene a su base la riqueza jurídica o *corpus iuris*, que constituye al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que no solamente son las reglas expresamente establecidas en Tratados internacionales, sino trasciende a reglas del derecho internacional consuetudinario, principios generales del derecho, soft law, como la jurisprudencia emitida por diversos tribunales internacionales de derechos

⁹⁴ Opinión Consultiva de Colombia OC-23/17. 16-17. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

humanos. Sin embargo, la Corte antes de entrar de lleno a resolver sobre las consultas planteadas, establece cuál es la vinculación con medio ambiente y derechos humanos.⁹⁵

2.2.5.3 Relación del medio ambiente y los derechos humanos

La Corte señala esta relación, como *interdependiente e indivisible*, ello se evidencia por el hecho que, la degradación del medio ambiente vulnera notablemente el resto de derechos humanos, por lo que surge, en este escenario, la necesidad de delimitar las obligaciones de los Estados en materia ambiental.

Al mismo tiempo, reconoce que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho *autónomo*, porque protege el medio ambiente y sus componentes: bosques, ríos, mares- con pleno valor en sí mismo,⁹⁶ reconociéndole así *personalidad jurídica*, superando la visión que únicamente puede garantizarse por su conexidad con otros derechos.

Este derecho tiene dos dimensiones, una *colectiva*, como interés universal, y otra *individual*, que se manifiesta en la conexidad con otros derechos humanos, como derecho a la vida, a la salud y a la integridad personal.

La Corte hace una clasificación de los humanos que resultan afectados por los daños ambientales:

⁹⁵ Soft Law carece de una definición concreta en Derecho Internacional, pero podría conceptualizarse como “una serie de normas no-jurídicas y no-obligatorias que sirven de guía u orientación para el actuar de los sujetos de derecho internacional”. En torno a un concepto sobre el tema, véase Mazuelos Bellido, A., “Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, núm. 8, www.reei.org (N. del T.).

⁹⁶ Con afirmación, la Corte supera el enfoque antropocéntrico, priorizando así una postura naturocéntrica, como lo ha conceptualizado Sánchez Saenz.

a) *derechos sustantivos*, son aquellos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, nombra con ellos los derechos a la vida, a la salud, a la integridad, a la propiedad.

b) *derechos de procedimiento*, aquellos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, los cuales son libertad de expresión y asociación, libertad de asociación, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo.

Respecto de la interrogante hecha por el Estado de Colombia en relación al término de jurisdiccionalidad, la Corte desentrañó el sentido que tiene este concepto en la aplicación de la Convención Americana, para atribuirle responsabilidad a un Estado por daños al medio ambiente.

En ese sentido en el párrafo 78, la Corte es enfática en que el término jurisdicción de un Estado no es equivalente solamente, a que una persona sometida a la misma se encuentre dentro del territorio, “sino que contempla circunstancias en que conductas extraterritoriales de los Estados constituyan un ejercicio de la jurisdicción por parte de dicho Estado”, tal es el caso de cualquier persona sometida al Estado fuera del territorio.

En relación a los términos conductas territorial y conductas extraterritoriales, la Corte determina que, las conductas extraterritoriales son aquellas realizadas fuera de él, pero en las que el Estado ejerce control o autoridad, y son catalogadas como excepcionales y como tal deben ser interpretadas de manera restrictiva.

Para el caso, la Corte señala dos tipos de jurisdicción extraterritorial que son: A) Obligaciones estatales en el marco de regímenes de protección en materia ambiental, para este tipo de jurisdicción se requiere el cumplimiento

de dos elementos, el primero, es la suscripción de un tratado y el segundo elemento, es la manifestación del acuerdo explícito, en el cual un Estado limita o cede su soberanía que otro Estado por efecto del antes suscrito.

B) Obligaciones frente a daños transfronterizos, esta extensión jurisdiccional nace de la obligación impuesta a los Estados, para resarcir los daños al medio ambiente que se generan dentro de su territorio, pero que trascienden sus límites territoriales. Obligaciones estatales derivadas del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con daños al medio ambiente.

En relación a la segunda y tercera consulta realizada por Colombia, la Corte previo a precisar las obligaciones estatales que se le derivan, se pronuncia entorno a los derechos a la vida y a la integridad personal y su relación con la protección del medio ambiente, para luego establecer las obligaciones ambientales de prevención, precaución, mitigación del daño, cooperación a solicitud del Estado de Colombia, Corte además adiciona una obligación más, la obligación de procedimiento de los Estados, que comprende: El acceso a la información, participación pública, acceso a la justicia, esta última obligación impuesta por el derecho internacional, establecida con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las otras obligaciones. La corte estructura de la siguiente manera:

- 1. Contenido y alcance de los derechos a la vida y a la integridad personal, y las correspondientes obligaciones de respetar y garantizar estos derechos frente a posibles daños al medio ambiente*

Derecho a la vida, le reconoce como un derecho fundamental, cuya concreción y salvaguarda depende de la realización una serie de condiciones necesarias para su pleno goce y ejercicio.

Esas condiciones necesarias para la concreción de tal derecho, solo puede ser adoptadas por el Estado, constituyéndose así, la obligación positiva de tomar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar la vida, en primer lugar, a través de la creación de marcos normativos efectivos para prevención de cualquier amenaza a la vida, y en segundo lugar un sistema de justicia efectivo, en el que de manera eficiente se investigue, castigue y repare toda forma de privación a este derecho, la Opinión señala cuando éstos sean cometidos por sus propios agentes.

Este es el caso en el Estado a través de sus funcionarios o agentes vulnera, disminuye o pone en riesgo el derecho a la vida, en relación a este supuesto la Corte retrotrae, lo señalado en el artículo 4 de la Convención Americana, referente al fallecimiento por hechos violatorios.

Es de gran importancia el señalamiento de la Corte respecto de unas condiciones indispensables y necesarias, para una vida digna como son:

- a) Acceso y calidad del agua.
- b) Salud: La Corte resume la condición de salud como un estado de bienestar, compuestos por tres elementos, como son el bienestar físico, mental y social.

Para lo cual, se requiere llenar ciertas precondiciones necesarias, para lograr tener una vida saludable, como son el acceso a la alimentación y al agua. Por lo que, sostiene que la salud no se reduce a ausencia de enfermedad, el concepto salud queda claro es más extenso y, es afectado o se niega por la contaminación ambiental.

La Corte remarca que los Estados poseen la obligación *erga omnes*, en la aplicación del artículo 1.1 de Convención Americana, respecto del alcance

general de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos de la vida y la integridad personal frente a posibles daños al medio ambiente. El respeto de derechos y libertades, constituye la primera obligación asumida por los Estados Partes en la Convención, esta obligación señala la Corte comprende dos nociones:⁹⁷

a) cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como lo son, el agua y la alimentación adecuada, con otros, y de,

b) contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos de empresas estatales en formas que afecten la calidad o el acceso al agua potable y/o a fuentes de alimentación.⁹⁸

2. Obligaciones ambientales específicas de prevención, precaución, cooperación y de procedimiento que se derivan de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal bajo la Convención Americana

El *principio de precaución* se refiere a las medidas *anticipatorias*, que los Estados deben efectuar, ante posibles impactos de los daños ambientales. La Corte enfatiza en que la actuación de los Estados debe ser *diligente* para prevenir lesiones a los derechos como la vida o integridad personal, es decir, pudiendo *prever consecuencias*, tomando como sustento, *indicadores* que

⁹⁷Artículo 1.1 Convención Americana “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

⁹⁸ Opinión Consultiva de Colombia OC-23/17. Página 50, párrafo 117. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

sugieran los daños, lo que implica que no se debe actuar aun sin poseer *pruebas científicas*.

Este principio debería pasar de ser un simple enfoque a ser una esencia en las actividades estatales.

Lo que caracteriza al *principio de cooperación*, según la Corte, es que es una obligación *compartida con Estados*, cuyo fundamento es la *buena fe*, y se hace particularmente visible cuando existen recursos naturales de los que los Estados a su vez se aprovechan, no desdeñando la equidad y la racionalidad como parámetros. En este principio se dibujan varios deberes que señala la Corte, a saber:

a. *Deber de notificación*: Los Estados deben levantar comunicaciones informativas con otros cuando, producto de actividades diversas, *puedan* resultar afectados en su medio ambiente.

Aquí podría visualizarse una *etapa previa*, responsable, -bien producto de los estudios de impacto ambiental-, a los daños transfronterizos.

b. *Deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados*: Estos mecanismos deben de realizarse de *manera conjunta*, *oportuna* y de *buena fe*, para anticiparse o resarcir los daños transfronterizos provocados por un Estado a otro, puede verse que lo que importa es la comunicación, que no tiene que desembocar necesariamente en acuerdo así, debe echarse mano de medios pacíficos de solución de conflictos.

c. *Deber de intercambio de información*: Los Estados deben asegurar trasladar información referente a conocimiento científicos, en este caso, especialmente sobre posibles daños transfronterizos al medio ambiente.

Las *obligaciones de procedimiento* son las que acercan, como un medio a la defensa de los derechos a la vida y la integridad personal enmarcados en el medio ambiente.

Asegurarlas ya no sólo en la forma, sino en el funcionamiento, es un constante reto para los Estados, porque al decir de la Corte, “respaldan una mejor formulación de políticas ambientales”. Estas obligaciones pueden ser:

a. *Acceso a la información*: La Corte señala la importancia de que las personas (sin acreditar interés directo, salvo en casos de legítima restricción) puedan acceder a informaciones sobre las gestiones estatales para ejercer control social, y motivar a que éstas se rijan por los principios de transparencia y publicidad. Al mismo tiempo surge la obligación del Estado de facilitar, disponer, difundir la información (oficiosamente), lo que la Corte conoce como *transparencia activa*. Así en materia ambiental, se debe poner a disposición toda la información que implique impacto ambiental, de forma asequible, oportuna y efectiva.

Por otra parte, ha reconocido la Corte, que pueden existir *restricciones* al acceso a la información cumpliendo con los requisitos de: *regulación, objetivo permitido por la Convención Americana* (respeto a las personas y orden público, seguridad nacional), y sea *necesaria y proporcional en una sociedad democrática*, de lo contrario debe prevalecer el *principio de máxima divulgación*.

b. *Participación pública*: Como pilar de los derechos garantizados por éste instrumento, posibilita que la personas, al cuestionar e indagar, ejerzan control sobre las gestiones estatales, pues la toma de decisiones ya no es parcial, del Estado, sino da cabida a otras opiniones; por otra parte, las gestiones ganan eficiencia y credibilidad. En cuestiones ambientales, la Corte

Interamericana señala que “representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente” (ya se habrá visto la vinculación necesaria con el acceso a la información), al mismo nace para los Estados de garantizar esta participación, de manera *equitativa, significativa y transparente*.

c. *Acceso a la justicia*: “En el contexto de la protección ambiental, el acceso a la justicia, reconoce la Corte, permite al individuo, velar por que se apliquen las normas ambientales y constituye un medio para remediar cualquier violación a los derechos humanos que hubiera sido causada por el incumplimiento de normas ambientales, incluyendo los recursos y la reparación. Ello también implica que el acceso a la justicia garantiza la plena realización de los derechos a la participación pública y al acceso a la información, a través de los mecanismos judiciales correspondientes”.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DE LA EFICACIA DEL CUMPLIMIENTO DEL AMPARO EN MATERIA AMBIENTAL

El objetivo de este último capítulo es determinar cada una de las tutelas, preventiva, restaurativa y retributiva, de las cuales se determinará su grado de cumplimiento, además, se realiza un resumen de las dos sentencias en estudio, para terminar en un análisis global de todos los elementos obtenidos, tanto en la doctrina, las sentencias, informes y noticias relacionadas a los casos.

3. Protección Constitucional del Derecho a un Medio Ambiente Sano

3.1 Tutelas Constitucionales del Derecho a un Medio Ambiente Sano

3.1.1 Tutela Preventiva

Aunque no existe una definición concreta de tutela preventiva, es posible acercarnos a su comprensión al señalar el objeto que le define, son todas aquellas acciones encaminadas a prevenir un daño ambiental futuro, encuentra su origen en el principio preventivo y principio precautorio, que deriva de los acuerdos tomados en convenciones internacionales.⁹⁹

En relación a estos dos principios, la SC., hace una breve distinción con ambos, señalando que, la prevención requiere del uso *de mecanismos,¹⁰⁰ instrumentos y políticas, que le permitan prever o evitar daños al medio*

⁹⁹ Véase capítulo 1, tema: “El objeto del derecho ambiental”, pág. 43 y 44.

¹⁰⁰ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 400-2011, 19-20.

ambiente antes que se produzcan, por ende la aplicación de este principio exige ir aparejada de un soporte científico y técnico, de métodos y procedimientos para la recolección de datos que permitan el análisis, “al tener conocimiento que determinada acción tendrá un efecto negativo e irreversible en el medio ambiente y la salud de la población, se debe evitar su realización, a fin de prevenir futuros daños ambientales y su consecuente y obligatoria reparación”.

A diferencia el principio precautorio opera al no tener conocimiento científico o posibilidad para cuantificar los daños que pueda producir una actividad en el medio ambiente, este principio “*obliga a que no se autorice una actividad ni se proceda a otorgar un permiso cuando no se tenga una caracterización e identificación de los riesgos que aquella provocará una vez autorizada*”.¹⁰¹

La tutela preventiva, se desarrolla desde dos ámbitos, desde el ámbito administrativo y el jurisdiccional. Esta última con un origen muy reciente.¹⁰²

1) *Tutela Preventiva de Carácter Administrativa*

La tutela preventiva, en materia ambiental, es ejercida desde el derecho administrativo, tiene según la mayoría de autores una base más amplia en cuanto a su campo de acción, pues es realizada a través del conjunto de instituciones que conforman el Estado, a partir del diseño de la política ambiental, la actividad del Estado define unas metas y objetivos ambientales, además de crear unidades ambientales en cada ministerio, instituciones autónomas y municipalidades las cuales son controladas y coordinadas por el

¹⁰¹ *Ibíd.* 23.

¹⁰² Decreto Legislativo, N° 684, se creó la jurisdicción ambiental en El Salvador, el 22 de mayo de 2014. <https://www.asamblea.gob.sv>decretos>

MARN, también se ejerce tutela preventiva a través de todos los instrumentos de la política ambiental con los que cuenta a partir de la aprobación de la LMA.¹⁰³

Es además amplia, porque la constituye toda acción que ejecute el Estado antes, durante o después para prevenir que se produzca un daño que atente o impida el desarrollo del derecho a un medio ambiente sano.

Con ese amplio abanico de acciones que se pueden emprender por excelencia tenemos el estudio de impacto ambiental.¹⁰⁴

El estudio de impacto ambiental, en lo sucesivo (EIA), es definido por la LMA como el instrumento diagnóstico, constituido por un conjunto de técnicas, así como peritajes científicos que, ejecuta un equipo técnico, científico y multidisciplinario para medir el impacto que podría generar la acción humana sobre un bien natural.

El resultado del EIA, es determinante para la aprobación de un proyecto u obra, y son de carácter obligatorio para algunas actividades económicas, obras o proyectos como lo regula el art.21 LMA.

También le define el Art. 18 LMA¹⁰⁵ como el “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 preinversión a los procedimientos que identifiquen y cuantifiquen dichos impactos y recomienden las medidas que los prevengan, atenúen, compensen o potencien, según sea el caso,

¹⁰³ Ley Del Medio Ambiente, Art. 11.

¹⁰⁴ *Ibíd.* Art. 5.

¹⁰⁵ *Ibíd.* Art. 18.

seleccionando la alternativa que mejor garantice la protección del medio ambiente”.

Los mecanismos de compensación y restauración también son una forma de tutela preventiva, pues establecen límites a la explotación indiscriminada, por los costos económicos que conllevan; tanto la compensación como la restauración son dos tipos de tutela que constituyen una relación de especie género respecto de la tutela preventiva.

Otros mecanismos de prevención dentro de la tutela preventiva son: el ordenamiento territorial, la participación ciudadana, los programas de incentivos y desincentivos ambientales, la estrategia nacional del medio ambiente, el fondo ambiental y otros programas que se realizan desde la administración ambiental.

Se podría afirmar que los ejemplos antes mencionados constituyen una especie de tutela preventiva en sentido amplio, delegadas según los diversos cuerpos de ley a las entidades que corresponden.

Sin embargo, existe un segundo plano, el cual denominaremos la tutela preventiva específica: este tipo de tutela hace referencia a la facultad otorgada al MARN, en la el art. 83 LMA, para emitir las denominadas *medidas preventivas*,¹⁰⁶ las cuales son el equivalente en materia administrativa a las medidas cautelares, que el juez establece en los procesos jurisdiccionales. El reglamento de la LMA,¹⁰⁷ define medida preventiva como la “Estrategia, acción

¹⁰⁶ Aldo Zela Villegas. *La Tutela Preventiva De Los Derechos: Una Introducción. THEMIS, n.58* (2010): 42.<https://dialnet.unirioja.es/servlet>. Villegas, señala que las medidas son una manifestación de la tutela diferenciada o jurisdiccional, que garantizar una tutela efectiva, pues tiene como fin concreto que el daño se produzca o se repita.

¹⁰⁷Reglamento de la Ley del Medio Ambiente (El Salvador: Órgano Ejecutivo de El Salvador, 2000) Apéndice N°1, Glosario.

o medida destinada a evitar los impactos ambientales negativos de una política, plan, programa, actividad, obra o proyecto”.

A. Clasificación de la acción preventiva: La tutela preventiva está conformada por acciones que intentan prevenir un daño ambiental, en la doctrina se establece la siguiente clasificación, según:¹⁰⁸

a) “El orden al interés que promueve la acción, sería en acciones preventivas individuales (derecho particular) y acciones preventivas colectivas (derecho de incidencia colectiva).

b) La finalidad inmediata de la acción, tenemos: a) acción preventiva destinada a impedir la práctica del acto contrario a derecho, aun cuando ningún acto de igual naturaleza haya sido practicado antes; b) acción preventiva destinada a impedir la repetición del acto contrario a derecho; y c) acción preventiva destinada a impedir la continuación del acto contrario a derecho. En los dos últimos supuestos, la existencia anterior o presente del acto contrario a derecho facilitará notablemente la prueba.

c) Otra distinción, que atiende a la orden impartida por el juez, según sea un hacer o un no hacer, es la de acción preventiva positiva y negativa, respectivamente. Acciones preventivas urgentes (inminencia de daño) y aquéllas sin peligro en la demora (mera amenaza de daño).

d) Acciones preventivas indiferenciadas y aquéllas, portadoras de una tutela especial. Las primeras, normalmente, son de contenido patrimonial y sobre derechos fungibles; mientras que, las segundas son de contenido extrapatrimonial y no son sustituibles por prestaciones dinerarias”.

¹⁰⁸ José Antonio Reviriego. *La Tutela Preventiva Y La Acción Preventiva en el Derecho Argentino* (Mendoza, Argentina, 2005).

2) *Tutela Preventiva Judicial*

Ésta se hace efectiva a través de la imposición de una medida cautelar, la cual tiene como propósito salvaguardar un derecho, la medida cautelar, “es el derecho a iniciar un procedimiento para que se adopten las medidas judiciales necesarias para el aseguramiento de la satisfacción de un derecho material, o para su defensa; es decir, para que se realice un proceso cautelar”, es decir, son mecanismos necesarios y útiles para asegurar una condición o satisfacción de un derecho.¹⁰⁹

La aplicación de la medida cautelar en el proceso ambiental presenta unas características o distintivos especiales.¹¹⁰

- a. Naturaleza Jurisdiccional
- b. Instrumentales
- c. Provisionales
- d. Mutables
- e. No Requieren Vinculación Previa del Demandado
- f. Taxativas
- g. Conservatorios o Innovativos

La imposición de la medida cautelar, es una facultad conferida exclusivamente a Jueces y Magistrados. El proceso ambiental, es de alguna manera un proceso sui generis, del resto de procesos judiciales, un ejemplo de ésta singularidad es la forma de iniciar el proceso, el juez puede iniciar diligencias preliminares y decretar medidas cautelares de oficio, basta tener conocimiento del hecho, además de las formas comunes de iniciar el proceso,

¹⁰⁹ Beatriz Arcila Salazar, *Las medidas cautelares en el proceso ambiental*, Opinión Jurídica, Vol. 12, (Universidad de Medellín, 2013). 33.

¹¹⁰ *Ibíd.* 36.

petición y denuncia. Para la imposición de medidas de medidas cautelares la LMA en el art. 102-c establece que deben concurrir tres supuestos:

- a. Que se esté ante la amenaza o riesgo de un daño al medio ambiente.
- b. Que una vez producido el daño éste represente amenaza tanto para la salud, así como a la calidad de vida de la población.
- c. Cuando exista la necesidad de prevenir un daño.

A. *El proceso de tutelaje preventivo en los juzgados*

El proceso ambiental puede dar inicio de oficio, por conocimiento de una amenaza o daño al medio ambiente a través de los medios de comunicación, por petición o denuncia. Cabe mencionar, que la facultad de iniciar de oficio el proceso, constituye una particularidad del proceso ambiental respecto del resto de procesos judiciales, en la que el legislador ha pretendido compensar la urgencia o diversidad de mecanismos que se requieren para lograr salvaguardar el derecho a un medio ambiente sano.

El otorgamiento de la medida cautelar pasa por el cumplimiento de unos supuestos, el *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho.¹¹¹

“Este presupuesto requiere que para la concesión de las medidas cautelares baste la apariencia del derecho que le asiste al peticionante de la medida cautelar, a cuyo efecto el procedimiento es meramente informativo y sin intervención de la persona contra la cual se pide la tutela”.

¹¹¹ Ezequiel Cassagne, *Las Medidas Cautelares Contra La Administración Pública En La Republica Argentina*, Revista Jurídica N° 13, Argentina, (2017), 51-52. <http://revista.jacobe.edu.mx/>

Como se ha afirmado, la resolución cautelar no declara la certeza del derecho sino la verosimilitud del mismo. El *periculum in mora*, “es el peligro en la demora de la sentencia definitiva que se dictará en el proceso, o como dicen García de Enterría y Fernández, “la urgencia para evitar que la demora en la resolución del pleito principal cause perjuicios apreciables”.¹¹²

Otra singularidad del proceso ambiental, es el hecho que, es posible solicitar la imposición de medidas cautelares, previo a la presentación de la demanda, inmediato a la solicitud el juez ordenará dar inicio a las denominadas diligencias preliminares.

En estas diligencias el juez ordena realizar una visita de campo al equipo multidisciplinario (equipo conformado por vulcanólogo, agrónomo, ingeniero hidrólogo, ingeniero químico, según el caso), junto con uno de los colaboradores del juzgado, a fin de corroborar el daño o amenaza, realizado el peritaje, el equipo multidisciplinario emite el dictamen técnico-científico.¹¹³

El resultado del dictamen es determinante para la imposición de medidas cautelares, una vez establecido el daño o amenaza, el juez realiza audiencia para la imposición de medidas cautelares, las cuales se caracterizan por ser innovativas, pues salen del catálogo de medidas cautelares tradicionales empleadas en el resto de procesos judiciales, requieren adecuarse a la necesidad y especificidad del riesgo, deben ser temporales, además deben estar sujetas a verificación judicial o del MARN, según se disponga en la resolución. Finalizadas las diligencias preliminares, y si existen indicios de la omisión o cometimiento de un delito, según circunscripción territorial, el Juzgado ambiental certifica el expediente y lo remite a la FGR,

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ Ver anexo 1

para esta institución como dicta la Constitución ejerza la protección de los bienes del Estado, ya sea en sede penal o en el Juzgado ambiental, cuando se trata de establecer la indemnización o reparación civil.

3.1.2 Tutela Restaurativa

Una definición precisa de la tutela restaurativa no existe bajo ningún lineamiento doctrinal, nada más se habla acerca del objetivo que se pretende alcanzar al ejecutarlas, y de las diversas formas de hacerlo, pero a partir de la esencia de la tutela retributiva es vital dejarla totalmente aparte de un plano pecuniario, puesto que las operaciones restaurativas, deben tener por finalidad la reparación *in natura*, dentro de las cuales podrían ser, un plan de reforestación en determinadas zonas donde los árboles puedan crecer con una seguridad de vida hasta que el árbol, por sí solo, pueda sobrevivir en el ecosistema sin atención humana.

También, puede ser protegiendo determinada especie animal, a fin de que ya no sufra más detrimento su habitad o su cacería.

Por la finalidad que pretenden obtener, de los ejemplos antes planteados, se puede perfilar, de forma ya materializada la naturaleza específica o el fin, que es propio de las acciones reparativas.¹¹⁴

La forma más efectiva, de reparar el medio ambiente que rotundamente resulte dañado, no es la mera realización del pago dinerario, sino más bien, es la restitución del bien dañado, por ende, se debe reponer por medio de operaciones que vitalicen los bienes dañados al ecosistema, o, invertir en

¹¹⁴ Tradicionalmente se ha conocido como “reparación in natura”, figura que también está denominada en el derecho comparado como reparación “en especie” o resarcimiento “en forma específica”.

ecosistemas equivalentes al dañado, en este último caso, refiriéndose a la figura de la compensación que más adelante será desarrollada.

Al estar presente en un problema de contaminación, o daño causado que sea de carácter difuso, es vital condenar a la reparación *in natura* de los recursos naturales, aunque sí, en otras ocasiones, el daño puede llegar a lesionar un derecho vital, de un ser humano en particular, como por ejemplo: la salud y la vida, en caso de contaminación de menor alcance, aquí al margen de la condena indemnizatoria es frecuente que los Tribunales condenen al demandado, además, a que adopte las medidas necesarias y adecuadas para evitar que se siga dando un daño a futuro.¹¹⁵

De los aspectos anteriormente comentados, se puede construir una definición que reúna los elementos más determinantes de esta figura reparativa; y es que las reparaciones o restituciones ambientales, su obligatorio cumplimiento se sustentan en el principio número 16, de la Declaración de Río de Janeiro “*quien contamina paga*”, ya que, es el que regula la obligación que hace a los causantes de contaminación, responsables de la adopción de las medidas preventivas y de reparación, así como, de cargar con sus costos.

Las medidas, además, deben ir encaminadas a volver las cosas al estado en que se encontraban antes del daño, o de no ser esto posible, llegar a la aproximación más cercana del ecosistema original antes de sufrir el daño, pero si ya es un ecosistema que definitivamente no se puede recuperar.¹¹⁶ Se debe compensar en otro ecosistema que necesite mejora, pero la

¹¹⁵ v. gr. la capa de ozono, contaminación específica de un río que corre por distintas comunidades.

¹¹⁶ Comisión europea, Directiva sobre responsabilidad ambiental, (fecha de consulta lunes 20 de mayo de 2019). http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/factsheet/ELD%20factsheet_ES.pdf

compensación debe ser equivalente a la magnitud del daño que causo el responsable. En El Salvador, se creó la ley del Fondo Ambiental de El Salvador en el año 2004, dando origen a la institución denominada FONAES, la cual tiene por finalidad la captación de fondos para inversión en mitigación y prevención del daño. Estos fondos son provenientes de tres fuentes principales e importantes las cuales son: La Cooperación Internacional, que se busca a través de embajadas o con las Organizaciones Internacionales; las compensaciones ambientales; y finalmente, las Sentencias Condenatorias de los Juzgados Ambientales.¹¹⁷

Cabe recalcar, que la Sala de lo Constitucional, a través de sus sentencias de amparos, tiene alcances puramente declarativos, sin embargo, los magistrados pueden imponer también *medidas in naturas*, mandando a los tribunales inferiores a verificar su cumplimiento.¹¹⁸

De la función de reparación que lleva acabo este fondo nacional, se puede hacer una clasificación:¹¹⁹

1. *Tipología de Restauración Ambiental*

- a. *La Restauración de daños hecha en especies*: Este tipo de reparación, se nombra también como *in natura* y es la que tiene por objeto volver las cosas a su estado anterior, en la medida de lo posible, o de lo contrario, se debe de hacer a su mayor aproximación.¹²⁰ *“La reparación en especie, no sólo constituye la forma o modalidad de reparación preferida por*

¹¹⁷ Ley del Fondo Ambiental de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994).

¹¹⁸ Ley de Procedimientos Constitucionales (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997) artículo 34 y 35.

¹¹⁹ Ley del FONAES, artículo 04.

¹²⁰ Mario Peña Chacón, *Derecho al Ambiente en La Constitución Política Alcances y Limites* (Costa Rica: ISOLMA S.A, 2016) 195-200.

la mayoría de los regímenes de responsabilidad estudiados, sino que en algunos de ellos es, además, la única posible".¹²¹

El FONAES, materializa esta acción, (por el mandato de los Juzgados ambientales o por la Sala de lo constitucional), es, además, la entidad pública ejecutora de sentencias de reparación ambiental. Actualmente, se han remitido al fondo únicamente ocho sentencias, de las cuales, algunas aún se encuentran en ejecución, pues son de cumplimiento a largo plazo.

Se debe de tomar en cuenta que, en los procesos de restauración en lo relativo a la naturaleza, el ser humano no puede acelerar su crecimiento o evolución a capricho, éste toma su tiempo, tal es el ejemplo de una restitución de especies en aguas dulces, los animales insertados en ese ecosistema dañado tienen que acoplarse a su nueva habitad, conocer el área, la manera en que subsistirán, etc., generando un costo adicional hasta recobrar su estado original. En relación con el ejemplo anterior, cabe mencionar que existen ventajas que la ejecución realice a través del FONAES, ya que, por ser una institución pública, el juzgado de lo ambiental y el MARN, son los encargados en supervisar los actueros del FONAES, además, cuenta con el respaldo de la fiscalización de la Corte de Cuentas, cumpliendo así con la ley de Transparencia, a fin de que, la obligación impuesta en la sentencia sea cumplida de manera más efectiva, eficaz y con procesos transparentes, para que pueda garantizar el bien común de todos.

El FONAES, para cumplir con su finalidad, se vale de organizaciones que son parte de su Unidad Ejecutoria, las organizaciones para pertenecer a

¹²¹ Alber Ruda González, *El daño Ecológico Puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*, ("Tesis Doctoral", Universidad de Girona, España, 2005) 536. (Fecha de consulta: 24/05/2019). <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7676/targ.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

esta unidad deben de estar debidamente acreditadas, cumpliendo con los requisitos que el Fondo le señale, para cada caso en específico, en las que se decida invertir. Algunos programas que ejecuta el FONAES, son: Programa Techo y Agua, Programas de Educación Ambiental y, El Programa Guardianes Ambientales.¹²²

Por parte del juzgado ambiental, que es el ente encargado de imponer la obligación restaurativa, con ayuda del MARN, el cual, es el organismo que tiene el personal idóneo para analizar el bienestar de los recursos naturales como el suelo, el aire y el agua, a través de sus peritos especializados en diferentes materias, con función de tasar el monto necesario que se tendrá que pagar al FONAES, para que ejecute las obligaciones impuestas.

El juez, puede imponer a partir de la sana crítica, en qué área en específico del sistema dañado se tendrá que hacer la respectiva restitución y, también, de qué manera, forma, plazo y cantidad se deberá restituir, en el caso de no ser posible la restauración, el juez ambiental puede destinar otro ecosistema para ser restaurado, a manera de equilibrar el daño causado.

En España, existe una Directiva de Responsabilidad Ambiental, que también es aplicable a toda la Unión Europea, la Directiva, tiene que ver en las *actividades profesionales* que puedan causar daños, o generar una amenaza inminente de daño, cuando hablamos que las actividades profesionales pueden dañar el ecosistema, se refiere a alterar las aguas, el suelo, las especies animales y vegetales y sus hábitats naturales protegidos, esto significa que, incluso en ausencia de culpa o negligencia, se es responsable de adoptar las medidas preventivas, reparadoras y de soportar los costos.

¹²² Véase la página oficial del FONAES, <http://fonaes.gob.sv/index.php/programas-y-proyectos/>

A los entes que se les atribuye una acción ilícita en específica de daño ambiental, se les llama operadores, este concepto está atribuido en el art. 3.4 LRMA, “a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que controle la actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico”.¹²³

La reparación de los daños medio ambientales, o de la amenaza inminente de los mismos, causados a los recursos naturales antes referidos, puede ser revestida de tres formas, estas son:

1. Reparación primaria: son las acciones inmediatas para detener el incidente, minimizar y contener los daños, prevenir daños adicionales y limpiar el lugar; se conocen también, como medidas de reparación de emergencia o inmediatas y preceden habitualmente a las auténticas medidas de reparación primaria y, acciones reparadoras en el lugar a medio o largo plazo; dirigidas a restituir el medio ambiente a su estado básico, es decir, el que tendría si no se hubiera producido el daño o su amenaza (reparación en especie).

2. Reparación complementaria: Si la reparación primaria no consigue restituir el medio ambiente al estado en el que se encontraba, sino se hubiera producido el daño, pueden aplicarse en su lugar otras medidas. Si no son viables o resultan demasiado costosas, pueden adoptarse medidas en un lugar distinto, por ejemplo:

Si la reparación primaria de una zona de pesca dañada solo consigue reparar la mitad de la misma, en el lugar donde se produjeron los daños, puede

¹²³ Ley de Responsabilidad Medio Ambiental (Fecha de Consulta: 24/05/2019). <https://www.fieldefisherjausas.com/resources/doc/071227-ley-resp-medioambiental-deseembre07-5702.pdf>

procederse a una reparación complementaria en otro lugar, para conseguir la otra mitad restante de los recursos pesqueros, de forma que, sumando ambos lugares, se consiga una equivalencia del 100%.¹²⁴

La última reparación regulada por la LRMA en España, es la que en nuestro ordenamiento jurídico pertenece al segundo método de reparación, que es la llamada Compensación ambiental.

b. *Restauración por Compensación:* En El Salvador, existe un Acuerdo de Cooperación Interinstitucional, con el FONAES y el MARN, para que, el primero maneje y administre los fondos que se originen dentro del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental,¹²⁵ que procede cuando una empresa o una persona natural solicita permiso para ejecutar, ya sean, obras o proyectos de construcción de carreteras o cualquiera de aquellas actividades que contempla la LMA en su artículo 21. La LMA, impone la obligación de realizar la evaluación con el fin de establecer un monto, que compense el impacto que va a generar la actividad o proyecto a realizarse. Procedimiento para Realizar las Compensaciones Ambientales con el Fondo Ambiental de El Salvador:¹²⁶

a) El Titular del proyecto solicita al MARN realizar las medidas de compensación ambiental por medio del FONAES.

b) Una vez que el titular de un proyecto solicita la autorización, el MARN le indica al titular que debe de realizar un Convenio, ya sea, con el FONAES, el FIAES o que tiene la opción de presentar un plan de pago él por su propia cuenta.

¹²⁴ Comisión europea, Directiva sobre responsabilidad ambiental.

¹²⁵ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, *Evaluación del Impacto Ambiental* <http://www.marn.gob.sv/evaluacion-del-impacto-ambiental-1/>

¹²⁶ Ver anexo 2

c) Si decide realizarlo con el FONAES, una vez hecho el convenio, el MARN aprueba y remite al Fondo el monto de la compensación ambiental a pagar.

d) En este Convenio se establecerá, el modo y las formas en que desarrollarán las acciones con los recursos de la cuenta, directamente o a través de terceros, comunicando al MARN las actividades desarrolladas.¹²⁷

Los fondos de compensaciones que el FONAES administra, son destinados a proyectos de restauración de ecosistemas y paisajes, incorporando la adaptación al cambio climático y protección, conservación, mejoramiento, restauración, uso racional de los recursos naturales y el medio ambiente. En España la reparación compensatoria, funciona con un procedimiento distinto, pero con un mismo fin. Anteriormente, se había explicado sobre la recuperación primaria (y la complementaria, en su caso) que exigen un cierto período para surtir efectos, en ese lapso debe procederse a una reparación compensatoria, que tenga en cuenta las pérdidas que se produzcan durante ese período (pérdidas provisionales).

En el caso de los daños causados al suelo, el mínimo que exige la DRM, es la reparación primaria (sin reparación complementaria ni compensatoria) en la medida precisa para que los contaminantes relevantes retirados, controlados, contenidos o reducidos no presenten ya, ningún riesgo significativo de afectar adversamente a la salud humana.¹²⁸

La peculiaridad que contiene el procedimiento que aplica la comunidad Europea para determinar obligaciones a sus operadores, no solo es diferente

¹²⁷ Fondo Nacional Ambiental, <http://fonaes.gob.sv/index.php/temas/compensaciones-ambientales/>

¹²⁸ Directiva sobre Responsabilidad Medioambiental. http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/factsheet/ELD%20factsheet_ES.pdf

en la tutela restaurativa, sino que, en la tutela preventiva explicada anteriormente, ya que, en la Ley de Responsabilidad Medioambiental, acoge estos dos tipos de tutela, (dejando en un plano aparte la indemnización a particulares por los daños en su círculo privado de Derechos) normando, a la vez lo referente al principio de prevención y “quien contamina paga”, en las medidas reparadoras clasificadas como primarias, complementarias y compensatorias.

A diferencia el sistema jurídico salvadoreño, estas dos tutelas se implementan en órganos diferentes (judicial y ejecutivo, respectivamente) pero, a pesar de esas diferencias, el fin que pretenden alcanzar resulta ser el mismo; *la protección del Derecho Medioambiental*.¹²⁹

3.1.3 Tutela Retributiva

Para que la tutela ambiental sea efectiva es de gran importancia que cada una de las personas cumplan sus obligaciones en cuanto al adecuado cuidado de nuestros ríos, flora, fauna, suelo, atmosfera, etc.

Esta obligación de proteger el medio ambiente es equivalente al derecho que posee a gozar de un medio ambiente sano, tanto en el presente como en el futuro.

El daño ocasionado al medio ambiente no solo perjudica de manera colectiva, sino que también al mismo individuo que ha ocasionado el daño,¹³⁰ es decir, que la conservación del medio ambiente, así como el deterioro de éste, puede favorecer o perjudicar a todos los ciudadanos, por tratarse de un

¹²⁹ Ley de Responsabilidad Medioambiental (España, 2007)

¹³⁰ Juan Martín Palacios Fantilli, *La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental* (Paraguay) <https://www.pj.gov.py/ebook//monografias/nacional/civil/Juan-M-Palacios-F-Responsabilidad-civil-ambiental.pdf>

derecho con interés social, siendo uno de los fundamentos inherentes de la actuación de los jueces para hacer valer los preceptos constitucionales. Como se ha establecido en la investigación, el Derecho a un Medio Ambiente Sano, reconocido constitucionalmente en el Artículo 117.¹³¹ Dando paso a la protección constitucional por medio del Amparo regulado en la Ley de Procedimientos Constitucionales, a partir de los artículos 12 al 37.¹³²

Surge como un mecanismo de protección ante la vulneración de alguno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, exceptuando el derecho a la libertad, que se ventila en el proceso de Habeas Corpus según lo establecido en el artículo 11 Cn.

En cuanto a la tutela retributiva no existe una definición como tal, ni doctrinal ni empírica, pues no se le conoce como tal sino más bien se le asigna el término de responsabilidad civil o resarcimiento pecuniario del daño. Al haber analizado la tutela preventiva y la tutela restaurativa, cabe mencionar que la tutela retributiva opera única y exclusivamente en los casos en que no se pueda restaurar el medio ambiente dañado o, que no se pueda compensar el daño.

Al no existir una definición de la tutela podemos decir que, la tutela retributiva es aquella acción, que en caso de no poder restaurar o compensar el ambiente dañado, se pueda resarcir el daño mediante el pago de una indemnización pecuniaria. Donde además de determinar el monto del daño ocasionado, también se debe de incluir la reparación del daño moral y la necesidad de dictar unas medidas cautelares necesarias para detener el deterioro ambiental.

¹³¹ Constitución de la República de El Salvador, Art. 117.

¹³² Ley de Procedimientos Constitucionales, Art. 12-17.

a. *Responsabilidad civil ambiental*: La responsabilidad ambiental se relaciona con otras materias jurídicas, debido a esto, se puede exigir la responsabilidad por tres vías: Administrativa, Penal y Civil.

La responsabilidad administrativa ambiental es la que sanciona ya sea la acción u omisión que causare un daño ambiental, dando nacimiento a la obligación de reparar el daño, aplicando las medidas de protección y mitigación, y asumiendo los costos derivados de éste. Este mecanismo entra en acción cuando se infringen las normas administrativas en la que se le impone al administrado la ejecución o abstención de ciertos actos, por lo cual la responsabilidad no deviene de la existencia de un daño, sino de la conducta infractora.¹³³

En El Salvador se establece en la LMA un Procedimiento Administrativo Sancionador (art. 91 LMA) por medio del MARN, institución que actualmente no posee ninguna facultad sancionatoria.

Con respecto a la responsabilidad penal ambiental, consiste en la aplicación de una pena por incurrir en una conducta tipificada como delito, por comisión u omisión, dolosa o culposa del imputado. Por la naturaleza de la responsabilidad penal, esta solo puede ser: estrictamente personal, interpretada de manera restringida, no aplica la retroactividad, es de acción pública, etc. Esta responsabilidad es regulada en el art. 99 LMA.

Asimismo, en el código penal y código procesal penal, estableciendo el proceso penal, que no es más que, el procedimiento encargado de exigir la responsabilidad penal ambiental, donde se le imputa el cometimiento de un

¹³³ Este procedimiento no es aplicable debido a que el artículo 89 de la ley el inciso primero y segundo fue declarado inconstitucional por la Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 115-2012* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015) por controvertir el art. 15 Cn.

delito ambiental, iniciando el proceso con la interposición de la denuncia o con la remisión del expediente (que el juzgado ambiental lleva, y que determina que existen los indicios del cometimiento de un delito), ante la Fiscalía General de la República. La Fiscalía realizará la respectiva investigación, y en caso de haber las pruebas necesarias para iniciar la acción penal, el fiscal deberá interponer el respectivo requerimiento ante el juez de paz quien determinará si es procedente a la fase de instrucción o sobresee de la imputación del delito.¹³⁴

Si es procedente se debe de continuar con el proceso penal hasta la vista pública, o hasta resolver los recursos que se hayan interpuesto.

Con respecto a la responsabilidad civil ambiental, es la resultante de los daños causados por la degradación del medio ambiente, no obstante, se manifiesta al causar afectación al derecho que tiene toda persona de gozar de un medio ambiente sano, o incluso al mismo causante del daño.¹³⁵

Un elemento esencial de este tipo de responsabilidad, es que debe resarcirse, permitiendo que los daños puedan ser compensados. La responsabilidad Civil es la encargada de tutelar la acción de resarcir, reparando el daño causado, auxiliando a la conservación del bien dañado.

b. Tipología

1. *Responsabilidad subjetiva*: Este tipo de responsabilidad civil alude al sujeto y su conducta, causante del daño ambiental, y atiende al dolo o la culpa con la que actuó el contaminador del medio ambiente.

¹³⁴ Véase las etapas del proceso penal que se rigen por el código penal y el código procesal penal de El Salvador.

¹³⁵ Yissel Álvarez Perdigón, *La Responsabilidad Civil Ambiental como Método de Conservación y Protección del Medio Ambiente* (Cuba, Derecho y Cambio Social) https://www.derechoycambiosocial.com/revista026/responsabilidad_civil_ambiental.pdf

2. *Responsabilidad objetiva*: La responsabilidad objetiva tiene uno de sus sustentos en la teoría del riesgo creado, el cual deviene de la peligrosidad que caracteriza a uno o varios objetos empleados que, por su uso y sin que medie culpa o intención del agente que los utiliza,¹³⁶ causen un daño en el ámbito patrimonial de otra persona. Por tanto, el que haga uso de cosas peligrosas y provoque una afectación al patrimonio de otro individuo, debe reparar los daños que cause.

c. *Estructura*:

1) *daño ambiental*: En la doctrina se puede encontrar una diversas de definiciones en cuanto al daño ambiental, entre ellas están:

*El daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo de concepto ambiente, rompiendo con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas.*¹³⁷ Asimismo, el daño ambiental es toda actividad humana individual o colectiva, que ataca los elementos del patrimonio ambiental causando un daño social por afectar los llamados *intereses difusos*, que son supraindividual, pertenecen a la comunidad y no tienen por finalidad la tutela del interés de un sujeto particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad.¹³⁸

Según el Anteproyecto de Ley de responsabilidad civil derivada de actividades con incidencia ambiental, donde se manifiesta que el daño

¹³⁶ Edgar Núñez Alcántara, *La responsabilidad civil en materia ambiental* Revista FACES, Enero, (1991,) <http://servicio.bc.uc.edu.ve/faces/revista/a3n9/3-9-12.pdf>

¹³⁷ Mario Peña Chacón, *Derecho al Ambiente en La Constitución Política Alcances y Limites* (Costa Rica: ISOLMA S.A, 2016) 195-200.

¹³⁸ Francisco Acosta, Et. Al., *Derecho y Reparación de Daños* (Argentina, Editorial Universal S.R.L., 2001) 37.

contiene el deterioro del medio ambiente, diciendo que: “*toda degradación del medio ambiente que, sin tener la consideración de daño, sea causada como consecuencia de alguna de las actividades con incidencia ambiental y ocasionada por una modificación de las condiciones físicas, químicas o biológicas sobre la fauna, la flora, la gea, el suelo, el aire, el agua, el paisaje, el patrimonio histórico artístico y la estructura y funcionamiento de los ecosistemas presentes o relacionados con el área afectada*”.¹³⁹

2. *Características*: Existen varias clasificaciones de las características del daño ambiental una de ellas manifiesta que posee las siguientes características:¹⁴⁰

a. *Es difuso*: No solo por la dificultad que entraña identificar a los agentes que lo causan, sino también, por la determinación de los sujetos que se encuentran legitimados para entablar acciones judiciales o administrativas ante los órganos competentes, así como, aquellos a los que puede alcanzar una posible indemnización.

El artículo 50 del Constitución Política de Costa Rica establece un criterio de legitimación sumamente amplio en donde, toda persona se encuentra legitimada para denunciar los actos que infrinjan el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como para reclamar la reparación del daño causado.

b. *Es expansivo*: Por otro parte, el daño ambiental puede llegar a ser expansivo en tanto su hecho generador crea efectos de tipo negativo, y en

¹³⁹ Alber Ruda González, *El daño Ecológico Puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*, (“Tesis Doctoral”, Universidad de Girona, España, 2005) 536. (Fecha de consulta: 24/05/2019). <https://www.thesisred.net/bitstream/handle/10803/7676/targ.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

¹⁴⁰ Peña Chacón, 195-200.

ocasiones estos llegan a convertirse en nuevas causas generadoras de otro tipo de daños, ocasionándose por tanto, una cadena que a la postre, podría llegar a ser indeterminable, afectando de esta forma una multiplicidad de recursos.

Es así, como los elementos que producen molestias pueden ser difusos y lentos, sumarse y acumularse con sí, y son susceptibles de producir efectos a grandes distancias. La concurrencia de varios agentes contaminantes, en muchas ocasiones hace difícil la apreciación de la relación de causalidad en los términos tradicionales del concepto.

c. Puede ser concentrado o diseminado: El daño ambiental puede ser también concentrado o diseminado, siendo el primero, aquel tipo de daño cuya fuente es fácilmente identificable derivado de un suceso discreto o continuo, mientras que, el daño diseminado o difuso, se presenta cuando existe una multiplicidad de fuentes productoras del daño, esparcidas territorialmente, siendo su identificación e individualización de gran dificultad.

d. Puede ser continuado, permanente o progresivo: Desde un punto de vista temporal el daño ambiental se podría catalogar como de continuado, permanente o bien progresivo.

El daño *continuado* es aquel que es producto de un proceso dilatado en el tiempo, y por lo tanto, su desarrollo no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo, sino que es obra de un conjunto o sucesión de actos, de un mismo o varios autores, en épocas diversas.

Si los efectos del daño ambiental continúan en el tiempo, estaríamos en presencia de un daño *permanente*. Por su parte, daño *progresivo* es aquel que, es producto de una serie de actos sucesivos, cuya conjugación provoca un

daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente generados por cada acto lesivo; es lo que los científicos denominan procesos de saturación.

Otra clasificación de las características del daño ambiental, le asigna las siguientes características:¹⁴¹

a. *Suele exteriorizarse lentamente:* El daño ambiental se manifiesta o se exterioriza generalmente de manera muy lenta lo que le permite al responsable gozar de los beneficios que genera el daño causado, hasta que se advierta del perjuicio, se reclame y se proceda al cumplimiento de la sentencia estimatoria. Esto le permite tener tiempo para aprovechar la prescripción liberatoria, desaparecer física o jurídicamente.

b. *Puede ser muy grande:* El daño ocasionado generalmente suele ser en gran magnitud lo que pone en peligro de insolvencia por parte del responsable.

c. *La reposición de las cosas al estado anterior:* En la mayoría de los casos es muy difícil volver las cosas a su estado anterior, haciendo que sea antieconómico o incluso imposible de realizar. Por lo que la ley suele cambiar la obligación de restituir por la reparación económica.

2) *Nexo causal:* Para determinar la responsabilidad es necesario establecer un vínculo con la acción realizada y el daño ocasionado, es decir, que se debe determinar la actividad efectuada (acción u omisión) y el daño causado, para lograr establecer la responsabilidad de una persona. Dada la magnitud de causas a los daños ambientales, es muy difícil determinar que una sola causa es lo que provoca la vulneración al medio ambiente.¹⁴² Por tal motivo, en la doctrina se manifiesta cuatro circunstancias que se pueden dar

¹⁴¹ Acosta, et. al, 38.

¹⁴² Mejía, 164.

en la imputación en materia ambiental, y que generan un gran problema al nexo causal:

1. *La multiplicidad de fuentes:* el daño ocasionado surge de diversas fuentes de contaminación, lo que dificulta probar cuál de todas las fuentes de contaminación es la que ocasionó el daño.

2. *La distancia de donde se origina:* en muchas ocasiones la acción originaria de la contaminación se encuentra en un sitio muy lejano al lugar contaminado, pero que por el tipo de acción u omisión que realiza el responsable, ello genera mayor dificultad para determinar el o los responsables, debido a que no se le puede atribuir tan fácil el hecho que él ha ocasionado.

3. *El tiempo:* existen casos que no se exteriorizan al instante, van de forma progresiva y a paso lento, lo que genera una profundidad mayor de la contaminación, y la detección tardía de ésta.

4. *La duda científica:* se debe a que la parte acusada del daño desvirtúa las pruebas presentada por los afectados, ya que, generalmente la mayoría de los casos son imprecisos, vagos, indeterminados, progresivos, y en algunos casos hasta desconocidos y de difícil individualización, lo que resulta que en muchos casos su comprobación sea casi imposible, desde el punto de vista científico como económico.

3.2. Descripción de casos

3.2.1. Sentencia de Amparo de Baterías de El Salvador

a. *Descripción de la situación problemática:* La sociedad Baterías de El Salvador S.A. de C.V., instaló su fábrica en el cantón Sitio del Niño, Kilómetro 30 de la carretera que conduce de San Salvador a San Juan Opico,

La Libertad, e inició sus actividades “con 1994- 1995 como una distribuidora de baterías en el mercado nacional y regional. Según un informe realizado por CESTA es hasta el año 2000 que comienza el ensamblaje de baterías, realizando sus actividades antes de que se le otorgue el permiso ambiental, sus operaciones consistieron en fabricar baterías electrolíticas de ácido plomo para vehículos, además de poseer una planta recicladora de plomo donde generaba su propia materia prima”.¹⁴³

La fábrica, inició sus operaciones de forma irregular, debido a que el permiso de instalación y funcionamiento de la fábrica fue otorgado de manera tardía, por parte del MINSAL –se instaló materialmente en 1994 y se emitió el permiso de funcionamiento hasta el 2005-; además que la empresa pasó de ser importadora y distribuidora de baterías a realizar otras actividades económicas como: importar baterías usadas y chatarra de plomo proveniente de todo Centroamérica con el objeto de ser utilizada como materia prima en el proceso de ensamblaje, por lo que sus actividades operativas implicaron procesos de alto riesgo al manejar el plomo sin que estas fueran supervisadas ni controladas por las autoridades competentes.¹⁴⁴

Aunado a ello, en el informe se manifiesta que la Sociedad trataba de comprar a los pobladores dándoles regalías para que estos no mostraran sus descontentos por las actividades realizadas por la fábrica, las cuales provocaban múltiples padecimientos médicos y afectaciones a su salud, lo cual fue corroborado por el MINSAL, posteriormente al realizar los estudios clínicos en la población afectada, la cual arrojó un alto índice de plomo en sangre.

¹⁴³ Centro Salvadoreño de Tecnología Apropiada (CESTA) *Sistematización “Caso Contaminación por Plomo Ocasionado por la Empresa Baterías de El Salvador. S.A de C.V. y el Proceso de Lucha Impulsado por la Población Afectada.* <http://www.cesta-foe.org.sv/home/Pubs/Investigacion%20completa.pdf>

¹⁴⁴ Art. 109 del Código de salud en relación al art. 42 de LMA.

b. *Legitimación:* Legitimación activa: La SC en cuanto al análisis respecto a la legitimación activa, circunscribió que el agravio concreto que impugna la señora Piche, no se evaluara basado en la esfera individual de la referida señora, sino a la posible vulneración que de manera difusa ocasionare en los derechos fundamentales al medio ambiente, a la salud y a la vida.

Legitimación Pasiva: Si procede amparo en contra de Baterías de El Salvador S.A. de C.V., por existir una relación de *supra-subordinación en sentido material*, ya que los habitantes de la Comunidad el Sitio del Niño no contaban con los recursos necesarios para afrontar las repercusiones negativas de las acciones realizadas por la sociedad, siendo la sociedad quien se encontraba en una posición de predominio capaz de vulnerar los derechos mencionados.

En contra del MINSAL por la controversia respecto al retraso del cierre de la fábrica Baterías de El Salvador SA. De C.V., y la omisión en la no imposición de multa. En contra del MARN por la aprobación de los estudios de impacto ambiental, tanto a la fábrica de Baterías como el proyecto habitacional Ciudad Versailles dentro de una zona protegida y de reserva de agua. En contra del Consejo Municipal de San Juan Opico, respecto del otorgamiento de los permisos de los plano, instalación y funcionamiento de la fábrica. Y en contra del Fiscal General de la Republica por no ejercer la acción penal y la omisión de su autoridad de iniciar una investigación de oficio y plantear los recursos correspondientes.

c. *Imposición de medidas preventivas:* Las medidas preventivas se adoptaron en sede administrativa y fueron impuestas por el MARN: (i) suspender las operaciones de fundición en el horno cinco hasta que funcionara según la norma técnica; (ii) presentar propuesta para perfeccionar el sistema de tratamiento de aguas residuales; (iii) ubicar, geo referenciar y establecer

dimensiones de los sitios de confinamiento de la escoria; (iv) presentar una alternativa para la disposición final de los desechos peligrosos a mediano y largo plazo, incluyendo la construcción de hornos especiales para obtener cero plomo en escorias; (v) presentar propuesta para control de emisiones atmosféricas; y (vi) presentar plan de muestreo y presentación trimestral de informe de monitoreo de calidad de agua y realizar estudio hidrogeológico.

Con las medidas que el MARN adoptó para asegurar los derechos de los afectados y mitigar el deterioro ambiental ocasionado se encontraban: (i) el abastecimiento de agua segura para el consumo humano; (ii) el sellado con imprimación asfáltica de 1,300 metros lineales de calles y caminos alrededor de la aludida fábrica; (iii) la restricción de acceso y de uso de las zonas donde los suelos presentaran concentraciones de plomo en niveles peligrosos para la salud; (iv) la declaratoria de inhabilitabilidad de las viviendas donde los suelos mostraran concentraciones de plomo con niveles dañinos para la salud; y (v) el cierre de pozos artesanales con concentraciones de plomo que superaran el máximo permisible.

d. Objeto sometido de control constitucional: La contaminación producida por la fábrica Baterías de El Salvador, la producción y abandono de la escoria sin realizar el tratamiento alguno de desechos.

La aprobación de los estudios de impacto ambiental por parte de MARN tanto a Salazar Romero, como a Baterías de El Salvador en una zona protegida y de reserva de agua. La dilación con el cual el MINSAL ordenó el cierre del establecimiento industrial, además de la omisión en que incurrió éste, al no imponer multa a la fábrica Batería de El Salvador.

La aprobación por parte del Consejo Municipal de San Juan Opico de los planos de instalación y funcionamiento de la mencionada fábrica.

Y el retraso del Fiscal General al no tomar acción penal, así como, la omisión de iniciar una acción de oficio.

e. *Considerandos de la Sala:* La SC hace un análisis en el que estableció los límites de la obligación del Estado en relación a la protección del derecho a un medio ambiente sano determinando su conexidad con otros derechos fundamentales como son la salud y una vida digna.

Así también, el análisis de las pruebas presentadas, en relación a los informe de los daño a la salud presentado por los peritos se determinó¹⁴⁵ *“que los daños a la salud de las personas fueron producidos por la contaminación por plomo en sangre y, dado que la mencionada fábrica era la fuente histórica de contaminación por plomo encontrada en la zona considerada de mayor riesgo, se estableció que el origen principal de contaminación de las personas, el ambiente y las viviendas eran las emanaciones de los procesos de fundición y reciclaje de la fábrica propiedad de Baterías de El Salvador, S.A. de C. V.”*

Atribuida la contaminación en el cantón Sitio del Niño, la SC responsabiliza a las autoridades demandadas por las omisiones y dilaciones en el presente caso, y la forma en que estos actos incidieron en la protección debida de los derechos aun medio ambiente sano, la salud y la vida. Declarando a lugar el amparo solicitado por la señora Piche Osorio contra la referida sociedad y las autoridades demandadas.

f. *Fallo:* (a) *Sobreséese* en el presente proceso de amparo promovido por la señora Domitila Rosario Piche Osorio contra la sociedad Salazar Romero, S.A. de C.V., en virtud de no cumplirse con los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de un

¹⁴⁵ Ref. 400-2011

amparo contra particulares; contra el Concejo Municipal de San Juan Opico, por carecer de legitimación pasiva con relación a la aprobación de los planos de construcción de Ciudad Versailles; contra el Director General de Protección Civil, por carecer de legitimación pasiva respecto de las acciones y omisiones que se le atribuyen; y contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, al no haberse comprobado que el funcionario haya aprobado el permiso de construcción a la sociedad Salazar Romero, S.A. de C.V.; todo ello según lo expuesto en el Considerando II de esa sentencia;

(b) Declarase que ha lugar el amparo solicitado por la señora Piche Osorio contra la sociedad Baterías de El Salvador, S.A. de C.V., el Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales, el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, el Concejo Municipal de San Juan Opico y el Fiscal General de la República, por la vulneración del derecho al medio ambiente, con incidencia en los derechos a la salud y a la vida de las personas que resultaron afectadas por la contaminación por plomo generada por la fábrica propiedad de la referida sociedad en el municipio de San Juan Opico, en virtud de las consideraciones efectuadas en el Considerando V de este proveído;

(c) Ordénase al Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, y al Concejo Municipal de San Juan Opico que cumplan con las acciones que les han sido dirigidas a cada uno de ellos en el Considerando VI. 2 de esta sentencia;

(d) Ordénase a las citadas autoridades que informen, dentro del plazo de noventa días calendario, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, cuáles son las decisiones que cada una de ellas ha adoptado y las acciones concretas que ha efectuado o realizará a efecto de cumplir con lo que le ha sido ordenado en esta sentencia; además, en ese mismo lapso, los

Ministros del Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Salud Pública y Asistencia Social deberán rendir los informes específicos que les han sido requeridos.

(e) *Queda expedita* a las personas afectadas en sus derechos a la salud y al medio ambiente la vía indemnizatoria por los daños materiales y/o morales ocasionados en contra de las personas que cometieron las vulneraciones constitucionales constatadas en este amparo.

(f) *Extiéndase* a la señora Domitila Rosario Piche Osorio certificaciones de las actas de suspensión de la audiencia señalada para el día 14-VII-2014, de las declaraciones de parte y de testigos, así como de los alegatos finales realizados por las partes el 28-VII-2014, debiendo incorporarse reproducción de las solicitudes realizadas por la interesada y de esta sentencia a la documentación que se expida; y.

(g) *Notifíquese* a los intervinientes y al Juez Ambiental de San Salvador.

3.2.2. Sentencia de amparo Relleno Sanitario de Santa Ana

a. *Descripción de la situación problemática:* El 11 de abril de 2011 se presentó ante el MARN el proyecto denominado “relleno sanitario de Santa Ana”. Los habitantes de las comunidades aledañas de los municipios de Texistepeque, Cantón el Cujucuyo, Hacienda Santa Rosa en Santa Ana y sus alrededores, manifestaron a través de distintos medios, su descontento con la creación del relleno sanitario de Santa Ana señalando múltiples padecimientos a su salud, tales como enfermedades gastrointestinales, cutáneas y respiratorias, además de la contaminación de catorce mantos acuíferos ubicados en las zonas. Esto a raíz de la construcción del proyecto para manejo de desechos sólidos, en el marco del Programa financiado por

Banco Alemán de desarrollo,¹⁴⁶ que fue presentado por las diversas municipalidades del Departamento de Santa Ana, por la necesidad de darle un tratamiento a las cantidades exorbitantes de basura que genera este Departamento, presentado ante el MARN, y aprobado por éste el veintisiete de octubre del año dos mil once. Sin embargo, durante el procedimiento administrativo, para obtener el permiso, específicamente en la etapa de consulta pública que señala la LMA, los pobladores de la zona afectada expresaron irregularidades en la misma.

Las anteriores circunstancias propiciaron que los pobladores interpusieran un amparo ante la Sala de lo Constitucional, el cual fue admitido mediante el auto número 14-1-2015, bajo la referencia 931-2014, en la cual se manifestó que, en virtud de la resolución administrativa, de fecha 27-10-2011, con referencia número 15170-1285-2011, el Ministerio Medio Ambiente, concedió el permiso de construcción del relleno sanitario, sometiéndose al control de constitucionalidad dos aspectos.

b. *Legitimación:* Legitimación activa: El abogado Luis Arturo Rodríguez Rodríguez, en calidad de apoderado general judicial de los habitantes de las comunidades aledañas al relleno sanitario ubicado en Santa Ana.

Legitimación pasiva: El Ministerio de Medio Ambiente (MARN)

1. *Imposición de medidas cautelares:* Impone obligación realizar análisis físicos-químicos de aire, suelo y agua, para constatar si las condiciones presentes en la zona del proyecto y sus alrededores cumple lo reflejado en el permiso ambiental.

¹⁴⁶ Cristian Díaz, *Protestan por el relleno sanitario en Santa Ana*, El Salvador, <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/115369/protestan-por-el-relleno-sanitario-en-santa-ana/>

2. Ordena verificar si condiciones plasmadas en el permiso ambiental otorgado cumple con los estándares internacionales, que permitan preservar el medio ambiente, así como, proteger a los pobladores frente a posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales.

3. Ordena que, ante la imposibilidad de la acción protectora por parte del MARN, el titular o propietario del relleno adopte las medidas preventivas o de mitigación de los impactos ambientales negativos.

4. Ordena al MARN brindar una respuesta debidamente fundamentada a la petición realizada por los demandantes de fecha 3-9-2014, en la que se solicita la suspensión del proyecto.

Asimismo, la Sala ordenó al Juez Ambiental, la supervisión de las medidas cautelares antes mencionadas, así como la remisión de informe.

A lo que el MARN, manifestó en su informe:

1. En función de mejorar la calidad de vida de los pobladores, los alcaldes del Departamento de Santa Ana, gestionaron un proyecto de relleno sanitario, que les permitiera un ahorro en términos económicos.

2. En lo atinente al permiso de construcción del citado relleno sanitario, fue emitido por una autoridad administrativa distinta a la actual, por lo que se verificó la documentación pertinente, y comprobado que, se cumplen los procedimientos establecidos por la legislación aplicable:

a. Se recibió el formulario ambiental, en fecha 1-2-2011, para iniciar el proceso de evaluación ambiental.

b. Conforme al artículo 22 de la LMA, se realizó el análisis del caso y se ordenó un estudio de impacto ambiental (en lo sucesivo EIA). Recibido el EIA, en fecha 14-4-2011 fue analizado y aprobado.

c. Una vez aprobado se procedió a organizar la consulta pública, establecida en el artículo 25 de LMA, respetando así el derecho, por lo que la autoridad afirma haber respetado el derecho constitucional a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado de los peticionarios.

El Juzgado Ambiental remitió informe en fecha 21-1-2015 y 29-1-2015 referente al seguimiento de las medidas impuestas al MARN. (Sin dejar en claro si las cumplieron o no) seguido de esto en fecha 29-1-2015 el MARN remitió su informe a la Sala de lo Constitucional sobre la ejecución de las citadas medidas y se solicitó que se dieran por cumplidas.

La Sala mediante resolución de 25-2-2015, solicitó una ampliación de las medidas cautelares dirigida al MARN, en la que ordena llevar a cabo las siguientes acciones:

4 Realizar estudios técnicos científicos exhaustivos en aguas superficiales de las quebradas, en las zonas colindantes con el río Amayo.

5 Reforzar análisis en aguas subterráneas, a efecto evaluar los niveles de contaminación con níquel y aluminio, así como causa de los coliforme.

6 De ser necesario exigir al tutelar o propietario del relleno tomar medidas compensatorias, de atenuación y mitigación con relación a la contaminación, ello sin perjuicio de ordenas otras medidas o acciones necesarias.

2. *Objeto sometido de control constitucional:* El otorgamiento del permiso ambiental del proyecto de “Relleno Sanitario de Santa Ana”,

autorizado por el MARN mediante resolución n° 15170-1285-2011 de fecha 27-10-2011.

3. Que el funcionamiento del relleno sanitario, se convirtió en un botadero de basura a cielo abierto, sin el debido tratamiento como se había propuesto al en su diseño, según el primer informe presentado por el MARN, tal circunstancia es del conocimiento de la autoridad demandada; la cual no cumple con su obligación constitucional de garantizar el goce de los derechos a la vida, a la salud y a un medio ambiente sano de los peticionarios.

4. La falta de respuesta de la citada autoridad al escrito presentado por los peticionarios el 3-9-2014, mediante el cual estos le solicitaron la suspensión de la factibilidad medioambiental del citado relleno¹⁴⁷.

d. *Considerandos de la Sala:* De los aspectos sometidos a control constitucional la SC fundamenta sus criterios de la siguiente forma:

Sobre el punto a), antes mencionado la SC resolvió que: Los proyectos del relleno sanitario, sistemas de tratamientos peligrosos o residuos sólidos deben presentar un EIA con el detalle de las actividades que se pretendan desarrollar. Además de la exigencia de una previa consulta pública la cual consta de dos etapas.¹⁴⁸

La primera de índole genera, que consiste en la presentación o disposición al público con el fin de que este lo examine o conozca su contenido.

¹⁴⁷ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 931-2014* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015). Pág. 3

¹⁴⁸ El art. 5 de la LMA define “instrumento de diagnóstico, evaluación, planificación y control, constituido por un conjunto de actividades técnicas y científicas realizadas por un equipo multidisciplinario, destinadas a la identificación, predicción y control de los impactos ambientales, positivos y negativos, de una actividad, obra o proyecto, durante todo su ciclo vital, y sus alternativas, presentado en un informe técnico; y realizado según los criterios establecidos legalmente”.

La segunda de índole local implica hacer de conocimiento a las localidades en la que se proyecta las actividades, a través de la realización de reuniones o consulta pública en sentido estricto, superada esta fase el art.24 lit. b de la LMA dispone sobre la admisión correspondiente del permiso ambiental.

A la luz de estos requerimientos la sala concluyo que la autoridad demandada cumplió con todos los requerimientos establecidos en la LMA.

De este modo, se concluye que la actuación atribuida al MARN, se apegada a Derecho y, por tanto, deberá desestimarse el reclamo de la parte actora atinente a la consulta pública. Sobre el punto b) En relación a la manifestación de los peticionarios, que el relleno sanitario ha ocasionado perjuicios concretos a la salud, a la vida y al derecho a un medio ambiente sano, por el aumento del número de enfermedades respiratorias y gastrointestinales sufridos por ellos, la contaminación de las fuentes de agua potable, la proliferación de animales carroñeros y el hedor que emana del lugar.

En relación a este punto y, conforme a los dos informes físico químico y técnicos-científicos rendidos, se comprobó presencia de altos niveles níquel y aluminio, presencia de abundantes coliformes fecales, lo que “Ello implica que el MARN incurrió en falta de control de la actividad del citado relleno y, por ende, vulneró el derecho a un medio ambiente sano de los peticionarios, con la consiguiente puesta en riesgo de sus derechos a la vida y a la salud. En vista de todo lo anterior, es procedente estimar la pretensión planteada respecto a este motivo de queja”. Sobre el punto c): Ante el reclamo de la conculcación del derecho de petición alagado por el demandante, la SC., establece una vez confirmado que los peticionarios carecen de legitimación por no haber interpuesto escrito alguno a la autoridad demandada, solicitando

la suspensión de la factibilidad medioambiental del citado proyecto, pues quien lo hizo fue el representante legal de la organización denominada Coordinadora Nacional de Medio Ambiente. En consecuencia, se la SC., desestimó este punto sujeto a control constitucional.

e. *Fallo:* a) Sobreséase en el presente proceso de amparo al MARN, promovido por los pobladores de las comunidades San José el Sompopo, Cutumay Camónes, Santa Gertrudis y San Jacinto, en por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición. b) Declárese no ha lugar la presunta vulneración de los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente sano, derivada de la construcción del relleno sanitario de Santa Ana. c) Declárese ha lugar el amparo solicitado por los referidos pobladores, por la conculcación de su derecho al medio ambiente sano, ocasionada a falta de control de la actividad del relleno sanitario. d) se ordena al MARN, las medidas consistentes en: 1. Establecer un sistema control permanente del relleno sanitario. 2. Revisar las condiciones de operación establecidas en los permisos ambientales de construcción y funcionamiento del referido relleno. e) Queda expedita la promoción de un proceso por daños materiales o morales a los peticionarios en contra de las personas que cometieron la vulneración constitucional constatada en la sentencia.

3.3. Análisis de las tutelas constitucionales en la Sentencia de amparo en el caso de Baterías de El Salvador

3.3.1. Ineficacia de la Tutela preventiva

Para abordar el análisis del caso, es necesario retomar el literal b), del fallo de la SC, en el que declara “ha lugar el amparo en contra de la sociedad Baterías de El Salvador, S.A. de C.V., el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el

Concejo Municipal de San Juan Opico y el Fiscal General de la República, por la vulneración al derecho a un medio ambiente sano, con incidencia en los derechos a la salud y a la vida de las personas que resultaron afectadas por la contaminación por plomo generada por la fábrica propiedad de la referida sociedad en el municipio de San Juan Opico, en el análisis de este caso, el cual es sin duda uno de los desastres ambientales más graves en la historia de El Salvador, se hace necesario apuntar algunos aspectos relevantes desde el origen del problema, con el fin de establecer o sugerir al lector algunos elementos que permitan construir criterios sobre la efectividad de la sentencia en relación a la protección del derecho a un medio ambiente sano.

Quedó establecido en el proceso de amparo, que la fábrica Baterías de El Salvador S.A de C.V. fue instalada con 1994 y 1995, previo a la creación del MARN, y a la aprobación de la Ley del Medio Ambiente, por lo que es posible afirmar que no se siguieron los procedimientos precautorios necesarios, pues para ese momento el Estado salvadoreño no contaba con legislación especial o con las instituciones pertinentes para la protección de los recurso naturales y el medio ambiente, que a la fecha establece en la legislación vigente, para la aprobación de este tipo de proyectos, tanto la instalación como el funcionamiento carecieron de la evaluación, control y vigilancia necesaria para su funcionamiento.

Una vez depurado y probado los extremos procesales, la SC establece unas medidas a las que denomina medidas idóneas para restaurar el ecosistema, esas medidas ordenadas son: “a. Al Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales que: *(i) adopte las medidas idóneas y realice las acciones pertinentes para la restauración del ecosistema afectado, con el objeto de que este retorne a la situación en la que se encontraba antes del daño ambiental ocasionado o, al menos, logre una recuperación sustancial de*

su estado, y se adopten políticas públicas y las medidas necesarias a fin de garantizar la no repetición de hechos como el que se conoce en este proceso, todo conforme a lo prescrito en el art. 54 de la LMA, y con fundamento en los estudios técnicos en virtud de los cuales se tomó la decisión de declarar estado de emergencia ambiental en la zona afectada por la contaminación por plomo”.

ii) ejecute las medidas necesarias para impedir que la materia prima, productos, escoria, desechos y cualquier otro tipo de material o sustancia que aún se encuentran en las instalaciones donde funcionó la fábrica de Baterías de El Salvador, S.A. de C.V., continúe contaminando el ambiente, afectando la salud y poniendo en grave riesgo la vida de la población residente en esa zona, para lo cual deberá realizar de forma expedita el retiro o la destrucción, según corresponda, de tales materiales con las medidas de seguridad que el caso exige, con los estándares de calidad internacional requeridos, a efecto de evitar daños en la salud y el medio ambiente durante su transporte o disposición final; y,

*iii) informe a este Tribunal sobre el estado y la calidad actual del agua, el aire y los suelos en el área en la cual declaró estado de emergencia ambiental, estableciendo si estos aún se encuentran contaminados por plomo. A efecto de cumplir con lo anterior, el MARN deberá requerir la colaboración de las entidades estatales que estime necesario y coordinar su actuación”.*¹⁴⁹

La SC, impuso medidas preventivas, posteriores al desastre ambiental en un intento por frenar el daño causado, sin embargo, queda claro que son mucho más eficaces las medidas preventivas o medidas cautelares que se puedan tomar previo a que se produzca un daño al medio ambiente, para el

¹⁴⁹Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 400-2011* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011). Pág. 46

caso, retomando el literal ii) cabe mencionar que respecto a la orden que la SC impuso al MARN ejecutar medidas de limpieza de la zona, para impedir que la materia prima, productos, escoria, desechos y cualquier otro tipo de material o sustancia que aún se encuentran en las instalaciones donde funcionó la fábrica, sigan agravando el problema de contaminación ya existente, pese a la orden del máximo Tribunal, las acciones de limpieza no han podido ser ejecutadas a cabalidad, debido a que, según diversos informes de la Unidad Ecológica Salvadoreña,¹⁵⁰ el CESTA, así como de organismos de derechos humanos, estas acciones de limpieza tienen un costo que asciende a los 4 mil millones de dólares. Una cifra incosteable para el país, pese a que el MARN, presentó un informe optimista a finales del año 2018, en el que aseguraban que la zona había sido saneada hasta un 95%¹⁵¹, pero ese informe se refiere únicamente a las zonas aledañas al lugar donde funcionó la fábrica. El sitio, aún se mantiene con los altos niveles de plomo, que dejaron los tres años de funcionamiento que tuvo la fábrica, como ensambladora de baterías, dentro de ese perímetro no se ha podido retirar la escoria, porque según técnicos los costos de limpieza son muy altos y, el Estado salvadoreño no cuenta con esa capacidad, se requiere de herramienta y tecnología sofisticada que logre drenar todos los metales pesados que lograron permear hasta los mantos freático, sustancias dañinas para la salud, es por ello que la zona sigue considerándose zona de desastre y se mantiene cercado el perímetro.

¹⁵⁰ Redacción UH, "Ambientalistas aseguran que limpiar el daño causado por Fábrica Record costaría \$ 4 mil millones" Última hora. v, 27, enero, 2017, sección Noticias de última Hora, <https://ultimahora.sv/portada>.

¹⁵¹ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Rinden informe a PPDH sobre estado actual de emergencia ambiental en Sitio del Niño, (Informe: Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2017) <http://www.marn.gob.sv/rinden-informe-a-ppdh-sobre-estado-actual-de-emergencia-ambiental-en-sitio-del-nino/>

Es así, como se manifiesta la importancia de la tutela preventiva, ya que, difícilmente si no se establece un mecanismo compensatorio previo al daño una empresa o agente productivo, querrá cargar con los elevados costos de reparación (entiéndase por estos mecanismos el seguro ambiental o el fideicomiso o cualquier otra institución que prevea). Además, que, en el caso en estudio, si bien, aún no era posible aplicar los requerimientos del art. 21 de la LMA, es posible asegurar que se ignoraron obligaciones contraídas en convenios internacional como las que establece el Convenio de Basilea donde se señalan condiciones de manejo de aquellas sustancias tóxicas como el plomo. Además, de ignorar la prohibición de importar sustancias tóxicas, asumida por El Salvador en 1992 en el Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos.

3.3.2. Incumplimiento de la Tutela Restaurativa

Para el cumplimiento de las medidas restaurativas que la SC mandó a cumplir al MARN (considerada la más relevante para el cumplimiento de los objetivos de esta tesis) la supervisión del juzgado de lo ambiental de San Salvador, enfrentó distintos obstáculos, el más perjudicial, el económico, la necesidad en un primer momento se vio como el más significativo de superar, puesto que, en el año 2015 solicitaron al Ministerio de Hacienda un monto de Veinticinco millones de Dólares, abarcando el uso de este fondo en los años 2015 y 2016, para realizar todo el proceso de descontaminación, pero su solicitud no fue atendida por esta institución, es por esta falta de cooperación interinstitucional que el Viceministro del MARN solicitó cooperación internacional, atendiendo el llamado la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA), para realizar un minucioso estudio geofísico con equipo de sondeo eléctrico vertical en el área de la cancha de fútbol localizada en el interior de las instalaciones de la ex fábrica Baterías de El Salvador.

Los datos recolectados por los especialistas de la EPA, fueron analizados mediante técnicas y software especializados, que descartaron la existencia de probables enterramientos de desechos peligrosos al interior de la ex fábrica. Toda esta información obtenida por EPA, se convierte en un insumo para la posterior contratación del servicio de retiro, estabilización y disposición final de cenizas, escorias y suelos contaminados por plomo. Como resultado se identificaron dos opciones para la disposición final de cenizas y escorias:¹⁵²

1. Consiste en disponer todos los desechos peligrosos (previa neutralización de la peligrosidad) en un relleno sanitario del territorio nacional, acondicionado para la recepción de los desechos. Para esta alternativa se deben diseñar y construir las celdas de seguridad, en un relleno sanitario existente, en las que se confinen los desechos y, en caso de no existir un relleno sanitario con las condiciones adecuadas, se debe construir.

2. La que implica exportar los desechos peligrosos para que su recuperación y disposición final se realice en plantas de fundición o reciclado de metales autorizadas, que cumplan con las siguientes condiciones: a) que durante la transformación de los desechos no haya daños a la salud ni al ambiente en el país de destino; y b) que realicen las gestiones de conformidad a los procedimientos establecidos en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación.

Hasta el año dos mil diecinueve (año en el cual se realizó esta investigación), no se encuentra concretada ninguna de las dos opciones para solucionar esta contaminación masiva que se encuentra nada más que embalada, en las bodegas de la fábrica, por lo tanto el cumplimiento de la

¹⁵² Informe Laboral del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales <http://www.marn.gob.sv/marn-consolidara-sistema-de-cumplimiento-y-evaluacion-ambiental-con-el-apoyo-de-la-agencia-de-proteccion-ambiental-de-los-estados-unidos/>

sentencia analizada, denota un cumplimiento puramente superficial que solo por la presión social que realizaron los pobladores, trataron de cumplir cierto porcentaje. Al dejar abandonada la parte más importante que es darle un tratamiento adecuado a la disposición final que tendrá la escoria del plomo, que no es un proceso común y corriente, que se tiene que llevar a cabo, además tienen que ver ordenamientos internacionales como por ejemplo el Convenio de Basilea sobre movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, en el cual establece reglas de movilización y disposición final que tiene el residuo de plomo, que es considerado como un elemento sumamente contaminante para el medio ambiente.

Además, se ve reflejado claramente el incumplimiento del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como "Protocolo de San Salvador", y adoptado por El Salvador el día 17 de noviembre 1988, el cual le da vida formalmente al Derecho a un Medio Ambiente Sano, por el cual establece dos situaciones inherentes a este derecho, la primera que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; y segundo que los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. Lo cual en ninguno de los dos supuestos se ha visto cumplido, ambas situaciones son en pro de la persona humana, pero no se han tenido como cumplidas al estar aún los pobladores expuestos a una contaminación que siga perjudicando su salud y economía.

Ante todo lo antes relacionado las acciones estatales se han visto neutralizadas por estos inconvenientes, y sumándose a estos problemas, la falta de voluntad de las autoridades correspondientes de no querer resolver esto de la manera debida, sin dejar de mencionar la falta de participación tanto

de los pobladores afectados, como del resto de los habitantes, al no, hacer uso de las acciones judiciales que establece la ley y no denunciar la insatisfacción del derecho, a pesar de existir un reconocimiento de la vulneración por parte de la SC.

3.3.3. Habilitación de la Tutela Retributiva

En este caso en específico como se mencionó en el anterior apartado, no es posible restaurar el medio ambiente dañado y volverlo al estado en que se encontraba a pesar que se cuenta con el FONAES como entidad restauradora del medio ambiente, en el amparo se estableció responsabilidad a la sociedad Baterías de El Salvador por el daño ocasionado al medio ambiente, la SC en su motivación para dictar la sentencia toma como fundamento el principio "quien contamina paga".

Ello implica que la sociedad Baterías de El Salvador debió correr con los costos que conlleva tanto la reparación como la realización de las medidas cautelares impuestas por la SC, generando así, una cultura de responsabilidad ambiental, caso contrario, cuando el Estado salvadoreño responde subsidiariamente al daño ocasionado por la sociedad, se crea un incentivo para el abuso continuo y permanente de los recursos naturales, por parte de los agentes económicos que generan un desgaste al medio ambiente, sin límite.

En cuanto a la responsabilidad civil, este dato no puede ser proporcionado debido a que, depende de cada persona afectada la interposición de la acción civil, lo que sí se puede establecer es que, en la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla se condenó a ex empleados dirigentes de la fábrica, al pago compensatorio de \$195.31 dólares de los Estados Unidos de América, a las 52 víctimas como reparación

acción civil. Compensación un tanto risible debido al grado de afectación de las víctimas.

El Salvador, ha reconocido constitucionalmente el derecho a un medio ambiente sano y existen una cantidad de leyes para su protección, estas son insuficiente, debido a que, hacen falta más mecanismos de protección que aseguren la restauración y protección del medio ambiente, como en el caso de Argentina que dentro de su legislación se encuentran figuras muy importantes que logran asegurar este derecho, tal es el caso de la imposición de la contratación de un seguro ambiental, que garantice el pago de los posibles daños que se puedan ocasionar, no solo se puede optar por el seguro ambiental sino que, también se puede elegir cualquier otra garantía financiera que logre proteger al medio ambiente, así como la creación de un fondo de compensación en caso de que no se puedan restituir las cosas al estado en que se encontraban, el pago de la indemnización deberá realizarse en el fondo para que las autoridades encargadas den aplicación a la acción correspondiente, dejando a salvo cualquier otra acción a seguir.

3.4. Análisis de las tutelas constitucionales en la Sentencia de amparo del caso de Relleno Sanitario de Santa Ana

3.4.1 Condiciones que posibilitaron la Tutela Preventiva

En relación al amparo interpuesto por la vulneración de sus derechos a un medio ambiente sano, a la salud, a la vida y de petición, generado por una serie de inconformidades y protestas por parte de los pobladores de varias comunidades aledañas al relleno sanitario de Santa Ana, quienes señalaban irregularidades en el proceso de consulta, a que se refiere el art. 25 lit. b) de la LMA, para la instalación de este tipo de proyecto, además de constantes quejas por enfermedades gastrointestinales achacadas al mal funcionamiento

del relleno, el cual para entonces funcionaba según los pobladores como un botadero de basura a cielo abierto, por lo que la SC ordena una auditoría en el lugar, y al final del proceso de amparo determina que *“ha lugar al amparo solicitado por los referidos señores por la conculcación de su derecho al medio ambiente sano –con la consiguiente puesta en riesgo de sus derechos a la vida y a la salud– ocasionada por la falta de control de la actividad del aludido relleno sanitario”*; y ordenó a dar cumplimiento a una serie de medidas de control y supervisión de forma permanente”.¹⁵³

Para el análisis de este caso, cabe mencionar que, al momento de desarrollarse el proceso de instalación del relleno sanitario, la Ley de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ya había entrado en vigencia, que por ende el MARN, era la autoridad administrativa encargada de otorgar los permisos, proteger y velar por la protección del derecho a un medio ambiente sano de los peticionarios, que la jurisdicción especial, ya estaba funcionando, instancia a través de la cual pudieron acudir los peticionarios en demanda de sus pretensiones.

Se tiene en el mismo hecho, las primeras nociones de efectividad de la tutela preventiva, aunque en este caso en particular ha sido muy polémico, por lo que hubo una respuesta por parte de la SC. Hay que decir que el primer parámetro de la tutela preventiva efectiva del amparo en estudio, es que a diferencia del caso 1, en cual al momento de la instalación no existía, una institucionalidad especializada en la protección del medio ambiente.

Que, al acudir en demanda de esos derechos la SC, valoró que la acción del Estado, al permitir la instalación del relleno sanitario puso efectivamente en

¹⁵³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 931-2014* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015). Pág. 22.

peligro la salud de los pobladores, afectando así tanto derechos individuales como derechos difusos, por lo que la SC, ordenó una serie de medidas preventivas tales como, la obligación impuesta al MARN de dar seguimiento y monitoreo a los procesos llevados a cabo al interior del relleno, estableciendo con ello un mecanismos de seguimiento y control, tomando con ello providencias para evitar producir mayores daños. Así como, la obligación de revisar las condiciones de operatividad establecidas en los permisos ambientales de construcción y funcionamiento del referido relleno.

Pese a todas estas obligaciones impuestas al MARN, el proyecto ha generado polémica y descontento, en la población quien constantemente se ha mantenido rechazando el proyecto, por considerar que los mecanismos de supervisión y control establecidos el MARN, no son lo suficiente acuciosos, para generar la suficiente confianza en las medidas implementadas por las autoridades asignadas a la protección del medio ambiente, en razón que estas sean ajenas a interés particulares y que tengan como prioridad el aseguramiento del buen estado del medio ambiente y como consecuencia de la salud de la población llevadas a cabo las medidas de control y vigilancia, y bajo la mirada de la población.

El proyecto ha ido avanzando de manera óptima bajo la supervisión del MARN y de la Asociación de Ecológica de Municipios de Santa Ana que en lo sucesivo se denominará ASEMUSA, las cuales desarrollaron una ruta de trabajo en conjunto, lo que permitió corregir aquellas situaciones que en un principio pusieron en peligro al medio ambiente y la salud de la población para convertirlo en uno de rellenos sanitarios modelo en Centroamérica.

Probando que, la intervención oportuna del Estado, y principalmente la aplicación de la tutela preventiva, es el mecanismo más efectivo y económico

para evitar desastres, frenar y corregir los daños que la acción del hombre pueda causar al medio ambiente.

3.4.2. Cumplimiento de la Tutela Restaurativa

ASEMUSA, la cual está conformada por alcaldes y personal técnico de las alcaldías, esto con el fin de trabajar con el Plan Nacional de Mejoramiento del Manejo de los Desechos Sólidos, impulsado con el MARN. El plan se basa en dos consultorías, una es para la de implementación, a través de la cual se harán las inversiones para las obras e infraestructura; y la otra, sobre capacitación y fortalecimiento, que está dirigida a establecer diferentes mecanismos y a fortalecer a la Asociación y a sus municipios en el manejo de desechos sólidos en diferentes áreas. ASEMUSA,¹⁵⁴ está conformada por 12 municipios: Santa Ana Chalchuapa, Metapán, Coatepeque, El Congo, Candelaria de la Frontera, San Sebastián Salitrillo, Santa Rosa Guachipilín, Santiago de la Frontera, El Porvenir, Masahuat, y San Antonio Pajonal. Y siendo que con estas acciones actualmente el relleno, se encuentra totalmente restablecido, además, el MARN lo ha catalogado como uno de los tres Rellenos Sanitarios más novedosos en maquinaria e infraestructura del país, este proyecto de ampliación y equipamiento de maquinaria tuvo un costo aproximadamente de 6 millones de dólares, procedentes de un préstamo otorgado por el Banco Alemán de Desarrollo (KFW).

3.4.2. Reconocimiento de la Tutela Retributiva

En el apartado precedente se establece que se logró reparar el daño ocasionado por el relleno sanitario, por lo cual, las medidas dictadas por la SC

¹⁵⁴ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Cinco años más de vida para Relleno Sanitario de Santa Ana <http://www.marn.gob.sv/cinco-anos-mas-de-vida-para-relleno-sanitario-de-santa-ana/>

fueron efectivas en cuanto al cumplimiento de la sentencia, ahora bien, en relación a la responsabilidad civil, la SC estableció que se había comprobado la conculcación del derecho a un medio ambiente sano, por lo cual, los peticionarios podían promocionar un proceso por daños materiales y/o morales, en contra de las personas responsables, constatadas en la sentencia. Además, la SC recalca que, para exigir el resarcimiento del daño a las personas responsables, debe de comprobarse en sede ordinaria, que estos son responsables civilmente, por lo que en el proceso se deberá demostrar que: *(i) que la vulneración constitucional ocasionada por sus actuaciones dio lugar a la existencia de tales daños –morales o materiales–; y (ii) que la circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad (dolo o culpa)*. . Además, que en el proceso se debe establecer el monto estimado de la liquidación correspondiente, dependiendo del daño ocasionado, y el grado de responsabilidad incurrido en el caso particular.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

En relación al caso de contaminación por Plomo generada en el Sitio del Niño, San Juan Opico, La Libertad, por la sociedad Baterías de El Salvador, se llegó a las siguientes conclusiones: a. Se ignoraron obligaciones asumidas en instrumentos internacionales, como el Convenio de Basilea, la cual establece normas técnicas para el manejo de sustancias tóxicas, o la prohibición de importar sustancias toxicas, asumida desde 1992 en el Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos, b. La no existencia de una legislación ambiental, al momento de instalación de la fábrica fue un factor determinante para la concurrencia del daño, al no contar con los mecanismos preventivos idóneos como estudios de impacto ambiental, así como, la ausencia de control y supervisión periódica por parte de las autoridades e instituciones que establece la LMA, para tales fines, c. Las acciones realizadas para sanear el lugar son insuficientes debido a incapacidad económica del Estado para cubrir los montos que implica la labor de reparación, los cuales ascienden a los cuatro mil millones de dólares, d. Que la dilación del reconocimiento del derecho por parte de la SC, en el caso en estudio constituyó un obstáculo para la satisfacción y eficacia del cumplimiento de la sentencia.

A partir de la investigación realizada se concluye que, uno de los catalizadores del deterioro ambiental es la poca importancia que se le da a la educación y concientización en el tema de medio ambiente, a ello se suma la tenue actividad del SINAMA. Así como, el poco énfasis en la formulación y disposición de mecanismos de prevención específicos, dadas las condiciones de vulnerabilidad existentes en el país.

Se concluye que la falta de una partida presupuestaria anual y periódica, para hacer frente a cualquier desastre de ambiental, así como, la no obligación del seguro obligatorio, para aquellas empresas que generan un fuerte impacto ambiental con su actividad económica, exponen a El Salvador a repetir la crisis ambiental, social y humana generada en el Sitio del Niño.

En relación al caso de contaminación del Relleno Sanitario de Santa Ana, su reparación ha sido total y satisfactoria, ya que las medidas cautelares dictadas por la SC, fueron ejecutadas a satisfacción por el MARN y las municipalidades, dando como resultado la reparación efectiva del medio ambiente dañado.

Se concluye que, la vida moderna y sus masivos procesos de industrialización, han generado un rápido deterioro del medio ambiente, que pone en riesgo el bienestar tanto el desarrollo físico como psicosocial del ser humano, en respuesta a ello, en el derecho comparado se ha incorporado una cantidad de nuevas figuras o instituciones jurídicas que se adaptan a las necesidades actuales, y de las que El Salvador aún no hace parte en su marco regulatorio, por lo que aún los procesos por los que se rige el derecho ambiental están abiertos a las supletoriedad y necesidad del mismo acudiendo al Derecho Común o en su defecto a materias especiales en otras áreas que logren garantizar la protección de este derecho tales como las garantías financieras que ofrece el derecho mercantil.

A partir de la investigación se encontró que, el FONAE es la institución pública encargada de ejecutar la compensación por daño ambiental, como tipo de reparación, pese a su relevancia, no se ha revestido a esta entidad de la importancia debida, funcionalidad y alcance que debería de tener. Una de las dificultades con las que el FONAE, se debe enfrentar, es el sistema que establece la ley para percibir fondos, a ello se suma el hecho que, funciona con una sola oficina para cubrir la demanda del territorio nacional.

Se concluye que la exigencia para la retribución civil a las víctimas en El Salvador, es mínima, debido a que, los procesos judiciales para el reconocimiento son engorrosos, dificultando así, a las víctimas el poder acceder a la justicia retributiva, otra variante que desmotiva a la víctima, luego de pasar un por un largo proceso ante la SC, es que, la resolución de amparo establece únicamente un fallo meramente declarativo de la vulneración del derecho, por lo tanto solo expresa que, *“deja expedito el derecho a exigir la responsabilidad civil ante los respectivos juzgados ambientales”*, sin orientar sobre el procedimiento a seguir para poder exigir su derecho a la retribución por los daños ocasionados.

Se concluye que una de las deficiencias en la salvaguarda del Derecho aun medio ambiente sano en El Salvador, lo constituye, la escasez de garantías que se exigen a las empresas, como es el seguro ambiental obligatorio.

Se concluye que la falta de celeridad y celo por parte de la FGR, en la defensa y protección del medio ambiente, para el caso de la contaminación por plomo en el Sitio del Niño, permitió la fuga de los responsables, así como la imposibilidad de recuperar el costo de los daños.

“Para cambiar la relación con el medio ambiente, hay que revolucionar, el trato tibio, abandonar al buen amigo que espera- que se tiene con ella, aquí se evidencia que la educación ambiental es ineficiente, porque se exige una vinculación más profunda, que socave los cimientos a los que nos atenemos modernamente, el discurso de la modernidad, no la extracción de materias primas, no la cesura que aleja, sino la comprensión de que es, diferente, necesario, y que lo que se comparte es grande, lleno de vida, de verdadera vida.”

RECOMENDACIONES

A los tres Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial del Estado, concentrar esfuerzos en la prevención, al Órgano Legislativo desde promoción de leyes encaminadas a la prevención, al Ejecutivo desde la aplicación de las medidas por parte de sus instituciones, así como el Órgano Judicial desde la aplicación de las normas creadas, en primera, porque aunque se cuente con los fondos para reparar el medio ambiente, no siempre los daños son reparables, en segundo lugar hay que reconocer que cuando se trata de responder por un daño casi nunca el responsable quiere hacer frente a la obligación y que los costos por reparar siempre son mucho más altos que los costos de prevenir, por lo que se hace necesario educar en cuanto al manejo adecuado de los recursos.

Al Juez ambiental, que al momento de fijar los montos a pagar, en la ejecución de la sentencia por el daño ambiental causado, en el caso de la compensación, se estime un excedente, en consideración de los costos de ejecución, en relación a la amplitud del plazo a pagar.

Que la actividad por parte de la FGR sea más celosa y ágil en relación a la protección de los recursos naturales y los intereses del Estado salvadoreño, pues ha habido numerosos señalamientos públicos por parte de las autoridades del MARN respecto de la actuación de la FGR, en la que señalan falta de congruencia en cuanto al apremio que requiere la defensa del derecho a un medio ambiente sano, así como de la protección de los bienes del Estado.

Robustecer las entidades públicas encargadas de llevar acabo la ejecución, compensación y restauración del medio ambiente en El Salvador, un ejemplo de ello es la necesidad de crear más oficinas del FONAES en las cabeceras de oriente y occidente en el territorio nacional.

Después de casos tan emblemáticos por la gravedad de los daños causados al medio ambiente en El Salvador, sin que los obligados a la reparación den muestras de responsabilidad, se recomienda, imponer un seguro ambiental de manera obligatoria a todas las empresas o personas naturales cuyos proyectos requieren del estudio de impacto ambiental, según lo establece el art. 21 de la LMA.

A las autoridades encargadas de otorgar permisos a las personas naturales o jurídicas que desean realizar proyectos económicos u obras de construcción, como el MARN, MINSAL y municipalidades, a que realicen de forma exhaustiva y presencial la verificación y revisión de las actividades de los solicitantes, con el fin de comprobar por sí mismos, el cumplimiento de las exigencias de la ley.

Al Ministerio de Educación, al MARN e incluso al FONAE, promocionar la educación y concientización sobre la necesidad de proteger al medio ambiente, sobre el cuidado del agua, el suelo, el manejo adecuado de los desechos sólidos, así también implementar planes concretos para ejecutar debidamente el proceso de reciclaje, para ir limpiando poco a poco el país y ofrecerles un mejor futuro a las generaciones siguientes.

Al MARN y a los juzgados medio ambientales, preponderar la operatividad del FONAES sobre la del Fondo de Inversión Ambiental de El Salvador (FIAES), por ser una institución de gran relevancia, debido a que es el único ente público, para hacer ejecutar las sentencias que manden a cumplir la reparación por daños al medio ambiente, así también, para poder captar fondos a través distintos organismos nacionales o internacionales, con el fin de prevenir, mitigar o reparar al medio ambiente.

A la Asamblea Legislativa crear una partida especial del presupuesto nacional, como un fondo preventivo para que el Estado pueda responder aquellos casos fortuitos o de fuerza mayor, en los que el medio ambiente se ve afectado.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Beltrán Rodríguez, José. *Los Derechos Humanos y El Medio Ambiente*. Dikaion, 2006.

Bustamante Alsina, Jorge. *Derecho Ambiental Fundamento y Normativa*”. Buenos Aires, 1995.

Cardenal, Rodolfo. *Manual de Historia de la Centroamérica*. UCA Editores: 1996.

Cutanda, Blanca Lozano. *Derecho Ambiental Administrativo*, Madrid, 2006.

Herrera, Ricardo y Iguarán, Mario. *Justicia Ambiental las Acciones Judiciales para La Defensa del Medio Ambiente*. Editorial. Libros Externado, Colombia, 2001.

Juste Ruiz, José y Castillo Daudí, Mireya. *La Protección del Medio Ambiente en el Ámbito Internacional y en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, España. 2014.

Loperana Rota, Demetrio. *Los Principios Del Derecho Ambiental*. España: Editorial Civitas, 1998.

López Sela, Pedro Luis y Ferro Negrete, Alejandro. *Derecho Ambiental*. 1° ed. México: IURE editores, 2006

Mateo, Ramón Martín. *Derecho Ambiental*. Madrid: Instituto de estudios de administración local, 1977.

Morales Lamberti, Alicia. *Derecho ambiental. Instrumentos de política y gestión ambiental*. Argentina: Editorial: Alveroni. Ediciones. 1999.

Peña Chacón, Mario. *Derecho al Ambiente en La Constitución Política Alcances y Limites*. Costa Rica: ISOLMA S.A, 2016.

Pérez Luño, Manuel Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial, Tecnos. Madrid 2005.

Pereznieto Y Castro Leonel. *Introducción al estudio de Derecho*. México. Segunda edición, editorial Harla. 1992.

Piñar Mañas, José Luis. *Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente*. Civitas Ediciones. 2002.

Reviriego, José Antonio. *La Tutela Preventiva Y La Acción Preventiva En El Derecho Argentino*. Argentina. 2005.

Salazar, Beatriz Arcila. *Las medidas cautelares en el proceso ambiental*. Opinión Jurídica. Vol. 12. Universidad de Medellín. 2013.

Zela Villegas, Aldo. *La Tutela Preventiva De Los Derechos: Una Introducción*. La Rioja: THEMIS, 2010.

TESIS

Abarca Alas, José Meliton y otros. *Factores Jurídicos, Políticos, Económicos Y Culturales*. Trabajo de Grado, Universidad de El Salvador, 1996.

López Martínez, Ana Ligia. *Tutela Constitucional de Medio Ambiente y desarrollo económico, sentencia de amparo 163-2007*. Tesis para optar al grado de Licenciado: Universidad de El Salvador, 2010.

LEGISLACIÓN

Código de Salud. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1988.

Código Municipal. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1988.

Constitución de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Constitución de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 1841.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 1950.

Ley de Conservación de Vida. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 1994.

Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador Decreto Legislativo. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 1993.

Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993

Ley de hidrocarburos. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1981

Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1945

Ley de Procedimientos Constitucionales. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997

Ley del Fondo Ambiental de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994)

Ley del Fondo Ambiental de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2004

Ley Del Medio Ambiente, artículo número 83-84, La Asamblea Legislativa, 1998.

Ley del Medio Ambiente. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998

Ley Forestal. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973

Ley N° 3.341, Ley de Compensación Ambiental, (Buenos Aires, 2009)

Ley sobre el control de pesticidas. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973

Ley de Riego y Avenamiento. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970

JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo. Referencia: 931-2014. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo. Referencia: 400-2011. El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo. Referencia: 64-2006. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2008.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo. Referencia: 242-2001. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 178-2013. El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2016.

REVISTAS JURÍDICAS

Científica. El Medio Humano: Su Protección en el Derecho Ambiental Internacional y el Derecho Internacional Humanitario.

Manganaro, Marta, el desarrollo del derecho a un ambiente sano en la perspectiva constitucional española e italiana, *the development of the right to healthy environment in the spanish and italian constitutional perspective*. Italia, 2017, Lex social, vol. 7, n° 1

Macías Gómez, Luis Fernando. El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional. *Iuris dictio*. Año 12. Vol. 14.

Duniesky Alfonso-Caveda. El medio humano: su protección en el derecho ambiental internacional y el derecho internacional humanitario. *Científica Avances*. (Vol. 11, oct. – dic.) 2009.

SITIOS WEB

Adopción: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972. Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

Álvarez Perdigón, Yissel. La Responsabilidad Civil Ambiental como Método de Conservación y Protección del Medio Ambiente. https://www.derechocambiosocial.com/revista026/responsabilidad_civil_ambiental.pdf

Ámbito Jurídico. Estas son las Diferencias con Los Principios De Prevención y Precaución para La Prevención de Daños Ambientales, 2015. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativoycontratacion/estas-son-las-diferencias-con-los-principios-de>

Arcila Salazar, Beatriz. Las medidas cautelares en el proceso ambiental. Opinión Jurídica Vol. 12, N°23, Medellín, Colombia. www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a03.pdf.

Botassi, Carlos. El Derecho Ambiental en Argentina. Revista de Derecho Ambiental de Amazona. Número 3, (2004). www.corteidh.or.cr/tablas/r272_24.pdf

Brañez, Raúl. Informe Sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano. México, 2001. http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/informe_derecho_ambiental.pdf

Causa nº: 2-60647-201, Juzgado en lo Civil y Comercial. Número 1. <http://www.nuevocodigocivil.com/wpcontent/uploads/2016/11/espilcapilar.pdf>

Centro Salvadoreño de Tecnología Apropriada (CESTA) Sistematización “Caso Contaminación por Plomo Ocasionado por la Empresa Baterías de El Salvador. S.A de C.V. y el Proceso de Lucha Impulsado por la Población Afectada.[http://www.cestafoe.org.sv/home/Pubs/Investigacion %20com pleta .pdf](http://www.cestafoe.org.sv/home/Pubs/Investigacion%20completa.pdf)

Cerem International Business School. Estructura de la legislación ambiental en España. España, 2018. <https://www.cerem.sv/blog/estructura-de-la-legislacion-ambiental-en-espana>

Comisión Económico para América Latina y el Caribe, Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Naciones Unidas, 2015. <https://www.cepal.org/es/infografias/principio-10-la-declaracion-rio-medio-ambiente-desarrollo>

Comisión europea, Directiva sobre responsabilidad ambiental. Fecha de consulta lunes 20 de mayo de 2019. http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/factsheet/ELD%20factsheet_ES.pdf

Constitución de la Nación de Argentina. https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Nacion_Argentina.pdf

Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 46. Decreto Supremo 000, Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979. https://www.cancilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2013/06/constitucion_1978.pdf

Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 46. Decreto Supremo 000, R. O. 800 de 27 de marzo de 1979. https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1978.pdf

Convenio De Estocolmo Sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes. https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/unep-pop/trt_unep_pop_2.pdf

Corvalán Schindler, Javiera Paz. El Derecho al Medio Ambiente Sano a La Luz del Derecho Internacional De Los Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2017. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2550/146370/El-derecho-al-medio-ambiente-sano-a-la-luz-del-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Decreto Legislativo, N° 684, se creó la jurisdicción ambiental en El Salvador, el 22 de mayo de 2014. <https://www.asamblea.gob.sv>decretos>.

Directiva sobre Responsabilidad Medioambiental. http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/factsheet/ELD%20factsheet_ES.pdf

Edgar Núñez Alcántara, La responsabilidad civil en materia ambiental (Enero, 1991, Revista FACES). <http://servicio.bc.uc.edu.ve/faces/revista/a3n9/3-9-12.pdf>

Espinoza Díaz, Ana. El Recurso de Amparo: problemas, antes, y después de las reformas. Facultad de Ciencias Sociales y jurídicas, Universidad Carlos III de Madrid, Barcelona, 2010. <https://core.ac.uk/download/pdf/39072206.pdf>

Fondo Nacional Ambiental de El Salvador. <http://fonaes.gob.sv/index.php/programas-y-proyectos/>

Gil, Rosa Lorente. La Política Ambiental de La Unión Europea: Objetivos y Principios Rectores. Revista Electrónica Derecho y Política. Itajaí, v.3, n.1, 1° quadrimestre de 2008. www.univali.br/direitoepolitica

Guardado Quesada, Gabriela. El Reconocimiento del Derecho a un Medio Ambiente Sano en El Derecho Internacional y en Costa Rica. Costa Rica, Revista CEJIL. 109 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24270.pdf>

Informe Laboral del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales <http://www.marn.gob.sv/marn-consolidara-sistema-de-cumplimiento-y-evaluacion-ambiental-con-el-apoyo-de-la-agencia-de-proteccion-ambiental-de-los-estados-unidos/>

La Jornada Ecológica. Importancia de La Cumbre para la Tierra celebrada en Río de Janeiro. Fecha de consulta; martes 5 diciembre de 2019. <http://ecologica.jornada.com.mx/2017/01/26/la-importancia-de-la-cumbre-para-la-tierra-celebrada-en-rio-de-janeiro-8609.html>

Ley de Gestión Ambiental Ley no. 37. ro/ 245 de 30 de julio de 1999. http://www.tecnologiaslimpias.cl/ecuador/ecuador_leyesamb.html

Ley de Responsabilidad Medio Ambiental. <https://www.fieldfisherjausas.com/resources/doc/071227-ley-resp-medioambiental-deseembre07-5702.pdf>

Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente. Ley 25.675. www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf

Lora Kesie, Karen Ivette. Principio de Precaución en la legislación ambiental Colombiana. Actualidad Jurídica, Colombia, 2011. <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/El+principio+de+precauci%C3%B3n+en+la+legislaci%C3%B3n+ambiental+colombiana/c7e464c7-f69c-43e3-967d-f9d63ce1ca6f>

Machado Escalante, Jesús Reynaldo, Principios Del Derecho Ambiental Internacionales, (Opinión jurídica, El Salvador n. 3 2006), 7.

[http://www.sica.int/busqueda/Noticias.aspx
?IDItem=9310&IDCat=3&IdEnt=2&Idm=](http://www.sica.int/busqueda/Noticias.aspx?IDItem=9310&IDCat=3&IdEnt=2&Idm=)

Machicado, Jorge. Apuntes Jurídicos. Cumbre de Río. Bolivia, mayo 2019.
<https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/09/cumbre-de-rio.html>

Macías Gómez, Luis Fernando. El Constitucionalismo Ambiental en la Nueva Constitución de Ecuador. Un Reto a la tradición Constitucional.
https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_14/iurisdictio_014_008.pdf

Mejía, Henry Alexander. Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente.
http://www.ute.gov.sv/site/components/com_booklibrary/ebooks/%7B29E4EDFA-CD85-4F41-843FD1E76CC0F7BD%7D_UTE_responsabilidad.pdf

Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Cinco años más de vida para Relleno Sanitario de Santa Ana. <http://www.marn.gob.sv/cinco-anos-mas-de-vida-para-relleno-sanitario-de-santa-ana/>

Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Convenio de Basilea El Salvador, 2016. <http://www.marn.gob.sv/convenio-de-basilea-sobre-el-control-de-los-movimientos-transfronterizos-sobre-los-desechos-peligrosos-y-su-eliminacion/>

Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Evaluación del Impacto Ambiental. <http://www.marn.gob.sv/evaluacion-del-impacto-ambiental-1/>

Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Convención de Ramsar.
<http://www.marn.gob.sv/convencion-de-ramsar/>

Ministerio de Salud, Dirección General de Salud Ambiental. Perú, 2010. http://www.digesa.minsa.gob.pe/orientacion/preguntas_frecuentes/preguntas_4.asp

Opinión Consultiva de Colombia OC-23/17. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Palacios Fantilli, Juan Martín. La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental. <https://www.pj.gov.py/ebook//monografias/nacional/civil/Juan-M-Palacios-F-Responsabilidad-civil-ambiental.pdf>

Peña Chacón, Mario, Daño Ambiental y Prescripción. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf>

Pilar Europeo de Derechos Sociales. Fecha de consulta; miércoles 19 de diciembre de 2018. https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/socialsummit-european-pillar-social-rights-booklet_es.pdf

Política Nacional de Medio Ambiente. 2012. <http://centa.gob.sv/docs/unidad%20ambiental/POLITICA%20NACIONAL%20MEDIO%20AMBIENTE.pdf>

Prada Cadavid, Ángela María. Antropocentrismo jurídico: perspectivas desde la filosofía del derecho ambiental. Revista jurídica: Criterio Libre Jurídico, Vol. 9. No. 1 enero, 2012. <http://revistasojs.unilibrecali.edu.co/index.php/rclj/article/viewFile/642/803>

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. San Salvador, 1988. http://www.csj.gob.sv/genero/images/instrumentos/PROTOCOLO_ADICIONAL_CONVENCION_AMERICANA_DERECHOS_HUMANOS.pdf

Quiñones, Carlos. Acerca Del Origen y La Protección Del Derecho Al Medio Ambiente. México, 2005. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1627/18.pdf>

Ruda González, Alber. El daño Ecológico Puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente. Tesis Doctoral, Universidad de Girona, España, 2005. <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7676/targ.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de nulidad y restablecimiento de derecho. Referencia: 2005-04271, Colombia: Consejo de Estado, 2015. http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&documento=jurcol_63b7482dd1cb4527a15b4020ab76060d

Valverde Soto, Max, Principios Generales de Derecho Internacional del Medio Ambiente. <http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/ModuloII/Soto%20Article.pdf>

Vinocur, Gabriela, El Seguro Ambiental en Argentina. Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Argentina, Noviembre de 2010. www.farn.org.ar/wpcontent/uploads/2013/05/seguro_ambiental_doc_nov2010.pdf

XIII Cumbre de Presidentes del Istmo Centroamericano; Acuerdo Regional sobre Movimiento Fronterizo de Desechos Peligrosos. Panamá, 1992. http://www.csj.gob.sv/AMBIENTE/LEYES/ACUERDOS/ACUERDOS/ACUERDO_REGIONAL_MOVIMIENTO_TRANSFRONTERIZO_DESECHO.pdf

ANEXOS

ANEXO 1.

Entrevista a resolutora del Juzgado Ambiental de Santa Tecla.

1. ¿Qué tipo de procesos conocen en el Juzgado Ambiental?

Se sigue un proceso y un procedimiento. “El procedimiento de Diligencias Preliminares de Medidas Cautelares”, regulado en el artículo 102-C de la LMA.

Este es todo el procedimiento que rige la ley, a parte se rige supletoriamente de todo lo que rige sobre medidas cautelares del C.P.C.M., la sala ya ha resuelto en sentencia sobre la legitimación amplia o cerrada, que puede ser la persona directamente afectada o puede ser cualquier ciudadano, por qué se trata de derechos colectivos y derechos difusos, entonces ante eso la SC ya tuvo un pronunciamiento en el que regula la legitimación activa de los procedimientos de medidas cautelares y los procesos comunes por daños ambientales, son los dos tipos de procesos que nosotros tramitamos.

- *Diligencias Preliminares*
- *Proceso Común por Daños Ambientales*

Que como no existe una determinación en la Ley de cómo es que se llama este procedimiento, es un procedimiento por proceso común de cuantificación y determinación de daños ambientales, -luego la restauración del daño-, pero es un nombre implícito, sino que es un nombre que nosotros hemos implementado.

2. ¿Este Proceso Común abre la posibilidad para la restauración del daño ambiental?

El proceso común es precisamente la restauración, porque es la valoración del daño, determinación del daño cuantificación del daño, que devienen en las órdenes de restauración.

3. ¿Respecto de la determinación y cuantificación del daño, ustedes en el juzgado realizan esa cuantificación?

No, es un examen complejo, el asignarle un valor al aire, a un árbol, por ejemplo. Lo que nosotros hacemos es auxiliarnos de peritos potestativos del Ministerio de Medio Ambiente, que tienen especialistas, como diseñadores ambientales, geólogos, agrónomos, hidrogeólogo. Por ejemplo, miden cuánto divide un árbol de otro árbol, para que sea un bosque, calculan si con impermeabilizar un suelo, cuánto se deja de percibir de la lluvia en el subsuelo y ellos le ponen el valor, porque ellos tienen técnicas para valorar, para ponerle el valor económico a lo que se ha dejado de percibir a raíz de un daño ecológico causado por una persona.

4. ¿Quién realiza la cuantificación o valúo del daño?

La cuantificación del daño lo realiza el MANR, por medio de sus peritos realizando los exámenes y valúos correspondientes. Hay un economista ambiental, que es la persona que finalmente recibe informe de todos los peritos y es quien realiza el valúo de los daños.

5. ¿Cómo está conformada la unidad ambiental?

Está conformado por un ingeniero hidrólogo, tres licenciados químicos, un ingeniero agrónomo, un biólogo, ellos son los especialistas que conforman el equipo multidisciplinario del juzgado y son los encargados de verificar las condiciones ambientales en las que se encuentran las áreas afectadas o amenazadas. Ellos elaboran un informe técnico que sirve de base para el desarrollo del proceso. Además de que pueden ser testigos dentro del proceso ya que ellos han verificados las condiciones en las que se encontraba el ambiente, determinando el olor, color consistencia, estado, etc.

ANEXO 2.

ENTREVISTA RELIZADA AL DIRECTOR DE UNIDAD DE ASESORÍA JURÍDICA DEL FONAES.

1. ¿Qué es el FONAES?

Por sus siglas el FONAES, es el Fondo Nacional Ambiental de El Salvador, nace en el 2004, en de acuerdo a su ley de creación, con el objetivo de captar fondos, para que una vez captados los fondos, estos sean devueltos a través de intervenciones a diferentes áreas o elementos del medio ambiente por medio de proyectos de restauración, mitigación.

2. ¿Qué tipo de institución son ustedes?

Es una entidad de derecho público descentralizada, con autonomía en la administración de su patrimonio y en el ejercicio de sus funciones con personalidad jurídica propia y de duración indefinida, de naturaleza ejecutor.

3. ¿De dónde el FONAES capta estos fondos?

La ley lo habilita para captar fondos, primero de vías legales y luego de cualquier fuente que tenga como el propósito de la restauración, la reparación del medio ambiente, en ese caso estamos hablando de cooperación internacional, donaciones, etc., pero principalmente en los últimos años el FONAES ha centrado esfuerzos en obtener fondos a través de las compensaciones ambientales, además que con la nueva competencia de la jurisdicción ambiental los jueces han tomado a bien canalizar la captación de los recursos a los que son condenadas las empresas y las personas naturales a través del FONAE. Entonces recientemente también hemos estado captando fondo fondos a través de sentencias judiciales. Entonces tenemos como tres fuentes de financiamiento: donaciones, a través de la cooperación, compensaciones ambientales y sentencias judiciales.

En el tema de las donaciones, pues es lógico, verdad es búsqueda de cooperación a través de embajadas, instituciones de preparación, etc.

4. *¿Existe otro fondo aparte del FONAES?*

Si, el MARN apoya de igual manera al Fondo de Inversión ambiental de El Salvador.

5. *¿Cómo opera la figura de la compensación?*

Cuando hablamos de las compensaciones ambientales estamos hablando que, existe un Convenio entre el Ministerio de Medio Ambiente y el FONAES, donde se nos da la categoría de entidad autorizada para este tema. Y las compensaciones funcionan de la siguiente manera, una empresa o una persona natural quiere llevar a cabo un proyecto de cualquier tipo de construcción de infraestructura, de edificios, de carreteras de cualquier otro. Entonces, la ley de medio ambiente le obliga elaborar un estudio de impacto ambiental, que va sujeto a los lineamientos del Ministerio de Ambiente, y será el MARN el que le deduce de acuerdo al impacto que va a causar, le deduce (a través de un procedimiento cálculo que ellos tienen) cuánto es en dinero lo que deberá pagar en concepto de compensación y el MARN, permite al titular del proyecto canalizar el pago de la compensación a través de dos opciones:

1. A través del FONAES o el FIAES (ambas instituciones como medios de canalización de fondos que ayuden a restaurar el medio ambiente)
2. Realizando las acciones de compensación por sí mismo. (cuando son daños menores, y que no necesiten ayuda técnica para ser cumplidos con eficacia)

En El Salvador funciona así:

El Ministerio le indica al titular, cuántos tiene para realizar el convenio, si son 20, 60 o 90 días a presentar el convenio con el FONDO. En el convenio se

determinan los plazos de pago, y hay casos en los que le requiere al titular una fianza, hay casos en los que no, dependerá de la valoración o de la envergadura del proyecto. El Ministerio es el que le requiere la fianza, una vez celebrado el convenio y pagado, el Ministerio otorga el permiso, por lo general, basta para el Ministerio la celebración del convenio, porque el tema de pago se resuelve entre el titular y nosotros, se hace un plan de pago, hay titulares que pagan de una vez.

6. *¿Este convenio tiene un carácter ejecutivo?*

Sí, se realizan unas cláusulas dentro del convenio que, a falta de cumplimiento el FONAE se reserva el derecho de concurrir a las instancias correspondientes para obligatorio el cumplimiento del compromiso asumid. Porque lo que sucede es que el Ministerio manda a celebrar el convenio, no necesariamente el titular va a pagar ese día, por eso en él se establece la forma de pago. Hay titulares que nos dicen mire yo se lo voy a pagar en efectivo, (es que eso es lo que hay que establecer en el convenio) o, lo voy a pagar el día de la celebración del convenio con cheque certificado, pero hay titulares que por el mismo monto a pagar el mismo Ministerio le deja a 20 años, el plazo del pago si se puede negociar.

Entonces firmamos el convenio, le informamos al Ministerio, pero quedamos pendientes del pago. Pero digamos que el titular no pagó, así fue el convenio, que iba a pagar un mes después de la firma, pero pasa el mes y no paga, entonces nosotros primero le informamos al Ministerio que el titular no vino en la fecha establecida y segundo a nosotros nos queda salvado el derecho de poner un aviso en la Fiscalía de incumplimiento de pago, porque una vez firmado el convenio de fondo, ya se convierte en fondo del erario público, entonces ya son los intereses del Estado los que están en juego cuando hay un incumplimiento. Nosotros tenemos que diligenciar, gestionar ese pago, primero con el titular preguntándole que pasó, a través de notas

para que vaya quedando evidencia, posteriormente hay que poner un aviso, que ya lo hemos hecho, el aviso en la FGR, que no se cumplido el convenio en lo relativo al pago, sino que ha sido el titular el que incumplió.

Entonces nosotros le pasamos el informe al Ministerio, ya dependerá de este si le va a revocar el permiso, en el caso que ha habido incumplimiento. En los casos en los que el plazo se pacta a 20 años, el cumplimiento se va observando en cada cuota.

Nosotros vamos captando esos fondos, cuando son fondos pequeños, se invierten en proyectos pequeños ya programados, si son cantidades grandes los vamos acumulando.

Una vez acumulados los fondos se realizan las convocatorias. El año pasado se realizaron dos convocatorias, al convenio de financiación y, la semana pasada estuvimos firmando convenio de financiación con cuatro ONG'S, para promover proyectos de reforestación

7. *¿Cuál es el procedimiento que se realiza para poder compensar?*

Puede hacerlo el mismo titular, sea persona natural o jurídica por sus propios medios, pues la ley lo obliga simplemente a compensar, pero por lo general, las personas en razón de tiempo o esfuerzos, prefieren hacerlo a través del Fondo Ambiental de El Salvador.

8. *¿Cuáles son las competencias del FONAES?*

En general y las más principales, la captación de fondos y ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales ambientales.

9. *¿Qué nuevos alcances podría tener el FONAES?*

Una mayor publicidad de su rol para el medio ambiente en El Salvador de esa manera promover concientización a través de proyectos de restauración.

10. ¿Cuál es el rol que desempeña el FONAES, en el tema de prevención de daños ambientales?

Su rol va adherido al que realiza el MARN, pues el monto que determina esta institución al hacer un estudio de impacto ambiental es el que tienen que cancelar en el FONAES, este se encarga de acumular cierto monto para promover proyectos de reforestación, reciclaje etc.