

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2007
PLAN DE ESTUDIOS 1993



MECANISMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL JURISDICCIONAL

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:
**MIRNA JEANNETTE MEDRANO AQUINO
JESSICA LEONOR PONCE HERNANDEZ
CARLOS ANTONIO NICOLAS SALINAS RIVAS**

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR JULIO DE 2008

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICENCIADO PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACION

AGRADECIMIENTOS

MIRNA JEANNETTE MEDRANO AQUINO

Agradezco en primer lugar a Dios por darme la sabiduría necesaria para poder recorrer este largo camino, para poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Así mismo agradezco a mi mamá por siempre apoyarme y ser incondicional, a mi papá por estar siempre pendiente de mi, a mis hermanos Iris Morena y Cristóbal Ernesto por ser fundamentales en las decisiones que tomo en mi vida y haber influido mucho en mi proceder a lo largo del desarrollo de esta tesis.

Agradezco a mi abuela Rosa Eulalia Rodríguez por estar siempre pendiente y presente en todo lo que me sucede, proporcionándome apoyo incondicional y consolándome en los momentos de desesperación.

Agradezco a mis abuelos Donato Medrano y Guillerma de Medrano por estar pendientes de todo lo que sucede en mi vida y mostrarme su apoyo.

A Miriam karina Iraheta Reyes y Gabriela Elizondo mis amigas de la infancia por estar presentes en todos los momentos importantes de mi vida.

Agradezco a mis amigos especialmente a Ángeles Felissari por escucharme, ayudarme y ser una amiga incondicional, en el desarrollo de esta tesis.

Agradezco a mis primos y mis tíos por estar pendiente y apoyarme en mis decisiones.

Al Licenciado Pedro Rosalío Escobar por acompañarnos en el proceso de esta investigación.

Dedicatoria

A: mis padres, Silvia Morena Aquino Rodríguez y Cristóbal Medrano andino.

A: mis hermanos Iris Morena Medrano Aquino y Cristóbal Ernesto Medrano Aquino.

A: mi abuela, Rosa Eulalia Rodríguez.

Quienes siempre estuvieron presentes en todo el esfuerzo para obtener esta licenciatura, desde el inicio hasta el final que lo constituye este trabajo de investigación.

JESSICA LEONOR PONCE HERNANDEZ

A DIOS, por permitirme alcanzar uno de mis objetivos, y guiarme en el transcurso de mí vida, y estar conmigo en todo momento.

A mi familia por apoyarme cuando lo necesite y darme los consejos que me ayudaron a perseverar

A mi esposo e hijas, que son parte fundamental en mi vida y me llenaron de fuerza para seguir adelante.

A Silvia Martínez, porque fue una persona que me brindó apoyo y consejo cuando lo necesite.

A mi hermano Luís Arévalo, quien a estado conmigo dándome aliento y apoyo.

Al Licenciado Pedro Rosalío Escobar, por ser una guía fundamental para terminar este trabajo.

A mis amigas y amigos, Jazmine Castro, Karina Anaya, Merly Rivera, Silvia Orellana, Thelma Pacheco, Lester Orantes, Tulio Baires, de quienes siempre recibí apoyo.

Dedicatoria:

A Dios todo poderoso

Porque sin él nada en este mundo sería posible

A mi abuela Marina Barrillas

Quien fue madre y padre para mí y con su ejemplo aprendí a tener fuerza y luchar por mis sueños y propósitos

A Hugo Trejo y a mis hijas Camila Belén y Brisa Camila

Porque llenaron de alegría mi vida, y fueron la inspiración para seguir adelante

CARLOS ANTONIO NICOLAS SALINAS RIVAS

A mis padres abuelos y abuelos padres Nicolás y Tula por ser mi apoyo de vida y los pilares que sostuvieron mi camino, hacia la realización profesional.

A Kati Diego e Ismael por materializar el amor, por ser los que estuvieron conmigo a pesar de mi incapacidad de verlos.

A mama "Goya", mi hermano por ser mis referentes mi contradicción y mi identidad y permanecer conmigo en los distintos momentos de mi vida a pesar de las adversidades.

A Eduardo Trejo y Douglas Mauricio Rodríguez por encarnar el valor amistad y acompañarme siempre a un en los desacuerdos.

A Silvia Jhaneth portillo Najera por llenar mi vida de solidaridad apoyo incondicional fe y comprensión.

A mi hermana Georgina y mi tía Ilita por ser apoyo y darme el aliento necesario para salir adelante.

A mis tíos y tías Bety Lidia, Neto, Mario, Rosa Maria, Carlos Monroy y mamá Enoe Salinas, por tener fé en mi siempre

A mis primas adoradas Yoli Katerin y marcela.

A Cristo, Ángeles Dolores, Jorgito y Genis zapata por ser Ángeles en mi camino

A Claudia Melgar por compartir su fe y humanidad en mis momentos mas difíciles

Al Licenciado Pedro Rosalío por ser luz en nuestro camino y a mis compañeras Jessica y Mirna por se el equipo perfecto y lograr nuestra meta en común mas allá de nuestras diferencias.

Dedicatoria:

A Papá Nico Y Mamá Tula por siempre por ser mis abuelos mis padres y mis amigos y cumplir sus roles con abnegación y fe en mi,

ÍNDICE

INTRODUCCION	i
CAPITULO 1	1
1.1 SINTESIS DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.1.1 Planteamiento del Problema.....	1
1.1.2 Enunciado del Problema.....	5
1.1.3 Delimitación Espacial y Temporal	5
1.1.3.1 Delimitación espacial:	5
1.1.3.2 Delimitación temporal:	6
1.1.4 Justificación.....	6
1.1.5 Objetivos	7
1.1.5.1 Objetivo General:	7
1.1.5.2 Objetivos Específicos:.....	7
1.1.6 Hipótesis General:.....	8
1.1.6.1 Operacionalización de las Hipótesis.....	8
1.1.7 Estrategia metodológica utilizada.....	10
1.1.7.1 Población y unidades de observación (revisar)	10
1.1.7.2 Técnicas de investigación.....	10
1.1.7.3 Procedimiento de ejecución.....	10
CAPITULO 2	12
2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISDICCION AMBIENTAL	12
2.1.1 SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL	12
2.1.1.1 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano Estocolmo, junio de 1972	15
2.1.1.2 De Estocolmo a Río	17
2.1.1.3 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en junio de 1992.....	18
2.1.1.4 Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 2002)	22
2.1.1.5 El derecho al medio ambiente y los derechos humanos	23
2.1.1.5.1 Reconocimiento como derecho fundamental en el derecho comparado	25
2.1.2 DESARROLLO DE LA JURISDICCION AMBIENTAL EN PAÍSES DE AMERICA LATINA	28
2.1.2.1 Argentina.....	28
2.1.2.2 Brasil	30
2.1.2.3 Chile	32

2.1.2.4 Colombia	34
2.1.2.5 México	38
2.1.3 DESARROLLO EN EL SALVADOR	39
CAPITULO 3	43
3.1 NOCIONES SOBRE DERECHO AMBIENTAL SUSTANTIVO Y PROCESAL	43
3.1.1 Principios rectores del derecho ambiental	46
3.1.1.1 Clasificación de los principios del Derecho Ambiental:	47
3.1.2 El Daño Ambiental	50
3.1.2.1 Características del daño ambiental	52
3.1.2.2 Naturaleza Jurídica del Daño Ambiental	54
3.1.2.3 Clases de daños	55
3.1.2.4 Elementos	58
3.1.2.5 Intereses difusos	60
3.1.2.5.1 Características	61
3.1.2.5.2 Naturaleza Jurídica	63
3.1.2.5.3 Derechos colectivos	65
3.1.3 Responsabilidad del Daño Ambiental	67
3.1.3.1 Hecho o conducta dañosa	67
3.1.3.2 Tipos de acciones	68
3.1.3.3 Tipos de Responsabilidad	70
3.1.3.3.1 Civil	70
3.1.3.3.1.1 Teoría Subjetiva de la responsabilidad	72
3.1.3.3.1.2 Teoría Objetiva de la responsabilidad	74
3.1.3.3.1.3 Teoría de la Solidaridad Social	76
3.1.3.4 Administrativa	77
3.1.3.5 Penal	77
3.1.3.6 Presupuesto mínimos para la determinación de la Responsabilidad	78
3.1.4 Tipos de Reparación	79
3.1.4.1 La reparación in natura	79
3.1.4.1.1 La reparación in natura sustituta	79
3.1.4.2 La indemnización	79
3.1.5 Aspectos doctrinarios del Derecho Procesal ambiental	80
3.1.5.1 Capacidad y Legitimación	80
3.1.5.2 Juez Ambiental	81
3.1.5.3 Medidas cautelares	82
3.1.5.4 Pruebas	84
3.1.5.5 Sentencia	85
CAPITULO 4	86

4.1	MARCO JURIDICO APLICABLE A LA JURISDICCION AMBIENTAL	86
4.1.1	TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES (HARD LAW).....	86
4.1.1.1	Convenio para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América (ratificado el 1/05/1942)	88
4.1.1.2	Convenio de Washington (CITES).- Sobre el comercio internacional de especies amenazadas de la flora y la fauna silvestres (ratificado el 16/05/1986)	90
4.1.1.3	Convenio de Basilea.- Sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación de 1989 (ratificado el 19/04/1991).	92
4.1.1.4	Convenio de Viena.- Sobre la protección de la capa de Ozono de 1985 (ratificado el 26/11/1992).	92
4.1.1.5	Convenio de Río.- Sobre la diversidad biológica de 1992 (ratificado el 23/03/1994)	94
4.1.1.6	Convenio Marco de las NNUU sobre el Cambio Climático (Río de Janeiro) de 1992 (ratificado el 10/08/1995)	99
4.1.1.7	Convención de las naciones unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por la sequía grave o desertificación, en particular en África (ratificado el 26/06/1997)	100
4.1.1.8	Convenio de Ramsar de 1998.- Protege los humedales por su gran importancia como hábitats para las aves acuáticas. (Ratificado el 02/07/1998).	101
4.1.1.9	Convenio de Róterdam para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (ratificado el 6/02/99)	102
4.1.1.10	Convenio Internacional sobre Responsabilidad civil por Daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (ratificado el 24/08/2001).	102
4.1.1.11	Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica de 2004 (ratificado el 27/04/05)	105
4.1.1.12	Tratado de Libre Comercio (CA-USA)	106
4.1.2	LEGISLACION NACIONAL	111
4.1.2.1	CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR	111
4.1.2.1.1	Origen y Jerarquía del Orden Jurídico	111
4.1.2.1.1.1	Derecho a un Ambiente Sano	111
4.1.2.1.1.2	Protección de los recursos naturales.	113
4.1.2.1.1.3	Derecho a la Salud	114
4.1.2.1.1.4	Derecho a la Educación.....	115

4.1.2.2 LEY DE MEDIO AMBIENTE (LMA)	115
4.1.2.2.1 Instrumentos de Control	118
4.1.2.2.1.1 Instrumentos Represivos.....	118
4.1.2.2.1.2 Las sanciones administrativas.....	118
4.1.2.2.1.3 Sanciones Penales	119
4.1.2.2.1.4 Instrumentos Compensatorios.....	119
4.1.2.2.1.5 Responsabilidad civil	120
4.1.2.2.2 Acceso a la Justicia	123
4.1.2.2.2.1 Acción Civil.....	123
4.1.2.2.2.1.1 Desventajas del Juicio Civil Sumario	125
4.1.2.2.2.2 Acción Penal	128
4.1.2.2.2.3 Otros tipos de acción judicial no ambientales	128
4.1.2.2.2.3.1 Amparo.....	128
4.1.2.2.2.3.2 Proceso Contencioso Administrativo.....	130
CAPITULO 5	132
5.1 SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO PROCESAL AMBIENTAL	132
5.1.1 Dispersión de la normativa procesal ambiental como causa de la insuficiente protección del derecho ambiental	132
5.1.2 La determinación de la competencia procesal ambiental en la Ley de Medio Ambiente	134
5.1.3 Aplicabilidad del proceso civil en la reparación del daño ambiental.....	135
5.1.4 La falta de una jurisdicción ambiental especializada.	137
5.1.5 La necesidad de un proceso jurídico específico de naturaleza ambiental para su operativización.	138
5.1.6 Formas de determinación de la responsabilidad ambiental.....	140
CAPITULO 6	142
6.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	142
6.1.1 Conclusiones.....	142
6.1.2 Recomendaciones	147
APENDICE	152
BIBLIOGRAFIA	176

INTRODUCCION

. El presente trabajo de investigación recoge en su contenido los elementos teóricos, prácticos referentes al derecho ambiental y su marco normativo procesal tanto nacional como internacional, lo cual constituye el punto de partida de la investigación, y encuentra en la realidad, diversas formas de manifestación como el incumplimiento del Estado en la Protección efectiva de los recursos naturales.

Se ha hecho un recorrido sobre los aspectos que influyeron de forma significativa en el desarrollo del derecho ambiental, desde sus inicios en el derecho internacional hacia su materialización en las legislaciones de diversos países del mundo, incluyendo el desarrollo en nuestro país, donde se establecieron los principios y fundamentos como responsabilidad de los Estados, prevención, precautorio, el que contamina paga y acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, reconocidos fundamentalmente en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Además se expusieron aspectos sobre derecho ambiental sustantivo y procesal, en lo referente a los principios rectores del derecho ambiental y su clasificación; daño ambiental, sus características, y naturaleza jurídica; clases de daño; intereses difusos, sus elementos, características y naturaleza jurídica; derechos colectivos; responsabilidad por daño ambiental, tipos de acciones, tipos de responsabilidad: civil, penal y administrativa; responsabilidad objetiva; y aspectos doctrinarios del proceso ambiental.

El aspecto jurídico se han retomado los diferentes instrumentos internacionales que contienen aspectos procesales, como la responsabilidad por daños al ambiente, y que con base a nuestra constitución son aplicables como leyes de la República a la hora de solucionar conflictos jurídicos ambientales.

Por lo que de esta manera se retoma la necesidad de la creación de Tribunales Ambientales, donde se alude que estos conocerán en el ámbito jurisdiccional ambiental exclusivamente, y para su operativización un procedimiento adecuado al contexto y la realidad que actualmente vivimos, a las exigencias que la misma ley de Medio Ambiente establece y a la protección, conservación y recuperación del medio ambiente en consideración a la búsqueda del desarrollo sostenible.

CAPITULO 1

1.1 SINTESIS DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

1.1.1 Planteamiento del Problema

El primer paso en el camino hacia plantear y enunciar el problema de investigación fue describir de forma general la situación actual del Derecho Humano a un Medio Ambiente Sano la cual se visibiliza en el siguiente contexto: Un Tratamiento inadecuado de los desechos sólidos, radiactivos y tóxicos; contaminación por agroquímicos; contaminación de aguas superficiales y subterráneas; degradación de zonas de recarga acuífera por construcción de megacentros comerciales, zonas residenciales y campos de golf; amenazas de extracción de minerales y metales preciosos con efectos contaminantes y de agotamiento de los recursos hídricos; destrucción acelerada de bosques, entre otras situaciones.

Ante tal escenario se hizo necesario preguntarse sobre las causas que conllevan a la actual situación ambiental y ¿Quién? o ¿Quiénes? son los responsables, a su vez considerar separadamente las cualidades de ésta y sus distintas expresiones.

Es por ello que las situaciones que condujeron al enunciado del problema en la presente investigación son las siguientes:

- **La falta de determinación del Estado salvadoreño en relación a la protección efectiva de los recursos naturales ante el desarrollo de los modelos de producción y consumo.**

Se afirma que existe una falta de determinación por parte del Estado Salvadoreño en cuanto a la protección de los Recursos Naturales, ya que es evidente en nuestra realidad ambiental la inexistencia de controles y en otros casos la existencia de controles ineficaces por parte de las instituciones gubernamentales, que determinen la protección efectiva de los recursos naturales, facilitando la coexistencia de una contradicción en la regulación de la relación desarrollo económico frente al Derecho a un Medio Ambiente Sano; un ejemplo claro de esto es el proyecto de exploración minera “El Dorado” promovido en el cantón San Francisco El Dorado, Municipio de San Isidro, Cabañas por la empresa Pacifica Rim El Salvador, S.A. de C.V., Empresa, subsidiara de la Corporación “Pacific Rim Mining Corporation” en el cual la empresa tiene dos licencias de exploración para la extracción de oro y plata del país¹, sin que exista actualmente un marco regulatorio para realizar tal actividad, sumado a esto el acelerado crecimiento industrial, la liberación de mercados y en general la inserción de El Salvador en los procesos de globalización, en el sistema actual ha generado, incentivos que se asocian frecuentemente a daños ambientales importantes, dejando de lado el principio de sustentabilidad.

¹ Pacific Rim, Empresa Canadiense, *Estudio De Impacto Ambiental “Proyecto Mina El Dorado”*, 2004.

- **Otro aspecto a considerar es la inexistencia de un procedimiento que operativice en el ámbito judicial el marco existente de la responsabilidad por daño ambiental.**

La inexistencia de un procedimiento específico que permita el adecuado tratamiento jurisdiccional de la responsabilidad por daño ambiental, ha conllevado entre otras expresiones a que se hable de la idoneidad o adaptabilidad de los procedimientos administrativos, penales y civiles, para la operativización del marco existente de la responsabilidad por daño ambiental

La ley de Medio Ambiente de nuestro país regula un Procedimiento Administrativo en su artículo noventa, que es dirimido por el Ministerio de Medio Ambiente y otro Civil Sumario en el artículo noventa y nueve, de los cuales deberán conocer los futuros Tribunales Agroambientales, mientras tanto conocen los Tribunales de lo Civil, cuyo objeto es determinar la Responsabilidad Civil por daño ambiental, además de los delitos sancionados por la Legislación Penal.

Como se visibiliza en el apartado anterior lo que existe en nuestro país como procedimiento para la reparación por daño ambiental, más parece una dispersión de la legislación que no permite unificar criterios para darle al problema un tratamiento adecuado.

La esencia del problema en este punto deviene, aparentemente en no tener un procedimiento específico y querer insertar procedimientos ya existentes de distinta naturaleza a la ambiental, como claro ejemplo de esta afirmación tenemos la posible adaptación del proceso Civil, ya que si bien es cierto se debe reparar el daño ambiental, ya que el Medio Ambiente es un bien jurídicamente tutelado, el problema estriba en como cuantificar

pecuniariamente el valor del medio ambiente y por consiguiente del daño, esto resulta difícil a diferencia de las relaciones entre los particulares, que son las que regula en esencia el derecho civil; aquí se ponen en evidencia las incompatibilidades entre los procesos de diferente naturaleza.-

- El incumplimiento del Estado como garante de la seguridad jurídica frente al daño ambiental.

Es deber del Estado cumplir su función constitucional de garantizar la seguridad jurídica (Artículo 1 de la Constitución) como marco que garantiza el desarrollo sustentable de todas y todas en un medio ambiente adecuado y equilibrado. Sin embargo se refleja claramente la omisión de esta obligación del Estado salvadoreño al permitir hechos como el abandono de 90 barriles de toxefileno durante 13 años, ubicándose en una bodega propiedad de la empresa Mayula Monsanto, lo que ha perjudicado el Derecho Humano a la salud de los pobladores de las colonias Brisas I, Brisas II, Carrillo y Pradera de San Miguel, y fue hasta 2005 que un tribunal ordenó su traslado sin que exista proceso vigente para la determinación de responsabilidad por daño ambiental.

- La ineficacia de los procedimientos que regula la legislación: administrativa, jurisdiccional, amparo, contencioso administrativo para resolver problemas ambientales, y la falta de mecanismos jurisdiccionales idóneos que garanticen el establecimiento de responsabilidad por daño ambiental

En nuestro país, como ya se mencionó anteriormente, no existe un procedimiento de naturaleza propiamente ambiental, el tema de los conflictos ambientales se ha tratado mediante otros procedimientos ya sean estos

administrativos o jurisdiccionales como el procedimiento civil sumario, amparo (donde la defensa del derecho a un medio ambiente sano se da por ser este un derecho fundamental violentado) y contencioso administrativo. Pero ninguno de éstos ha llenado las expectativas que lleven a determinar una verdadera responsabilidad en materia de medio ambiente, reparación del daño ambiental, y la prevención de éste, todo lo anterior comprueba que es necesario un procedimiento de naturaleza propiamente ambiental, agregándole además que el Estado Salvadoreño no ha tenido la disposición de impulsar ni de crear un verdadero procedimiento, mucho menos de darle impulso a las formas alternas existentes.

1.1.2 Enunciado del Problema

Habiendo expuesto el planteamiento del problema objeto de investigación, se enuncia de la siguiente manera:

¿Imposibilita la insuficiente legislación procesal ambiental, la determinación de responsabilidad por daño al medio ambiente?

1.1.3 Delimitación Espacial y Temporal

1.1.3.1 Delimitación espacial:

La presente investigación no podía limitarse a un caso en específico ni a un municipio, cantón, etc. Puesto que el acceso a la justicia ambiental es un problema que afecta a todos los habitantes del país, siendo el goce de un Medio Ambiente sano, un derecho reconocido por nuestra Constitución y de mundial preocupación y reconocimiento; por lo que el alcance de la

investigación es a nivel nacional, pues se trata de aspectos procesales que inciden en el acceso restringido a la justicia ambiental del país.

1.1.3.2 Delimitación temporal:

La investigación incluye todos los aspectos relacionados con el desarrollo de los mecanismos de acceso a la justicia ambiental en el país, haciendo énfasis en el periodo del tiempo de 1998 hasta la fecha. Tomando como base que en 1998, se creó la Ley de Medio Ambiente, y su aplicación hasta la actualidad.

1.1.4 Justificación

La preocupación de proteger el medio ambiente no es únicamente de nuestro país sino a nivel mundial ya que el deterioro ambiental está avanzando a pasos agigantados, e incrementándose la necesidad de hacer algo para reparar el daño causado al ambiente.

En El Salvador no existe un equilibrio entre el medio ambiente y el avance del desarrollo industrial, tecnológico y poblacional, ya que éste ha afectado en las últimas décadas nuestros recursos naturales, de modo tal que el Derecho no ha tenido otra opción que entrar a regularlo, y hasta la fecha de forma insuficiente. La destrucción del medio ambiente puede tener una magnitud tal que amenace realmente el futuro del hombre sobre la tierra, pues se deja de lado el principio de sustentabilidad, es por ello que se afirma que existe falta de determinación del Estado salvadoreño en relación a la protección efectiva de los recursos naturales ante el desarrollo de los modelos de producción y consumo.

En la Declaración de Río en su Principio # 13 instituye la obligación de los Estados de desarrollar las legislaciones nacionales en materia de responsabilidad por daño ambiental e indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y degradación ambiental, dando la pauta para la creación de legislaciones que cumplan con las expectativas de cada país. Siendo necesario un procedimiento jurisdiccional que operativice el marco existente de la responsabilidad por daño ambiental, que sancione las acciones de las y los sujetos que degradan el medio ambiente.

1.1.5 Objetivos

Como objetivos de la investigación se plantean los siguientes:

1.1.5.1 Objetivo General:

- Presentar una investigación sistemática de carácter socio jurídico referente al desarrollo de la jurisdicción ambiental en El Salvador.-

1.1.5.2 Objetivos Específicos:

- Identificar las herramientas jurídicas procesales que son aplicables en materia de responsabilidad ambiental.
- Determinar que la normativa vigente es insuficiente en relación a la reparación del daño ambiental y sus causas.
- Contribuir a través de propuestas a la creación de un marco jurídico procesal ambiental para la reparación del daño ambiental por acciones contaminadoras y depredadoras del medio ambiente.

1.1.6 Hipótesis General:

La Hipótesis que se propuso para comprobar o no, con la investigación es la siguiente:

“La insuficiente legislación procesal ambiental imposibilita la determinación de responsabilidad por daño al medio ambiente”

1.1.6.1 Operacionalización de las Hipótesis

El proceso de operacionalización, implicó descomponer la hipótesis en sus Variables y éstas en Indicadores e Índices, que permitieran la obtención y análisis de información teórica y empírica, cuantitativa y cualitativa; que sirva de soporte para la comprobación o no de la hipótesis de la investigación.

La insuficiente legislación procesal ambiental	Dificulta Vinculo Lógico	La determinación de responsabilidad por daño al medio ambiente
Variable Independiente		Variable Dependiente
Adaptación del proceso civil en sustitución de un proceso ambiental especializado <ul style="list-style-type: none"> - Disposiciones de la LMA - Proceso Civil Sumario - Derecho comparado 		Inaplicabilidad de los principios del proceso ambiental al proceso civil. <ul style="list-style-type: none"> - Principios del proceso civil - Principios del proceso ambiental

<p>Inexistencia de una jurisdicción ambiental especializada</p> <ul style="list-style-type: none"> - Artículos 99 y 111 LMA - Acuerdo de la CSJ sobre la creación de los tribunales - Proyecto de Decreto - Convocatoria del CNJ 	<p>Bajo índice de procesos civiles para la determinación de responsabilidad ambiental.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Libros de entrada y salida de los tribunales civiles - Cuadros estadísticos del número de procesos de los Tribunales Civiles.
<p>Incompatibilidad de la naturaleza privada del proceso civil con la naturaleza publica del proceso ambiental</p> <ul style="list-style-type: none"> - Principios del derecho civil - Principios del proceso civil - Principios del derecho ambiental - Principios del proceso ambiental 	<p>Limitación al acceso a la justicia ambiental.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Informes de la PDDH - Informes presentados al PIDESC - Art. 112 LMA - Informe del PNUD
<p>Dispersión de la normativa procesal de contenido ambiental.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley de Medio Ambiente - Ley Forestal <p>Ley de Vida Silvestre</p>	<p>Ineficacia en la aplicabilidad de la legislación vigente.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las Estadísticas del MARN - Las Estadísticas de la FGR
<p>Inexistencia de una Ley Procesal Ambiental Especializada.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Art. 102 LMA - Art. 105 LMA <p>Derecho Comparado.</p>	<p>Falta de reparación del daño ambiental</p> <ul style="list-style-type: none"> - Informe del MARN, FUNDASALVA, sobre la situación Nacional del Medio Ambiente - Procesos de Amparo y Contencioso Administrativo.

1.1.7 Estrategia metodológica utilizada

La estrategia metodológica utilizada en el presente trabajo para la comprobación objetiva y científica del sistema de hipótesis planteado, incluye la investigación bibliográfica documental, la observación, y la aplicación del modelo de muestreo no probabilístico intencional o selectivo conocido como entrevistas a informantes claves, además los niveles y tipo de investigación, así como los métodos técnicas e instrumentos y los procedimientos de ejecución del proceso investigativo.

1.1.7.1 Población y unidades de observación (revisar)

La población identificada son abogados independientes conocedores de la materia ambiental, técnicos - especialistas de ONG's ambientalistas y operadores de justicia.

1.1.7.2 Técnicas de investigación

Las técnicas utilizadas son la Documental para recopilación y ordenamiento de la información, así como la teorización y reflexión de los elementos en estudio, ayudados a su vez por la jurisprudencia, el derecho comparado y el estudio y análisis de campo.

1.1.7.3 Procedimiento de ejecución

Los procedimientos utilizados en nuestra investigación son los siguientes:

- Revisión de bibliografía en relación al tema de la investigación.
- Análisis de jurisprudencia nacional y de derecho comparado.
- Revisión de doctrina legal en relación al tema de la investigación.

- Elaboración de instrumentos para extraer la información de carácter empírica.
- Entrevistas dirigidas a abogados independientes conocedores de la materia ambiental
- Entrevistas dirigidas a técnicos especialistas de ONG's ambientalistas y operadores de justicia.
- Procesamiento de la información.

CAPITULO 2

2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISDICCION AMBIENTAL

2.1.1 SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL.

Dentro de las distintas etapas históricas de la normativa ambiental están:

El código de Hammurabi (17 a A.C.) destacaba: “XXI 248. Si un señor ha alquilado un buey y le ha roto el asta, ha cortado su cola, o ha dañado su tendón o pezuña, entregará la plata del quinto de su precio”

En la Ley de las XII Tablas (490 a A.C.) se establecía que el cuerpo del hombre muerto no debía ser sepultado ni cremado en la ciudad. De igual manera Cicerón establecía normar para los crematorios.²

Han sido poco los autores que localizaron precedentes del Derecho Ambiental en el Derecho Romano. **Jesús Jordano Fraga**³ es uno de ellos; y escribe: "La aportación fundamental del Derecho romano consistió en regular instrumentos capaces de defender el entorno urbano, posibilitando la tutela de intereses públicos mediante el ejercicio de los derechos de los particulares, protegiendo de manera refleja y al mismo tiempo los primeros. La propia constatación de la existencia de intereses públicos protegibles en

² JAQUENOD de Zsogon, Silvia. *Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, 3ª Edición, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, España, octubre 1991, Pág. 525

³ FRAGA, Jesús Jordano, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, JM Bosch Editor, 1995.- **Citado por:** WANDERLEY Lima, Rodrigo, *Aspectos administrativos de los ordenamientos brasileño y español*, Elaborado en mayo de 2001, Pagina Oficial “Jus Navigandi”, (En Línea) <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2356>, Consultado el 25 de febrero de 2008.

relación con el medio donde la persona se desenvuelve supone el arranque en la historia del actual concepto de medio ambiente como objeto del Derecho".

Aunque no se trata de normas de derecho ambiental como las conocemos ahora, en el derecho romano, el agua corriente, el aire, el mar y sus costas eran consideradas cosas comunes a todos por el Derecho Natural. La naturaleza, "por naturaleza", estaba a disposición de todos los hombres. Así, predominaba el principio de comunidad sobre el de personalidad. Ya viene desde ahí el carácter público de las normas de contenido Ambiental. Había, en Roma, el deber de reparación del daño exigible en los supuestos de producción de éste con ocasión de agresiones al ambiente. Eso nos demuestra el carácter fundamentalmente represivo del "Derecho Ambiental" romano.

Avanzando hasta la Edad Moderna (1492-1789), es posible percibir cambios significativos en la concepción ambientalista del derecho, fenómenos tales como la revitalización de la vida urbana, la explosión demográfica y el nacimiento de industrias y también de actividades con capacidad de alterar el medio ambiente.⁴

Siempre dentro de la Edad Moderna, pero antes de 1972, se pueden apuntar algunas convenciones internacionales, en los que se toma en cuenta la responsabilidad ambiental:

⁴ WANDERLEY Lima, Rodrigo, **Aspectos administrativos de los ordenamientos brasileño y español**, Elaborado en mayo de 2001, Pagina Oficial "Jus Navigandi", (En Línea) <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2356>, Consultado el 25 de febrero de 2008.

- La Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares del 21 de mayo de 1963, en su artículo II establece “El explotador de una instalación nuclear será responsable de los daños nucleares si se prueba que esos daños han sido ocasionados por un accidente nuclear...”, y así sucesivamente la convención desarrolla la responsabilidad civil de los Estados por daños nucleares.
- La Convención de Bruselas sobre daños al mar por derrame de hidrocarburos del 29 de noviembre de 1969, se creó por la necesidad que existía de garantizar una indemnización suficiente a las personas que sufrieran daños causados por la contaminación resultante de derrames o descargas de hidrocarburos procedentes de los barcos, además de adoptar a escala internacional reglas y procedimientos uniformes para dirimir toda cuestión de responsabilidad y prever una indemnización equitativa en cada caso.⁵

En el Siglo XX, el Derecho comenzó a tener unos valores supraindividuales relacionados con el medio ambiente, atendiendo a varios fines, tales como la conservación de la naturaleza y su acercamiento, como valor cultural, a la población.⁶

El aceleramiento en los sistemas productivos, aunado al desarrollo de nuevas técnicas y tecnologías, provocó una mayor capacidad de transformación por parte de los seres humanos. Así, esta transformación trajo consigo graves problemas ambientales que afectaron la calidad del ambiente y los recursos naturales, además de provocar daños directos a la

⁵ CARMONA Lara, María del Carmen, “*Derechos en relación con el medio ambiente*”, Colección Nuestros Derechos, Coordinador Editorial Raúl Márquez Romero, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universi, Primera Edición, México, 2002. -

⁶ WANDERLEY Lima, Rodrigo, Ob. Cit.

salud humana, y convirtiéndose este proceso en un instrumento capaz de atender contra la vida en el planeta.⁷

En 1972 las grandes potencias mundiales empezaron a preocuparse de forma más comprometida por el deterioro del ambiente y a ver las acciones tendientes en pro del ambiente.⁸

2.1.1.1 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano Estocolmo, junio de 1972

Para algunos tratadistas como Brañes, Salazar, Martín Mateo, entre otros, inicia el desarrollo del derecho ambiental a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas, celebrada en Estocolmo, Suecia del 5 al 16 de junio del 1972 o mejor conocida como Conferencia de Estocolmo.⁹

Como resultado de la Conferencia nace la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano (1972), la cual no es vinculante, pero ha tenido el mérito de haber comprometido éticamente a los países que la firmaron. Fundamentalmente está dirigida a los responsables políticos del mundo y ha unido calidad ambiental con desarrollo económico.

A lo largo de su articulado, se consagran los siguientes principios del Derecho Internacional Ambiental:

⁷ VARGAS, Cesar, “**Antecedentes del Derecho Ambiental en Republica Dominicana**”, (En Línea) <http://www.idard.org.do/capacitacion/gempresarial/antecedentes.pdf>, fecha de Consulta: 31 de Septiembre de 2007, Numero de Pág.1, 2-6.-

⁸ UNIÓN Mundial para la Naturaleza., Oficina Regional para Mesoamérica, **Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica** / UICN. Oficina Regional para Mesoamérica; ED. por Grethel Aguilar Rojas; Alejandro O. Iza, - San José, Costa Rica. : UICN, 2005, 626 p. ; 25 cm.-

⁹ VARGAS, Cesar, Op. Cit. Pág. 4

- **El principio de igualdad:** reconoce que en materia ambiental todos los Estados son iguales en deberes y derechos. En este principio hay una doble mención, en un caso al hombre, e implícitamente a los Estados, al condenar, entre otros, la segregación racial y la discriminación;
- **El principio del derecho al desarrollo sostenible:** señala que hay un vínculo estrecho entre desarrollo económico y social y medio ambiente;
- **El principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios:** establece que los Estados exploten sus recursos naturales libremente, cuidando el uso racional de los mismos;
- **El principio de no interferencia:** implica la obligación de los Estados de no perjudicar con sus actividades al medio ambiente de otros Estados;
- **El principio de responsabilidades compartidas:** obliga a los Estados a asumir su responsabilidad internacional cuando con sus actos dañen la ecología de otro Estado¹⁰; así el principio 22 establece: “Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción”¹¹
- **El principio de cooperación internacional:** este principio debe guiar a los Estados en todas las actividades relacionadas al medio

¹⁰ UNIÓN Mundial para la Naturaleza, Ob. Cit

¹¹ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, Estocolmo, junio de 1972.-

ambiente teniendo en cuenta los intereses correspondientes de los demás Estados.

Por el grado de consenso internacional que ha generado y por la profundidad de sus conceptos, esta Declaración se convirtió en la “Carta Magna” del Derecho Internacional Ambiental.¹² Donde se reconocen los derechos de la colectividad, estableciendo en el principio 23 “Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá, la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización.”¹³

A partir de la Conferencia se da el desarrollo del Derecho Ambiental en su concepto holístico o ecocentrista¹⁴, provocando este acontecimiento internacional que se adoptaran leyes, disposiciones, programas y proyectos ambientales en la mayoría de países del globo.¹⁵

2.1.1.2 De Estocolmo a Río

Inmediatamente después de Estocolmo la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, en su vigésimo séptimo período de sesiones (19 de septiembre de 1972) una serie de resoluciones sobre el medio ambiente

¹² UNIÓN Mundial para la Naturaleza, Ob. Cit

¹³ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, Estocolmo, junio de 1972.-

¹⁴ Según Hoffmann, bajo la reflexión del ecocentrismo se puede percibir al planeta como un gran todo de interconexiones. Este elemento augura una nueva etapa para la vida planetaria, donde el hombre no será el único protagonista; sino que será parte de un todo, es decir, del planeta. **Citado por:** MOLINA, Claudia B, *Desarrollo Territorial, El Surgimiento de Movimientos Medioambientalistas en Chile*, Enviado: 16 de Marzo del 2006, (En Línea), <http://rie.cl/?a=30680> . Fecha de Consulta: el 26 de febrero de 2008)

¹⁵ VARGAS, Cesar, Op. Cit. Pág. 4

de fecha 15 de diciembre de 1972 referidas a los siguientes temas:

- **Cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente;**
- **Responsabilidad ambiental de los Estados**¹⁶;
- **Creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA);**
- **Disposiciones institucionales y financieras para la cooperación internacional en relación con el medio ambiente.**

Hay que destacar, dentro de esta evolución, que a diez años de la reunión de Estocolmo, por resolución del 28 de octubre de 1982, la Asamblea General de las Naciones Unidas ratificó los principios de la Declaración de Estocolmo por intermedio de la Carta Mundial de la Naturaleza. Se trata de un documento no vinculante cuyo mérito consiste en reflejar las preocupaciones ambientales de ese momento.¹⁷

2.1.1.3 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en junio de 1992¹⁸

Por resolución 44/228, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a la Conferencia de Río, que es como se conoce la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en junio de 1992.

En la Conferencia, se retoma el tema de la contaminación,

¹⁶ UNION Mundial para la Naturaleza., Ob. Cit. Pág. 29

¹⁷ Ibídem. Pág. 29

¹⁸ Ibídem., Pág. 30

estableciéndose como objetivo una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas con el fin de proteger los intereses comunes, la integridad del ambiente y el desarrollo mundial. Se desarrolla una serie de principios relativos a la **responsabilidad** así como al consentimiento informado previo.¹⁹

Los principios fundamentales que animaron el espíritu de la Cumbre se basan en la consideración de la biodiversidad como patrimonio común de la humanidad y en el concepto de la **responsabilidad compartida** para su conservación y uso sostenible.

Se adoptaron los siguientes documentos:

- La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
- El Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- La Convención Marco sobre el Cambio Climático.
- La Agenda 21.

La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y desarrollo es una proclamación. Contiene 27 principios no vinculantes. Reafirma y construye sobre la Declaración de Estocolmo de 1972. La Declaración confrontó diversas áreas que se relacionan con el cambio global, y brinda un contexto de políticas para reducir los efectos negativos que pudiera producir. Incluye recursos naturales, impacto ambiental del desarrollo, protección de ecosistemas, compartir ideas científicas, internalización de costos ambientales, creación de legislaciones, **acceso** a la información,

¹⁹ Declaración de Río sobre Medio Ambiente y desarrollo 1992. -

participación y **justicia ambiental**.²⁰

Se establece al igual que en la declaración de Estocolmo el principio de **soberanía de los Estados** para utilizar sus propios recursos, así como la **responsabilidad** de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Así los aspectos mas importantes en relación al acceso a la justicia los estableció en los principios siguientes: principio 10 que “...Deberá proporcionarse **acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos**, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. El principio 11 que “**Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente...**” y el Principio 13 que al igual que en la Declaración de Estocolmo, se incluye lo relativo a la **responsabilidad de los Estados** de contaminar el territorio de otros Estados, al establecer “los Estados **deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y a la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales**. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida, en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización sobre los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, o en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.²¹ El principio consagra para los Estados en materia de responsabilidad ambiental: a) la obligación de desarrollar en el ámbito nacional la legislación respecto a la responsabilidad ambiental y la indemnización a las víctimas; b) la obligación de desarrollar en el ámbito internacional estos temas.

²⁰ UNIÓN Mundial para la Naturaleza, Ob. Cit.

²¹ *Ibíd*em

Este principio 13 se complementa con los principios 19 y 20 de la Declaración de Río de 1992. El primero establece el deber de notificación inmediata del Estado a otros Estados afectados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. El segundo que señala el deber de los Estados de proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que puedan verse afectados por actividades que puedan tener efectos ambientales nocivos transfronterizos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.²²

Además el principio 15 en el cual se establece el **principio precautorio** estableciendo que los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. El principio 16 que establece el principio de “**el que contamina paga**” en el que las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales. Y el principio 2 y 17 que se refiere al **principio preventivo** estableciendo la existencia de una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de

²² CARMONA Lara, Maria del Carmen, Ob. Cit.

producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que este sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.²³

Es desde ese momento que se da la pauta a la creación de instrumentos e instituciones en los países para la protección del ambiente y su restauración incluyéndose dentro de las constituciones y desarrollándose en leyes secundarias.

2.1.1.4 Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 2002)

La Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible se celebró en Johannesburgo (Sud África) del 26 de agosto al 4 de septiembre.

Entre las metas, y compromisos que se acordaron en Johannesburgo se busca luchar contra la pobreza y contra el continuo deterioro del medio ambiente natural; llegándose a la comprensión de que es necesario adoptar medidas prácticas y sostenidas para enfrentarse a muchos de los problemas más acuciantes que existen en el mundo.²⁴

Los resultados de la Cumbre quedaron recogidos en dos importantes documentos adoptados por consenso: la “**Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible**” suscrita por todos los Jefes de Estado y de Gobierno, y el “**Plan de Aplicación de Johannesburgo**”.²⁵

En la Declaración de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible se

²³ Declaración de Río sobre Medio Ambiente y desarrollo 1992

²⁴ UNIÓN Mundial para la Naturaleza, Ob. Cit.

²⁵ La Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sustentable fecha 4 de septiembre de 2002

sostenía la **responsabilidad** colectiva para avanzar y fortalecer los pilares interdependientes y mutuamente reforzados del desarrollo sustentable – desarrollo económico, desarrollo social y **protección** ambiental—a nivel local, nacional, regional y global, en su principio 5.²⁶

2.1.1.5 El derecho al medio ambiente y los derechos humanos

Es conveniente recordar que en la Declaración de las Naciones Unidas de 1948 encontramos una primera base sobre la que se podría asentar el derecho al medio ambiente adecuado, cuando se dice que "toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...".

Surgiendo así la evolución *del medio ambiente como parte del derecho a la vida*, la cual fue desarrollándose más ampliamente en los instrumentos internacionales, a tal grado que ya se protegía la vida desde el momento de su concepción. En ese sentido la Convención América Sobre Derechos humanos, señala que "*toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de su concepción...*"

Fue hasta la Cumbre de Estocolmo 1972, que se reconoció el derecho a un medio ambiente sano como un derecho inherente a la persona, fue donde surgió el problema en que clase de derechos se tendría que ubicar a este, es decir, si pertenecía a los derechos civiles y políticos, o de primera generación, a los derechos económicos, sociales y culturales, o de segunda generación.-

²⁶ *Ibíd.* -

Hasta que finalmente en la década de los setenta, surge una nueva clase de derechos. Estos derechos adquieren el nombre de *intereses difusos*, porque si bien no es posible identificar concretamente a quienes afecta, se sabe que hay una gran cantidad de individuos que se ven menoscabados en el goce de estos derechos, en caso de ser violados. Además a los derechos difusos se les denominó *de solidaridad*, debido a que ya no exigía solo de un Estado su cumplimiento, si no que por su complejidad, la comunidad internacional en su conjunto también era responsable esta clase de derechos, los cuales a la fecha consisten en tres principales a saber: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano.²⁷

Es así como otros derechos como el derecho a la información, el derecho a la participación y el derecho al acceso a la justicia en temas ambientales corresponden a derechos de tercera generación de derecho humanos, que obedecen a otra lógica jurídica distinta a la tradicional ya que implica el reconocimiento de los **intereses colectivos o derechos difusos**.²⁸

También se visualizó el desarrollo en la reunión mundial de Asociaciones de Derecho Ambiental celebrada en Limoges entre el 13 y el 15 de noviembre de 1990 se aprobó una declaración, en la que se recomienda que el derecho del hombre al medio ambiente debe ser reconocido a nivel nacional e internacional de una manera explícita y clara y los Estados tiene el deber de garantizarlo.

²⁷ *Ibíd.*, Pág. 127

²⁸ CENTRO Educativo de Derecho Ambiental, Ob. Cit.

Finalmente la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, consolidó esta evolución al señalar en su Principio primero que todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza.²⁹

2.1.1.5.1 Reconocimiento como derecho fundamental en el derecho comparado

Pasando al Derecho Comparado, podemos decir que muchos Estados, de una manera u otra, han reconocido el derecho al medio ambiente adecuado como un derecho fundamental, si bien, este reconocimiento, no siendo expreso en algunas ocasiones, viene de la mano de su conexión con algún otro derecho ya positivizado. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso italiano en cuya Constitución, promulgada en 1948, no se recoge ningún artículo donde se haga referencia expresa al derecho al medio ambiente adecuado, habiendo sido reconocido éste por vía jurisprudencial al relacionarlo con los artículos 9, 32 y 41 de esa Constitución referidos respectivamente a la protección del patrimonio histórico y artístico de la nación, a la protección de la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad y a la iniciativa económica dentro de un marco que no se contradiga con su utilidad social ni perjudique la seguridad, la libertad y la dignidad humana .

En el caso alemán, la Ley Fundamental de Bonn tampoco recogió inicialmente el derecho al medio ambiente adecuado, aunque jurisdiccionalmente se aceptó el derecho a su protección. Posteriormente, la referencia expresa a éste ha tenido lugar en las enmiendas a dicha Ley Fundamental, siendo la más reciente la aprobada el 27 de octubre de 1994

²⁹ LOPERENA Rota, Demetrio Catedrático de Derecho Administrativo. **Los derechos al Medio Ambiente Adecuado y a su Protección**. Universidad de País vasco, (En Línea) www.cica.es/aliens/gimadus/loperana.html, Fecha de Consulta: 24 de septiembre de 2007.-

por la que se inserta un artículo 20 en el que se prescribe que en el marco del orden constitucional y teniendo en cuenta su responsabilidad para con las generaciones futuras, el Estado protege las condiciones naturales indispensables para la vida.

La Constitución griega de 1975 establece en su artículo 24.1 que la protección del medio ambiente natural y cultural constituye una obligación del Estado, el cual debe tomar medidas especiales, preventivas o represivas, con el fin de su conservación.

En el artículo 9 de la Constitución de Portugal de 1976 se establece el deber del Estado de proteger los derechos fundamentales. De su redacción se desprende que un requisito para la protección de la herencia cultural de los portugueses es la defensa de la naturaleza y el medio ambiente y la preservación de los recursos naturales. Sin embargo, y al igual que en la Constitución española, el reconocimiento expreso a un medio ambiente "saludable y ecológicamente equilibrado", así como el deber de protegerlo, viene recogido en el artículo 66 de la Constitución, dentro del apartado referente a los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales. Asimismo, la Constitución portuguesa reconoce el derecho de las personas físicas y jurídicas a recibir compensaciones por los daños causados al medio ambiente, debiéndose entender que esto será así cuando el daño les afecte directamente.

El ordenamiento constitucional portugués ha dado al derecho al medio ambiente una serie de garantías, a saber, derecho a la información sobre cuestiones ambientales, derecho a participar en la adopción de resoluciones administrativas, así como al derecho de acceso a la justicia en su sentido más amplio, entre otros. La protección del medio ambiente en Portugal se ha

visto respaldada por la publicación en 1987 de la Ley Básica de Medio Ambiente y la Ley de las Asociaciones de Defensa del Medio Ambiente, cuya finalidad se dirige a la aplicación efectiva del derecho recogido constitucionalmente.

Un ejemplo más reciente de reconocimiento formal del derecho al medio ambiente adecuado lo encontramos en la Constitución de Brasil de 1988, en la cual varios artículos hacen referencia al derecho al medio ambiente adecuado. El artículo 225 (Título VIII, relativo al orden social), donde se proclama el medio ambiente como derecho perteneciente a las generaciones presentes y futuras. Por otro lado se establece la evaluación de impacto ambiental con carácter obligatorio.

Hay más Constituciones recientes que hablan del medio ambiente como derecho, especialmente de los países del Este de Europa, aunque hay otras que no lo mencionan, casos de Nueva Zelanda y Canadá.³⁰

Así mismo se reconoció en otros países latinoamericanos como : Panamá 1972, Perú 1979, Chile 1980, Honduras 1982, Ecuador 1983, Salvador 1983, Guatemala 1985, Nicaragua 1987, México 1987, Paraguay 1992, Cuba 1992, Argentina 1994, Costa Rica 1994, Bolivia 1994, Uruguay 1996, Venezuela 1999., Colombia 1991.³¹

³⁰ LOPERENA Rota, Demetrio, Ob. Cit.-

³¹ Vargas, Cesar. Ob. Cit.

2.1.2 DESARROLLO DE LA JURISDICCION AMBIENTAL EN PAÍSES DE AMERICA LATINA.

En la década de 1990, fue el período en cual se intensificó el acceso a la justicia ambiental después de las diversas reformas constitucionales y legales que precedieron y siguieron a la Cumbre sobre Medio Ambiente y Desarrollo, organizada por la Organización de las Naciones Unidas en Río de Janeiro en junio de 1992. Época en la que existen muchos casos de trascendencia y que aportaron bases para estudios sobre el tema en países: acceso a la justicia, en la que se exponían acciones interpuestas, los demandantes, las pretensiones reclamadas, los temas sustantivos y procesales controvertidos y el alcance de las resoluciones.

De esta manera se desarrollo la legislación en cada país estableciendo los procedimientos y las formas de accionar dependiendo del caso en particular.

2.1.2.1 Argentina

En Argentina, las acciones más comunes para la obtención de la reparación del daño ambiental son las civiles, aunque no existen regímenes especiales en este campo. Éstas, a diferencia de la acción de amparo, sólo permiten el resarcimiento de los afectados. La responsabilidad civil está regulada en el Código Civil y sus leyes complementarias su aprobación corresponde en forma exclusiva a la Nación, más su aplicación está en manos de los poderes judiciales de las provincias.

Contra los daños ambientales, la Constitución en el segundo apartado del artículo 41, ordena la recomposición. Ahora, bien de no ser posible, la doctrina ha sostenido el aceptar indemnizar a los recurrentes.

El concepto de daño ambiental está sujeto a la trasgresión de los valores y límites establecidos en la legislación y actos particulares y, en su defecto, al criterio de la racionalidad.

En Argentina, la jurisprudencia ha sido innovadora al reconocer la reparación de daños materiales y morales. También al fijar la responsabilidad colectiva cuando una persona o varias personas han producido un daño y no se puede determinar quién fue y, al admitir la extensión de los beneficios de la sentencia no sólo a los accionantes, sino a los demás afectados.

Desde la perspectiva constitucional, es el artículo 43 de la Constitución, el que prevé la acción de amparo, y posteriormente en la reforma de 1994, amplió la legitimación procesal a cualquier persona, al Defensor del Pueblo, a entidades, a asociaciones y al Ministerio Público para proteger los llamados intereses difusos. Ahora bien, se diferencia esta acción de amparo de la denominada acción popular en que los efectos de la sentencia resultado de la primera, sólo es obligatoria para las partes del proceso.

El derecho que tienen todos los habitantes otorgado a través del artículo 41 no se trata de un derecho individual sino de incidencia colectiva. Cada individuo puede sentirse afectado individualmente, pero a nombre del grupo social al cual pertenece, que se encuentre alcanzado por la afectación.

Los pueblos indígenas han sido igualmente reconocidos como sujetos activos de la acción de amparo con derechos y obligaciones con respecto al ambiente y la cultura como se señala en el artículo 75, incisos 17 y 19 de la Constitución Nacional.

La competencia para conocer de la protección de los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Federal, a través de los juicios de amparo, es restrictiva y se asigna según la materia y el lugar donde ocurran los hechos. Cualquier juez provincial puede decidir juicios de amparo ambientales siempre que los actos sean de autoridades provinciales.

A partir de la reforma constitucional de 1994, (...) podemos conceptualizar como el derecho de amparo y que se configura como el reconocimiento constitucional de la tutela de requerir, en forma rápida y eficaz, ante un tribunal de justicia, la protección de los derechos constitucionales ya sea por el propio afectado o por el ejercicio de los derechos de incidencia colectiva.

Otros elementos favorables al acceso a la justicia ambiental en Argentina lo constituye el instituto procesal denominado .Beneficio de Litigar sin Gastos que permite probar la falta de recursos como condición para obtener la gratuidad del proceso y supone la exención en el pago de las costas del juicio en el caso de resultar vencido quien reclama los daños ambientales.

En materia penal, la responsabilidad se desprende del Código Penal y sus mandatos complementarios. También vale la pena resaltar la Ley de Residuos Peligrosos (Ley N° 24.051 de 1992) que es la única que establece la responsabilidad de las personas jurídicas por delitos ambientales.

2.1.2.2 Brasil

La defensa judicial del ambiente en Brasil ha sido muy positiva. El marco jurídico que así lo facilita está conformado por la Constitución Federal de 1988, la Ley N° 6.938 de 1981 sobre la Política Nacional del Medio Ambiente y la Ley N° 7.347 de 1985 que trata de la Acción Civil Pública.

La Constitución de 1988 consagró constitucionalmente la legitimidad del Ministerio Público para promover la acción civil pública para la defensa del ambiente (Artículo 129, III) y para defender judicialmente los derechos e intereses de las poblaciones indígenas (Artículo 129, V)

La Ley N° 6.938 de 1981 atribuyó al Ministerio Público de la Unión y a los Estados la legitimidad para defender los intereses difusos derivados de daños al ambiente (Artículo 14, 1), específicamente para intentar la acción de responsabilidad civil por daños causados al ambiente y establece los criterios para las indemnizaciones, las cuales, dicho sea de paso se basan en la responsabilidad objetiva.

La Ley N° 7.347 de 1985 amplió esta legitimidad al concederla adicionalmente a los municipios, autarquías, empresas públicas, fundaciones, sociedades de economía mixta o asociaciones y la extendió a la defensa de los derechos de los consumidores y los bienes de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico.

Otra de las características importantes de esa ley es que creó un fondo para administrar y canalizar la inversión de las indemnizaciones en la reparación de los bienes afectados a través del Consejo Federal y de los Consejos Estatales.

Por otra parte, de relevancia para los casos ambientales, son las normas previstas en el Código Procesal Civil que permiten al juez conceder medidas cautelares (Artículo 798) con la finalidad de paralizar o evitar un perjuicio potencial de manera de que no se produzca una situación de difícil reparación.

En cuanto a la justicia penal, en 1998 fue aprobada la Ley N° 9.605 sobre Crímenes Ambientales que definió y concentró en un único texto las conductas delictivas en contra del ambiente.

Como aspectos innovadores, la ley incorporó: la responsabilidad penal de las personas Jurídicas, nuevos tipos penales como la construcción de obras sin estudio de impacto ambiental, la contaminación del mar por petróleo, la obstaculización de la acción fiscalizadora.

En lo que a la justicia constitucional se refiere, en Brasil, la ciudadanía puede ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes (federales, estatales o municipales) ante el Supremo Tribunal Federal. También puede intentar la acción popular que, sin embargo, no ha sido tan recurrida ya que sólo puede ser ejercida por un ciudadano elector asistido por un abogado. La acción popular ha sido establecida en el artículo 5 de la Constitución Nacional.

El repertorio de acciones constitucionales para defender el ambiente en Brasil sigue con el “*mandado de injuncao*” siempre que el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, así como las prerrogativas relacionadas con la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía sean imposibles (introducido en la Constitución de 1988 en el artículo 5, inc. LXX).

2.1.2.3 Chile

La Constitución de Chile contempla como principal instrumento para la protección del ambiente el llamado recurso de protección que ha servido para

garantizar en buena medida los derechos fundamentales de las personas en este tema.

El recurso que está previsto en el artículo 20 de la Constitución, reza así:

“Artículo 20. El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Otras acciones aplicables a la protección del ambiente se encuentran previstas en las leyes N° 18.971 y N° 19.300. Así la Ley N° 18.971 prevé el amparo económico para proteger el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, acatando normas como las de la evaluación del impacto ambiental de la Constitución Política.

Desde el punto de vista civil, la Ley N° 19.300 posibilita la obtención de la reparación del medio ambiente dañado a cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada perjudicadas, así como a las Municipalidades y Estados, sin perjuicio de la intervención de terceros. Esta acción está prevista en el artículo 53.

Paralelamente, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley N° 19.300, la acción indemnizatoria puede ser ejercida por el sujeto directamente afectado quien tiene que probar la culpa del daño, excepto si éste se produce por la trasgresión de normas de calidad ambiental, a las regulaciones especiales para los casos de emergencias ambientales o las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales establecidas en la Ley N° 19.300, en cuyo caso, en virtud del artículo 52 de dicha ley, se presume la responsabilidad del autor del daño.

Otra acción prevista en la Ley N° 19.300 es la acción de requerimiento (Artículo 56) que pueden ejercer las Municipalidades y demás órganos del Estado con competencia ambiental y cualquier persona natural o jurídica con la finalidad de sancionar a responsables de fuentes emisoras que no cumplan con los planes de prevención o descontaminación o con las regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental o los infractores por incumplimiento de los planes de manejo.

2.1.2.4 Colombia

En el ámbito de la justicia constitucional y la civil, la Constitución de Colombia cuenta con numerosos mecanismos para salvaguardar el derecho a un ambiente sano. Un grupo de ellos ha sido otorgado a la propia Corte

Constitucional para salvaguardar la Constitución. Otro, está en manos de particulares, colectivos y autoridades.

Entre los primeros se pueden destacar:

- El control constitucional de cualquier ley o disposición con fuerza de ley.
- La resolución de la acción pública de inconstitucionalidad que puede presentar cualquier ciudadano.
- El ejercicio del control automático sobre los decretos de gobierno dictados durante los Estados de excepción (guerra exterior, conmoción interior, emergencia económica, social y ecológica o grave calamidad pública).
- El control previo de los proyectos de ley objetados por el gobierno por motivos de inconstitucionalidad.
- El control previo sobre las leyes estatutarias.
- El control previo de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias.
- Como parte del segundo grupo de mecanismos para garantizar las disposiciones ambientales de la Constitución se pueden citar:
 - La acción popular (Artículo 88 y la Ley N° 472 de 1998).
 - La acción de tutela, conocida en otros países como el amparo (Artículo 86).
 - La acción de cumplimiento para exigir el cumplimiento de las normas ambientales o para evitar un perjuicio grave e inminente para el accionante (Artículo 87).
 - La acción de nulidad o inconstitucionalidad (Artículo 237-2).

- La acción de responsabilidad patrimonial que se puede exigir al Estado por los daños causados por la acción u omisión de las autoridades públicas (Artículo 90).
- El derecho de petición (Artículo 23).
- El defensor del pueblo (Artículo 282).

De todas las acciones mencionadas anteriormente vale la pena explicar aquéllas que han resultado más fructíferas en la defensa del ambiente. De esta manera, se pasa a revisar las acciones de tutela, populares y de cumplimiento.

a) La acción de tutela

La tutela es procedente contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, cuando se produzca la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales, excepcionalmente se puede intentar contra decisiones judiciales. Está reflejada en el artículo 86 de la Constitución.

b) Las acciones populares

Las acciones populares facultan a todas las personas a impugnar actuaciones u omisiones de las autoridades o de los particulares que atentan contra el interés público o los bienes de la comunidad.²² Se regulan en el artículo 88.

Algunas otras acciones populares previstas en la legislación colombiana y que sirven a los fines ambientales son: la acción por daño contingente (artículo 2.359 del Código Civil), la defensa de los bienes de uso público, incluido el espacio público y el ambiente (Artículo 1.005 del Código Civil), entre otras.

c) Acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución está destinada directamente a forzar el acatamiento de una ley o acto administrativo.

En principio, esta acción requiere ser reglamentada, excepto en el área ambiental ya que la Ley N° 99 de 1993 (crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental -SINA- y se dictan otras disposiciones), en su artículo 77, establece que el efectivo cumplimiento de las leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente podrá ser demandado por cualquier persona natural o jurídica, a través del procedimiento de ejecución previsto en el Código Civil.

Por último, un instrumento de gran valor para captar fondos para la reparación de daños ambientales o llevar a cabo planes de conservación es el Fondo Nacional del Ambiente creado en la Ley N° 99 de 1993. Este Fondo previsto en el título XIII tiene personalidad jurídica propia y parte de sus recursos los obtiene .del monto de las indemnizaciones impuestas y recaudadas como consecuencia de las acciones instauradas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución Nacional, por daños ocasionados al medio ambiente y a otros de similar naturaleza que se definan en la ley que regule esta materia. (Artículo 90).

2.1.2.5 México

La situación actual es que la legislación vigente en la materia es aplicada fundamentalmente por la autoridad administrativa. El juicio de amparo ha sido promovido en forma escasa hasta antes de la reforma a la Constitución que adicionó el Artículo 4º (publicada el 28 de junio de 1999), para consagrar el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su bienestar y desarrollo.

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) en su informe trianual (1995- 1997)²⁶ indicó que durante ese período empezaron a aumentar los casos jurisdiccionales, principalmente los contencioso-administrativos con fundamento en impugnaciones ulteriores a resoluciones sobre recursos administrativos, también en respuesta a los juicios de nulidad (ante el Tribunal Fiscal de la Federación de acuerdo con el artículo 11 fracciones III y XIII de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación) y a los juicios de amparo (ante el Poder Judicial de la Federación según los artículos 37 fracción I, inciso b) y 52 fracciones I y IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

En materia penal, la reforma del Código Penal en diciembre de 1996, agregando un capítulo sobre delitos ambientales ha servido de base para la apertura mayores juicios en este ámbito.

Para la PROFEPA es clara la diferencia entre el estado de las acciones penales antes y después de la reforma.³²

³² Martínez, Isabel, El Acceso a la Justicia Ambiental en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela durante la década de 1990. PNUMA.

2.1.3 DESARROLLO EN EL SALVADOR

Siendo la legislación un aspecto vinculado a la problemática de la conservación de la naturaleza y al desarrollo sostenible, se vuelve necesario desentrañar los primeros antecedentes que se tienen sobre aspectos relativos a los recursos naturales como componentes físicos del medio ambiente, en El Salvador.³³

A nivel constitucional, en la época post independencista (1821- 1841) no existió una legislación constitucional que señalara la regulación relativa al ambiente. En la constitución de 1841 y en algunos instrumentos legales se regulaban aspectos sobre la protección de los recursos y la salud; aunque no eran regulados en razón de la protección del ambiente.

Es a partir de la constitución de 1983 que se establece que es de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales. Estableciéndose constitucionalmente en el artículo 117 de la constitución se reconoce el deber del Estado de proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible, y se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establece la ley.

Antes de la Constitución de 1983 solo existieron disposiciones referentes a la propiedad las que se regulaban en el código civil.

³³ PARADA Hernández, Francisco Eugenio Y SERMEÑO De San Salvador, Ana Gladis, ***Tesis sobre: Fundamentos Para La Legislación Ambiental En El Salvador***, Universidad De El Salvador Facultad De Jurisprudencia Y Ciencias Sociales, Junio De 1992. -

El primer Código Civil que contenía elementos ambientales es desde 1860 dándole un sentido de propiedad. El Código Civil actual tiene disposiciones concernientes a la explotación sin una finalidad proteccionista pues busca mas la protección del interés particular que del publico; y era la forma de exigibilidad del derecho a un medio ambiente sano sin ser esa la finalidad exclusiva de la parte actora pues la finalidad era mas de dominio o pecuniaria.³⁴

El Salvador crea su Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales en 1997 con el objeto de cumplir y hacer cumplir la legislación ambiental y formular y coordinar las políticas nacionales sobre el ambiente.³⁵

Así mismo la creación de la Ley de Medio Ambiente que nace a partir de las Declaraciones que dieron el impulso para la creación de la legislación en la materia y el desarrollo de la misma. Esta ley fue de 1998 en la que se estableció todo lo referente al medio ambiente en nuestro país. Además la creación de otras leyes secundarias como la ley forestal del 2002.

La Ley de Medio ambiente tiene por objeto desarrollar las disposiciones de la Constitución de la República, que se refieren a la protección, conservación y recuperación del medio ambiente; el uso sostenible de los recursos naturales que permitan mejorar la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones; normar la gestión ambiental, pública y privada y la protección ambiental como obligación básica del Estado, los municipios y los habitantes en general; y asegurar la aplicación de los tratados o convenios internacionales celebrados por El Salvador en esta materia.³⁶

³⁴ UNIÓN Mundial para la Naturaleza., Ob. Cit.

³⁵ *Ibidem.* -

³⁶ *Ibid.*

Se establecen los principios para una política del medio ambiente que deberá ser renovada cada cinco años. Se declara de interés social la protección y mejoramiento del medio ambiente delegando al Gobierno la responsabilidad de introducir medidas que den una valoración económica al medio ambiente, asignando los derechos de explotación de los mismos de forma tal que el ciudadano al adquirirlos, los use con responsabilidad y de forma sostenible.³⁷

Se establece el acceso **a la justicia ambiental administrativa y jurisdiccional** a partir de la **vía civil** (procedimiento sumario) **y penal**, además de otros mecanismos alternos como el amparo y el proceso contencioso administrativo, sin existir hasta la fecha un procedimiento específico aplicable a la materia ambiental, que verse sobre la restauración o reparación del ambiente.

En nuestro país las sanciones penales por delitos ambientales, fueron establecidas en el Capítulo II del Código Penal, que se denomina “De los Delitos relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente”, emitido por Decreto Legislativo No. 1030 de fecha veintitrés de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105 Tomo 335 del 10 de junio del mismo año, de esta manera se introduce la protección penal del medio ambiente en El Salvador, dándole seguimiento judicial a través de su propio procedimiento.

Pero debido al mismo desarrollo y realce que tubo el tema del Medio Ambiente se hizo necesario que estas disposiciones fueran reformadas, a través del Decreto No. 235 de fecha 2 de julio, y publicado en el Diario Oficial

³⁷ *Ibíd.*

No. 131 Tomo 340 del 15 de julio de 1998, debido a que las sanciones impuestas por el Código Penal no eran congruentes con la Ley del Medio Ambiente.³⁸

El sistema jurídico actual para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente de El Salvador, enfrenta una problemática que tiene que ver con un estilo de desarrollo destructivo y detrimental de la ecología y de la misma economía nacional, al regir en nuestra sociedad normas y necesidades de utilización de los Recursos Naturales que no responden a un manejo racional para el mediano y largo plazo, ni responden a necesidades de conservación y desarrollo sostenible para la presente y futuras generaciones; por lo tanto, la tendencia es a utilizar los recursos para satisfacer las necesidades actuales de la población al corto plazo.³⁹

³⁸ PROGRAMA de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente; **Manual de Legislación Ambiental de El Salvador**. Con la colaboración de la Fundación Salvadoreña de Derecho Ambiental (FUNDASALDA). San Salvador, 1999.-

³⁹ PARADA Hernández, Francisco Eugenio y otra, Ob. Cit.

CAPITULO 3

3.1 NOCIONES SOBRE DERECHO AMBIENTAL SUSTANTIVO Y PROCESAL

En las últimas décadas la ciencia jurídica ha mostrado una tendencia mundial al desarrollo de nuevas ramas del Derecho que, al requerir de una gran especialización por las novedosas materias sobre las que versan, han rebasado al Derecho Administrativo al cual pertenecen genéricamente, por lo que dicha rama ha tenido que verse complementada y especializada, como ha ocurrido en el caso de la materia ambiental y del ordenamiento territorial, o por ejemplo en materia de telecomunicaciones.

El Derecho Ambiental se ha visto inmerso en esta lógica para su desarrollo y evolución, pues a través de las distintas Conferencias e instrumentos Internacionales los países han ido asumiendo compromisos de carácter internacional para adoptar y adaptar en la legislación interna el derecho de todo individuo a gozar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, así como para **crear internamente los mecanismos** y organismos que sirvan como medios eficaces para garantizar su respeto.⁴⁰

Según Juan Carlos Carrillo, aunque no existe una definición universal, la más comúnmente utilizada desde hace más de 2000 años señala que justicia es dar a cada quien lo suyo. El termino de justicia es parcial ya que siempre lleva consigo juicios de valor y los juicios de valor son subjetivos, algo

⁴⁰ PROCURADURIA Ambiental y del Ordenamiento Territorial del DF (PAOD), **Acceso a la Justicia Ambiental en el Distrito Federal**, Informe anual 2003, Apéndice Temático Documentos de Referencia, (En Línea) www.paot.org.mx/, fecha de consulta 29 de mayo de 2007.-

completamente justo para unas personas será completamente injusto para otras, y allí radica la dificultad para establecer un concepto universal de justicia.

El sistema de administración de justicia contemporáneo está diseñado para proteger el patrimonio y las personas con una visión antropocéntrica; es decir, para la justicia lo más importante es el ser humano, quien es el centro de todo. El término justicia ambiental se puede derivar del concepto del derecho que tiene toda persona a un medio ambiente sano.

Con la justicia ambiental se busca el equilibrio del desarrollo y la conservación de la naturaleza; entonces ya se habla de una relación más compleja, porque la justicia en términos tradicionales resuelve conflictos entre personas, mientras que en la justicia ambiental no solo se habla de una relación entre personas, sino también de una relación con el medio ambiente.⁴¹

Iturriaga de la Fuente, manifiesta que *el acceso a la justicia ambiental*, es la posibilidad de obtener una solución jurídica pronta y expedita de un conflicto de naturaleza ambiental, propone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y obtener resultados individual y socialmente justos.⁴²

⁴¹ CENTRO Educativo de Derecho Ambiental, ***Realidades Retos y Oportunidades del principio 10 de Ecuador y América Latina***, Resumen de la relatoría de la ponencia por Carrillo, Juan Carlos, sobre ***Acceso a la Justicia***, Coordinador de Proyectos Estratégicos del Centro Mexicano de Derecho Ambiental. Editorial Fraga, Quito, Ecuador 2006, Págs.89.-

⁴² ITURRIAGA de la Fuente, José, ***El propósito de la normatividad ambiental: la protección del entorno***, Pagina Oficial: Instituto Nacional de Ecología, México, (En Línea) <http://www.ine.gob.mx/ueajei/publicaciones/libros/398/iturriaga.html>, Fecha de consulta 25 de febrero de 2008, Última actualización 31 de marzo de 2005.-

En estricto sentido la administración de justicia, es aquella a la que se tiene acceso a través del Poder Judicial, como órgano juzgador independiente constituido por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por ley, es decir, al acceso a la justicia por medio de los órganos jurisdiccionales.⁴³

Jaquenod de Szögön⁴⁴, define: Entenderemos por legislación ambiental *el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la conducta humana en relación al ambiente.*

Una definición mas amplia de **acceso a la justicia ambiental**, es *la posibilidad que tiene toda persona para activar a los órganos jurisdiccionales y administrativos para hacer valer sus derechos y que éstos les sean efectivamente garantizados por el Estado, estando en la posibilidad de obtener la solución expedita y completa de su controversia por la autoridades competentes, a través de la tramitación del respectivo procedimiento, ya sea administrativo o judicial, logrando la efectiva aplicación de la legislación ambiental.*⁴⁵

Para Antonio Barrera Carbonel, el acceso a la justicia involucra una problemática bastante compleja, en cuanto comprende la estructuración y funcionalidad de un sistema jurídico que garantiza a toda persona, en igualdad de condiciones, como derecho fundamental protegido y efectivizado por el Estado, la posibilidad de acudir a la jurisdicción, en sus diferentes

⁴³ MINISTERIO de Justicia, "**Acceso a la justicia alternativa. obligación estatal de garantizarla**", Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, Boletín informativo N° 06-2004-DNRAC, Dirección Nacional RAC, México, Enero del 2004

⁴⁴ JAQUENOD de Zsogon, Silvia, Doctora en Derecho, "**Iniciación al Derecho Ambiental**", 2ª Edición, Edit. Dykinson, S.L., Madrid, España 1998, Págs. 272.-

⁴⁵ PROCURADURIA Ambiental y del Ordenamiento Territorial del DF (PAOD), Ob., Cit.

modalidades, rodeada de ciertas garantías instrumentales y sustanciales y mediante la observancia de un debido proceso legal justo y razonable, tramitado oportuna y diligentemente, con el fin de hacer proteger sus derechos, resolver situaciones jurídicas controvertidas u obtener una definición o actuación concreta del derecho. De este modo, el derecho de acceso a la justicia, se traduce realmente en el derecho fundamental a la llamada tutela jurisdiccional efectiva, reconocida por los textos constitucionales de diferentes países y por los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos⁴⁶

3.1.1 Principios rectores del derecho ambiental

Morand Deviller⁴⁷ ha dicho que “ninguna ley de orientación, deja de mencionar los “grandes principios” o como se ha calificado indistintamente, según la doctrina del Consejo de Estado francés, “principios fundamentales de ley”, “principios generales del derecho”, “reglas con valor constitucional”, “principios deontológicos fundamentales”, “exigencias fundamentales” o “principios elementales del derecho”. El ambiente no escapa a esto, contribuyendo sólidamente a esta actividad creadora.

⁴⁶ BARRERA Carbonel, Antonio, Exmagistrado de la Corte Constitucional de Colombia, **Los jueces y la justicia ambiental**, Tercer Encuentro Internacional de Derecho Ambiental, celebrado en Ciudad de México entre el 4 y el 8 de octubre de 2004, (En Línea) Pagina Oficial: Juris Dictio, La Revista de Asomagister.- <http://encolombia.com/derecho/RevistaJurisDiction/Asomagister11206/Asomagister11206Losjueces.htm>, consultada el día: 25 de febrero de 2008.-

⁴⁷ MORAND Deviller, Jacqueline: “Los Grandes Principios del Derecho del Ambiente y del Derecho del Urbanismo”, en Estudios, p. 483, traducida por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci., París, 1996. **Citado por:** CAFFERATTA, Néstor A., **Introducción al Derecho Ambiental** Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) Instituto Nacional de Ecología (INE) Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) Impreso y hecho en México Primera edición: diciembre de 2004, Págs.197.

“El Derecho, como ciencia humana y social, se pauta también por los postulados de la Filosofía de las Ciencias, entre los que está la necesidad de principios constitutivos para que la ciencia pueda ser considerada autónoma y sea, suficientemente desenvuelta para existir por sí y situándose en un contexto científico dado. Por eso, el natural empeño de legitimar el Derecho del Ambiente como rama autónoma del árbol de la ciencia jurídica, tiene a los estudiosos en desbrozar para identificar los principios o mandamientos básicos que fundamentan el desenvolvimiento de la doctrina que da consistencia a sus concepciones”⁴⁸. Jaquenod de Szögön⁴⁹ destaca que: Se entiende por **Principios Rectores...** *“los postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y la equidad social” ... “Son Principios Rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del Derecho.”*⁵⁰

3.1.1.1 Clasificación de los principios del Derecho Ambiental:

Según el autor **Demetrio Loperena Rota**, en su Obra “Los Principios del Derecho Ambiental”⁵¹, trata de sistematizar los principios, dándonos una clasificación general de estos:

- **Igualdad:** Tiene sus fundamento en la Carta de las Naciones Unidas de 1948, este refiere a que todos los seres humanos tiene por igual el derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado.

⁴⁸ MILARÉ, Édis: “Derecho do Ambiente”, p. 94, Editora Revista dos Tribunais, 2000, **Citado por:** CAFFERATTA, Néstor A., Ob. Cit. Pág. 26

⁴⁹ JAQUENOD de Szögön, Silvia: “El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores”, p. 366, Dykinson, 1991. **Citado por:** Ob. Cit. Pág. 27

⁵⁰ CAFFERATTA, Néstor A., Ob. Cit.

⁵¹ LOPERENA Rota, Demetrio, Profesor Titular de Derecho Administrativo, U.P.V/EHU “Los Principios del Derecho Ambiental”, Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1998, Págs.190.

- **Sostenibilidad:** Es uno de los principios aceptados a nivel universal, y su formulación mas concreta se haya en un informe de las Naciones Unidad dirigido por G. H. Bruntland, quien define el desarrollo sostenible, como aquel que es capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer las capacidades de las futuras generaciones para satisfacer la suyas.
- **El que contamina, paga:** Este refiere a la responsabilidad ambiental, en relación a que el sujeto responsable del daño es quien deber asumir los costos.
- **Publicidad:** Consiste en que la Administración de Justicia tiene que dar los datos de sus actividades, pero también de las y los particulares (actividades privadas que puedan afectar seriamente al medio ambiente), ya que la información y la publicación de los datos es la base sobre la que se asienta igualmente la acción protectora de las Administradores públicos, la educación ambiental y la investigación.
- **Accionabilidad y legitimación Procesal:** Consiste en que todos los seres humanos son titulares a un derecho a un medio ambiente adecuado “*erga omnes*”, y otro derecho sustantivo a su protección. la eficacia de estos derechos exige que la tutela judicial se abra sin restricciones infundadas.
- **Restaurabilidad:** En materia de responsabilidad siempre se ha mantenido que abarca tanto al daño como al perjuicio, y la titularidad de los bienes ambientales no tiene por que desvirtuar este principios, hay otros criterios como *gnus non perit*, que exige la reparación en especie. Aunque la compensación económica por el total siempre esta

o bien en la elección del que sufre el daño o se deriva de la imposibilidad de devolver la cosa a su estado original.

- **Extraterritorialidad:** Esta es una consecuencia de la naturaleza unitaria e interrelacionada de la biosfera, muchas de las normas que se aplican en los diferentes países o en ámbitos comunitarios tienen consecuencias muchos más allá de sus fronteras. Las normas ambientales están orientadas a tener una aplicación territorializada pero al contrario que otros ordenamientos la repercusión extraterritorial de su aplicación es segura y previsible a sus rasgos generales.

- **El principio preventivo:** al contrario que la precaución, se proyecta sobre consecuencias perjudiciales ciertas de algunas actividades. El tratar de evitarlas con anticipación es una exigencia de la racionalidad, y el ejemplo mas típico en este caso es la evaluación del impacto ambiental.

- **El principio precautorio o indubio pro natura:** En materia ambiental existen unos riesgos ciertos e incertidumbre científica sobre el alcance de algunos daños que se están produciendo. El principio de precaución exige que cuando una duda razonable surja en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, se evite la misma, o se tomen las medidas pertinentes para que ese eventual daño, científicamente no comprobado todavía, no llegue a producirse. Para L Kramer, a diferencia del principio de prevención, el de precaución afecta a toda la política ambiental, mientras que aquel sería aplicable a cada medida singular. El principio precautorio fue formulado por la doctrina alemana sobre la base de la

falta de certeza científica de la inocuidad de algunas actividades o productos desarrollados.

- **Equidad intra e intergeneracional:** Este refiere a que el Estado y los particulares velarán porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen en forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras.

3.1.2 El Daño Ambiental

Según el diccionario de la lengua española⁵² se entiende por **daño** “*el efecto de dañar*”, entendiéndose por dañar “*Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia*” y por **ambiente** “*todo lo que nos rodea y permite el desarrollo de la vida, la atmósfera y todas sus capas superiores*” entendiéndose así por daño ambiental como “*el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia ocasionado a todo lo que nos rodea y permite el desarrollo de la vida, la atmósfera y todas sus capas superiores*”.

Doctrinariamente se dice que el daño ambiental en general, está representado de manera importante por la **contaminación ambiental**, que se define como todo cambio perjudicial en las características físicas, químicas o biológicas del aire, tierra o agua que puede afectar nocivamente la vida humana o las materias primas. Introducir al medio ambiente cualquier índole de factores que anulen o disminuyan la función biótica.⁵³

⁵² REAL Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición, (En Línea) www.rae.es/ fecha de consulta: 30 de junio de 2007.

⁵³ CAFFERATTA, Néstor A Ob. Cit.

En doctrina, Magariños de Melo⁵⁴ dijo que **contaminación** es el acto o el resultado de la irrupción, vertimiento o introducción artificial en un medio dado de cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades bióticas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir y reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios.

Peyrano⁵⁵ dijo que daño ambiental es toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, considerados individual o colectivamente, a que no se alteren en modo perjudicial las condiciones naturales de vida”. Flah y Mayevsky⁵⁶, por su parte, prefieren definirlo diciendo que es la lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno, en tanto influya en la calidad de vida, desde el punto de vista del interés humano.

Al respecto, **Bustamante Alsina**⁵⁷ señala que el daño ambiental es una expresión ambivalente, pues designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso hablamos de “impacto ambiental”, sino que se refiere al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (par ricochet), a los intereses legítimos de una persona determinada, *configurando un daño particular, que ataca un derecho subjetivo y legítima al damnificado para accionar en reclamo de una*

⁵⁴ MAGARIÑOS De Melo, Mateo, “Concepto y definición jurídico de contaminación”, Ambiente y Recursos Naturales, Editorial La Ley, abril/ junio 1984, vol. 1, Nro 2,p. 36 y sig. **Citado por:** CAFFERATTA, Néstor A. Ob. Cit. Pág. 62

⁵⁵ PEYRANO, Guillermo: “Daño ecológico. Protección del Medio Ambiente e intereses difusos”, JA, 1083-III-835. **Citado por:** Ob. Cit. Pág. 62

⁵⁶ FLAH, Lily y SMAYEVSKY, Miriam: “Daño Ambiental: Aplicación del Código Civil y Proyecto de Reforma”, LL, 1990-C-884. **Citado por:** Ob. Cit. Pág. 62

⁵⁷ BUSTAMANTE Alsina, Jorge: “El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción”, JA, 1996, IV-896. **Citado por:** Ob. Cit. Pág. 62

reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado.

Por su género, además, siguiendo ideas expuestas por Stiglitz,⁵⁸ que la problemática ambiental (dentro de la cual se inscribe el daño ambiental) se presenta como uno de los campos de las llamadas “**violaciones de masa**”, en el que la actividad humana que ataca elementos del patrimonio ambiental, causa “**un daño social**” por afectar los llamados intereses difusos, que son supraindividuales pertenecen a la comunidad, y no tienen por finalidad la tutela de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad.⁵⁹

3.1.2.1 Características del daño ambiental

El daño ambiental no es un daño común, sino que se distingue de los otros por su especificidad y los efectos del mismo. Aclarando además que el daño no es el daño en si mismo, sino que es producido como consecuencia de las acciones del ser humano que afecta el ciclo normal de la naturaleza, se da en una relación de causalidad. El daño se puede caracterizar de la siguiente manera:

- **Incertidumbre:** característica que lo distingue claramente de los daños comunes, y que nos lleva a no saber o desconocer los efectos causados por las alteraciones realizadas por el ser humano en el ambiente.

⁵⁸ STIGLITZ, Gabriel A. “El daño al medio ambiente en la Constitución Nacional”, p. 320, en obra colectiva “Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio”, homenaje al profesor doctor Atilio A. Alterini, Abeledo Perrot, 1997. **Citado por:** Ob. Cit. Pág. 64

⁵⁹ CAFFERATTA, Néstor A. Ob. Cit.

- **Carácter difuso y expansivo:** difuso por la dificultad en determinar o identificar al causante del daño y la dificultad por la determinación de los sujetos que fueron afectados. Expansivo por el hecho que los efectos del daño para el ambiente se pueden llegar a convertir en nuevas causas generadoras de daños y expandirse haciéndose más grande de lo que era en determinado momento al ocasionarse llevando a una cadena que puede ser interminable.
- **Daño concentrado y diseminado:** concentrado cuando la fuente es identificable y diseminado cuando exista una multiplicidad de fuentes productoras del daño.
- **Consecuente:** pues es producido por las acciones del hombre no se da el daño en si mismo.
- **Su especificidad:** pues se ocasiona en el ambiente y sobre esta materia en específico siendo el ambiente el hábitat del ser humano de ahí la importancia de su prevención, restauración, reparación.
- **Progresivo:** pues el daño se incrementa a medida pasa el tiempo no es estático.
- **Inmediato:** porque una vez realizada la acción se produce el daño
- **Mediato:** en relación a sus efectos porque después de realizada la acción en el momento en que se hizo pudo haber sido de beneficio pero en el futuro pudo tener otros efectos por elementos ajenos que influyeron en que se diera el daño, depende de la circunstancias del momento.
- **Directo:** porque se produce de forma directa en el ambiente y de forma indirecta le ocasiona un daño al ser humano por eso el daño “ambiental” es directo pues no se ocasiona al ser humano y por ende al ambiente sino viceversa.

- **Continuo:** porque el daño ambiental puede ocasionarse en un mismo lugar por un tiempo indeterminado aumentando la gravedad siendo al mismo tiempo progresivo y expansivo por ejemplo una empresa que tira los desechos tóxicos en un determinado lugar que esta al aire libre y que tiene comunidades a su alrededor causando mal olor y enfermedades a causa de la toxicidad por no prevenir su esparcimiento y aun así se sigue haciendo constantemente día a día.
- **Eventual** cuando hipotéticamente puede existir pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no.⁶⁰

3.1.2.2 Naturaleza Jurídica del Daño Ambiental

En materia de daño ambiental se advierte claramente una ampliación de los daños resarcibles y de las hipótesis de los daños, en tanto es concebible la lesión al interés difuso o derecho de incidencia colectiva, como asimismo la admisión del daño extrapatrimonial comunitario ambiental, en situaciones antes impensables.

Así mismo se califica el daño ambiental como un daño a la salud, un daño físico (Aunque no de una manera excluyente, sino acumulativa con daños de otra naturaleza), representado porque toda gestión ambiental importa una perjudicial modificación material del patrimonio, un menoscabo en las potencialidades humanas, un estrechamiento o perdidas de chances o expectativas vitales, una disminución de la aptitud vital genérica de la víctima existente o potencial, un perjuicio que pone en jaque derechos personalísimos, o atributos de la personalidad, sin vacilar por ello, en

⁶⁰ MOSSET Iturraspe, Jorge y otros "Daño ambiental" Tomo I, Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, Argentina 1999.-

atribuirle carácter material , en tanto y en cuanto importa un menoscabo al ambiente como bien patrimonial de las personas, y por la materialidad misma de la naturaleza, objeto básico de protección del derecho ambiental, siempre con la superior finalidad de tutelar el desarrollo humano.⁶¹

El daño ambiental de relevancia jurídica esta íntimamente relacionado con la violación de disposiciones legales reguladoras o protectoras del medio ambiente.

3.1.2.3 Clases de daños

La doctrina habla de dos tipos de daños ambientales: *los producidos de forma casual, fortuita o accidental por la misma naturaleza, los producidos por el ser humanos en las actividades que este mismo desarrolla*. En este caso nos dedicamos a desarrollar los daños que son objeto de la determinación de responsabilidad y la forma de repararlos que la misma Ley de Medio Ambiente nos dice y que son los producidos por el ser humano. Pues se determina la responsabilidad cuando existe una acción u omisión contraria a las normas legales causando pérdida, disminución, deterioro o perjuicio al ambiente.

Ahora bien Gomis Cátala⁶² dice que la definición de daño al medio ambiente se encuentra actualmente afecta a dos categorías distintas en función de que el medio ambiente dañado **atente a la salud y a los bienes de las**

⁶¹ H. GOLDENBERG, Isodoro, y CAFFERATTA, Néstor A., “**DAÑO AMBIENTAL**” *Problemática de la determinación causal*, Edit. Abekedi-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001, Págs. 138.-

⁶² GOMIS Catalá, Lucía, p. 64, “*Responsabilidad por daño al medio ambiente*”, Editorial Aranzari, Alicante, España 1998. **Citado por:** CAFFERATTA, Néstor A. Ob. Cit. Pág. 64

personas o al medio natural en cuanto tal. En el primer supuesto, el daño al medio ambiente se integraría a la categoría en lo comúnmente denominado **daños personales, patrimoniales o económicos**, a saber los daños a la salud y a la integridad de las personas, los daños a sus bienes y los daños al ejercicio de actividades económicas, todos ellos sometidos al ámbito del Derecho privado, donde a priori parece tener perfecta cabida el mecanismo clásico de la responsabilidad civil. En el segundo supuesto, “el daño ecológico puro”, ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica. La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconducen este tipo de daños a la esfera del Derecho público, donde cobran especial protagonismo la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal.

En este contexto, la tendencia que se observa en los diferentes convenios internacionales en torno a las responsabilidades y las propuestas de la Unión Europea consiste, por una parte, en diferenciar conceptualmente el daño ecológico del resto de daños provocados como consecuencia de un atentado ambiental, y, por otra, en aplicar indistintamente por igual el **mecanismo de la responsabilidad civil** (Convenios en materias de energía nuclear: Proyecto de Convenio elaborado por el Standing Committee de la AIEA recoge expresamente los daños por contaminación del medio ambiente y los costes de las medidas preventivas; Convenios sobre transportes marítimos de hidrocarburos, modificado por el Protocolo de 1984; Convenios sobre el transporte de mercancías peligrosas; Convenio del Consejo de Europa; Propuestas de directiva sobre responsabilidad civil en materia de residuos).

También la doctrina española avanza en ese sentido: se diferencia entre el daño que sufre el medio ambiente en sí mismo, sin una específica referencia a un sujeto titular del bien lesionado, de aquel que puede ser causa del menoscabo de un patrimonio concreto.

En doctrina civil mexicana, Gabriel Stiglitz⁶³, fue primero en identificar esta clase de daños, que denominara “Daños al ambiente en sí mismo”, en ese sentido otros autores distinguen entre dos especies de daño ambiental: **el daño a las personas o a las cosas por alteraciones al medio ambiente**, asimilable a las diversas hipótesis de daños, ya reconocidos por el derecho de daños clásico y el daño al medio ambiente, que definen como un perjuicio o menoscabo soportado por los elementos de la naturaleza o medio ambiente, sin recaer específicamente en personas o cosas jurídicamente tuteladas, afectando en forma mediática la calidad de vida de los diversos seres vivos del planeta.

Desde otra óptica, sostiene que la contaminación es el daño o deterioro que sufre el ambiente en sí mismo, lesiones que alteren un ecosistema, sin una específica referencia a un sujeto titular del bien lesionado, aún cuando puede ser la causa del menoscabo de un patrimonio concreto. Son esas alteraciones que se producen sobre el ambiente, las que dan lugar a la apreciación de **responsabilidad colectiva ambiental**, que algunos llaman daño ecológico, con la consiguiente aplicación del principio que establece la obligación de reparar los menoscabos causados al ambiente: **quien contamina paga.**⁶⁴

En realidad siendo el derecho ambiental un combinado de diferentes elementos (Elementos o intereses de patrimonio natural, elementos o intereses legítimos socio-culturales, y los bienes o valores colectivos), amplio, transversal, horizontal, su carácter multifacético se transmite a las

⁶³ WALSH, Juan Rodrigo y PREUSS, Federico, J.A. 1996, IV-962. El daño ambiental: La necesidad de nuevas instituciones jurídicas. . **Citado por:** Ob. Cit. Pág. 66

⁶⁴ CAFFERATTA, Néstor A. Ob. Cit. Pág. 66

situaciones que lo caracterizan. *De allí que el daño ambiental colectivo, complejo, difuso, presente caracteres que lo distinguen de otras problemáticas de riesgo, lesión o menoscabo de patrimonios individuales.* Por lo pronto en ocasiones es *impersonal, menoscaba los derechos individuales*, pero en cuanto colectivo, genérico, global, grupal, exhibe una dimensión social, plural, de afectación de bienes, intereses o derechos fungibles, coparticipados o compartidos, por otros, muchos, o todos, en igualdad de condiciones, de magnitud impredecible actuales o futuros. Al tiempo que toca, concierne, intereses patrimoniales /o extrapatrimoniales, diferenciados o indiferenciados, naturales o culturales, económicos o sociales.⁶⁵

Garrido Cordobera⁶⁶ señala que la diferencia entre el daño individual y el daño colectivo compete a la técnica jurídica; lo que se plantea es una cuestión de predominio. Los *daños colectivos* no surgen de la simple suma de daños individuales ya que presentan autonomía, entidad grupal, pues afectan simultánea y coincidentemente al grupo o a la sociedad, que son víctimas indiscriminadas de la lesión. “En doctrina se admite la existencia de **tipos de daños colectivos**, el daño colectivo propio o el impropio y el daño causado o sufrido colectivamente, no siendo excluyentes sino complementarios.”

3.1.2.4 Elementos

Para **Mario Peña Chacón** existe daño ambiental cuando una acción o actividad produce una alteración desfavorable en el medio ambiente o en

⁶⁵ *Ibíd.*, Pág. 75

⁶⁶ GARRIDO Cordobera, Lidia, “Los daños colectivos y la reparación”, 1993, Editorial Universidad, p. 221. **Citado por:** CAFFERATTA, Néstor A. Ob. Cit. Pág. 75

algunos de sus componentes. Los daños ambientales quedan definidos por cuatro elementos: (1) *manifestación*, (2) *efectos*, (3) *causas*, (4) *agentes implicados*. Esto cuatro elementos sirven de referencia en el desarrollo de la estructura para el análisis de las implicaciones ecológicas y económicas relacionadas con los daños ambientales

- Manifestación: la contaminación ambiental,
- Efectos: La degradación ambiental
- Causas: Introducción sustancias o elementos extraños al ambiente en niveles y con una duración tal que produzcan contaminación en el sentido expuesto.
- Agentes implicados: El medio ambiente, el ser humano, el Estado⁶⁷

En la causa por daño ambiental “**Estado de Chile contra compañía industrial puerto MONTT S.A.**”⁶⁸ la Ley 19.300, en su art. 2, letra e), define daño ambiental como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al Medio Ambiente o a uno o más de sus componentes*”.

Así, son elementos, según esta ley, del daño ambiental: a) *pérdida*: carencia, privación de lo que se poseía; daño, menoscabo que se recibe en una cosa; b) *disminución*: merma o menoscabo de una cosa, tanto en lo físico como en

⁶⁷ PEÑA Chacón, Mario, **Daño responsabilidad y reparación ambiental**, Veracruz, México, agosto de 2005, (En Línea)

http://www.iucn.org/themes/law/pdffdocuments/CEL10_PenaChacon03.pdf, Consultada el día: 22 de septiembre 2007. -

⁶⁸ Esta causa se refiere a la responsabilidad imputada a la demandada con ocasión del proyecto “Cascada de Chile”. Fallo de primera instancia, dictado por el Juez de Letras de Puerto Montt, Rol: 612-99.- **Citado por:** GONZÁLEZ Carvajal, Paola. Arqueóloga-Abogada, Estudio Jurídico “Oyarzún & Ugarte”, Consejera del Consejo de Monumentos Nacionales. Comentarios al: **CASO “PALACIO PEREIRA”. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido por soc. inmobiliaria “maullín limitada”**, Revista de Derecho Ambiental, Publicada por el Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, LOM ediciones, Año II, No 2, Santiago de Chile, Marzo 2006. -

lo moral; c) *detrimiento*: destrucción leve o parcial, pérdida, quebranto de la salud o de los intereses, daño moral y d) *menoscabo*: efecto de menoscabar o menoscabarse, disminuir las cosas quitándoles una parte; acortarlas, reducir las; deteriorar y deslustrar una cosa, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía.⁶⁹

3.1.2.5 Intereses difusos

Son aquellos que pertenecen indistintamente a una pluralidad de sujetos y son, por ello, supraindividuales, produciendo una afección o incidencia colectiva desde que la contaminación ambiental es susceptible de ocasionar un daño social a un grupo indeterminado de personas.⁷⁰

Otra definición es la que da Lorena Bachmaier Winter⁷¹, señala que se consideran difusos *“Aquellos intereses que afectan a la comunidad amplia e indeterminada, no existiendo de ordinario vínculo o nexo jurídico entre ellos”*⁷²

⁶⁹ GONZÁLEZ Carvajal, Paola. Arqueóloga-Abogada, Estudio Jurídico “Oyarzún & Ugarte”, Consejera del Consejo de Monumentos Nacionales. Comentarios al: **CASO “PALACIO PEREIRA”. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido por soc. inmobiliaria “maullín limitada”**, Revista de Derecho Ambiental, Publicada por el Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, LOM ediciones, Año II, No 2, Santiago de Chile, Marzo 2006.-

⁷⁰ A. GHERSI, Carlos, “Derecho y Reparación de Daños”, tendencia jurisprudencial anotada y sistematizada, N° 3 Daño al Medio Ambiente y al Sistema Ecológico. Responsabilidad Civil, Administrativa y Penal- editorial Universidad, Ciudad de Buenos Aires Argentina, 2001 Págs. 198

⁷¹ BACHMAIER Winter, Lorena, informe de España sobre “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, 2001, **Citado por:** OVALLE Favela, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos” Ensayo, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XXXVI, Numero 107, mayo – agosto de 2003, Pág. 587 a la 615.-*

⁷² OVALLE Favela, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos” Ensayo, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XXXVI, Numero 107, mayo – agosto de 2003, Pág. 587 a la 615.-*

El interés difuso proyecta sus efectos como tal antes de que haya producido lesión alguna en la esfera jurídica particular, y desde que esto sucede se contrae y concreta en un “interés legítimo” como sustrato y contenido de un “derecho subjetivo”, que faculta a ejercer la acción judicial ante la justicia para hacer efectiva la responsabilidad del actor por el daño ambiental producido.

En nuestro país se han incorporado los intereses difusos, un ejemplo de ello es que en un principio para que procediera la pretensión de amparo era necesario que únicamente la presentara la persona que sufrió de manera directa y personal el agravio, al respecto de lo anterior la jurisprudencia se ha pronunciado afirmando lo siguiente: *“que ello no implica que dicho criterio no pueda evolucionar y ampliarse, ateniéndose a las nuevas realidades socio-jurídicas”*, dándose como consecuencia un cambio de jurisprudencia en el sentido de que *“cualquier persona que considere que se le vulnera un derecho de naturaleza difusa, adquiere legitimación procesal para plantear la pretensión constitucional de amparo -en virtud de la protección de los intereses difusos- sin necesidad que intervengan en el proceso los demás titulares del mismo, por su compleja amplitud social.”*⁷³

3.1.2.5.1 Características

Los intereses difusos a los que pertenece la protección ambiental tienen las siguientes características:

- **Alcance colectivo:** comprenden intereses dignos de respeto de los distintos individuos miembros de una comunidad, mas halla de sus

⁷³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Ref. 104-98/ 105-98/ 106-98 Rivera y otros vs Directora Ejecutiva de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador y otros

intereses particulares, de tal modo que se podría decir de ellos que son intereses supraindividuales.

- **Defensa común:** el progreso es la defensa del interés difuso en post de la tutela ambiental, aunque fuera ejercida por un solo individuo afectado o un solo grupo social, debe beneficiar automáticamente a todos los que están en la misma situación.
- **Indiferencia en relación a los derechos subjetivos:** quien acciona en defensa de un derecho subjetivo, como el daño particular que causa la contaminación del ambiente provocada por la actividad específica de una persona o personas determinadas, puede obtener la respuesta judicial adecuada sin invocar los “intereses difusos” que son alcanzados indiferenciadamente en relación a un grupo determinado.
- **Debilidad de los instrumentos procesales de acceso a la justicia:** la tutela jurisdiccional de los “intereses difusos” no hallan en general, en el derecho universal una definida instrumentación legal en punto de dos cuestiones: la legitimación procesal o calidad para obrar, y las normas adjetivas del procedimiento adecuado a las necesidades del ejercicio de una acción expedita y rápida, eso si que esta categoría de intereses, al ser vitales, tienen una frágil sustentación en el derecho positivo.

El bien jurídico atacado es el medio ambiente en sus factores ecológicos y culturales. El interés jurídico es la calidad de vida *in genere*, es decir, considerada colectivamente, sin que por ello deje de ser un interés difuso.⁷⁴

⁷⁴ A. GHERSI, Carlos, Ob. Cit.

3.1.2.5.2 Naturaleza Jurídica

No existe un criterio unificado en la doctrina, sin embargo algunas de las teorías mas importantes son las teorías de los derechos individuales, o de derechos públicos, coincidiendo una parte de los autores a estos derechos o intereses, al interés individual o legitimo, como dice Bujosa Vadell LL. M⁷⁵, “entendiendo que los intereses colectivos son siempre una agregación de situaciones subjetivas reconocidas por la ley a los singulares individuos”

También se encuentra la teoría que identifica a los intereses difusos como interés público, esta afirma que los intereses difusos no son más que el interés público o general, que pertenece institucionalmente a la colectividad organizada.

El tema sobre la naturaleza jurídica de los intereses difusos sigue siendo ambiguo en la doctrina, siendo que entre intereses difusos y colectivos existen diferencias, ya que los derechos colectivos son los pertenecientes a un grupo determinado de personas que se encuentran perfectamente organizadas, jerarquizadas e identificadas, mientras que los intereses difusos se predicen de aquellos que se encuentran radicados en un número indeterminado de personas, que no se encuentran dentro de los supuestos anteriores, razón por la cual el interés difuso se caracteriza por la falta de determinación de sus integrantes siendo extensible la protección del derecho a toda la colectividad afectada.

⁷⁵ BUJOSA Vandell LL. M. “La protección de los consumidores y los usuarios en la nueva ley de enjuiciamiento civil”, (En Línea) www.uv.es/bibliografiaprocesal/dec1.html, **Citado por:** GANDUR, Anabolena Chamie, Tesis: “El medio ambiente y su protección a través de las acciones populares”, Director: Juan Manuel Sabogal, Abogado.- Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Derecho, Bogota D.C., Colombia, 2004.-

La trascendencia de estos derechos se refleja en el desconocimiento arbitrario de los intereses sociales que ellos encarnan, generando un agravio colectivo, que reclama una reparación del daño ocasionado a todo el grupo a alguno de sus miembros, extendiéndose de manera igualitaria a toda la colectividad la cual adquiere personería para que de manera compartida ejercer su defensa.

El vínculo creado surge de la necesidad de solicitar ante las autoridades competentes la no-vulneración de un interés o derecho jurídicamente tutelado.⁷⁶

Frente a una situación que compromete derechos de incidencia colectiva (intereses difusos), sea por la razón que el caso envuelve una multiplicidad de relaciones jurídicas equivalentes, o porque existe una mera situación de hecho común generadora de pretensiones jurídicas que tienen cierto grado de igualdad, semejanza, similitud, u homogeneidad, de manera tal que se configura un objeto común, en buena parte único e indivisible materia de la prestación o del bien objeto del goce, las demandas se multiplican, o contienen derechos masificados, supraindividuales, que desbordan los cauces del proceso bilateral.

Es que en estos supuestos, como lo destaca Quiroga Lavié⁷⁷, se ha configurado una estructura social relacional, substractum de la relación o situación generadora de derechos colectivos. El interés público tutelado por el derecho colectivo o de incidencia colectiva es un interés abierto, es decir

⁷⁶ GANDUR, Anabolena Chamie, Tesis: "El medio ambiente y su protección a través de las acciones populares", Director: Juan Manuel Sabogal, Abogado.- Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Derecho, Bogota D.C., Colombia, 2004.-

⁷⁷ QUIROGA Lavie, Humberto, "El amparo colectivo", p.129, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1998. **Citado por:** CAFFERATTA, Néstor A, Ob. Cit. Pág. 79

indeterminado, lo cual no significa que no puede existir un grupo suficientemente bien determinado de personas cuyo círculo no estuviere cerrado, al cual se le puedan seguir uniendo otras personas en las mismas circunstancias. Lo concreto es que todas las variables de intereses colectivos que puedan merecer protección jurisdiccional, merecen dicha tutela porque “el colectivo” no es una “invención”, sino la estructura reproductiva del sistema social. Estructura reproductiva vinculada tanto al sistema económico, al cultural y al político.

La globalización que se produce en los intereses de una pluralidad de sujetos, hace que resulte una cierta objetivación del interés, no obstante que existan intereses individuales suficientemente determinados. Es decir que puede haber intereses sin dueño, anónimos o no. Pero en todos los casos se trata de intereses que se hacen evidentes sólo en virtud de su globalidad y en muchos casos porque ellos no son susceptibles de ser fraccionados.

La afectación al colectivo es plena, lo difuso es la afectación a cada individuo, que integra el grupo o sector social.⁷⁸

3.1.2.5.3 Derechos colectivos

La discusión acerca del fundamento de los derechos e intereses colectivos se mueve entre dos opciones: de un lado la alternativa ética o moral de la solidaridad-corresponsabilidad, y del otro, su consideración como presupuestos objetivos materiales.

⁷⁸ CAFFERATTA, Néstor A., Ob. cit. Págs. 78 y 79

Los derechos e intereses colectivos parecieran aludir a bienes o situaciones jurídicas objetivados, en la medida en que constituyen el reducto mínimo sobre el que se edifica el orden social y político, es decir, establecen las condiciones de posibilidad del orden mismo, del Estado y de los demás derechos. Su naturaleza objetiva conduce a que sean tenidos como situaciones, objetos o derechos precondición para otras clases de objetos, situaciones y derechos, pues definen las condiciones para el ejercicio de los demás derechos; dicho de otra forma, ellos son el entorno de los bienes y derechos.

Los dos puntos de vista enunciados sobre el fundamento de los derechos e intereses colectivos no devienen excluyentes, ya que La naturaleza objetiva y principio de solidaridad configuran el binomio que sustenta estos nuevos derechos: los bienes y situaciones jurídicos, a los que aluden, funcionan como presupuesto de existencia, de concurrencia o posibilidad de los demás derechos. La naturaleza compartida de esos objetos y situaciones, da lugar a que se les entienda como derechos de responsabilidad compartida (difusa), y que su principio básico sea pues el de la solidaridad.⁷⁹

⁷⁹ VÁSQUEZ Cárdenas, Ana Victoria y Montoya Brand, Mario Alberto, “**Lo colectivo en la Constitución de 1991**”. Grupo de Investigación Derecho y Poder, Área de Derecho Político, Escuela de Derecho – Universidad Eafit, grupo de investigación, Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, Noviembre de 2002.-

3.1.3 Responsabilidad del Daño Ambiental

La **responsabilidad ambiental** es la imputabilidad de una valoración positiva o negativa por el impacto ecológico de una acción. Se refiere generalmente al daño causado a otras especies, a la naturaleza en su conjunto o a las futuras generaciones, por las acciones o las no-acciones de otro individuo o grupo.

La responsabilidad ambiental recae tanto en los individuos, como en las empresas, países y en la especie humana en su conjunto.

3.1.3.1 Hecho o conducta dañosa

La acción u omisión humana puede ser voluntaria o involuntaria, dolosa o culposa, lo cierto es que si existe daño siempre se determina la responsabilidad que en el caso ambiental es la *responsabilidad objetiva*. Esta puede ser por si o por encargo de otro por una persona natural o jurídica. También individual o colectiva tanto desde los sujetos activos que producen la acción u omisión como por parte de los sujetos pasivos, esto tiene como consecuencia la difícil determinación del grado de responsabilidad de cada uno de los que ocasiono o sufrió el daño.

Las conductas dañosas pueden devenir del Estado, entes descentralizados y toda persona natural o jurídica que por acción u omisión deteriore el medio ambiente. El daño ambiental puede recaer sobre bienes de naturaleza pública o privada.

La acción u omisión puede ser lícita o ilícita, dependiendo de la conformidad o no de la conducta con el ordenamiento jurídico, ya sea que cuente con los

permisos correspondientes o no. Lo que si es claro es que sea lícito o ilícito el daño ambiental existe por lo que para el derecho ambiental no interesa la licitud o ilicitud de la conducta que daña al ambiente sino únicamente el daño injusto acaecido sin participación de las victimas, siempre que existan las condiciones de una acción u omisión que cause pérdida, disminución, deterioro y perjuicio al ambiente o a uno de sus componentes. De esta forma si es una acción u omisión que se deriva de una acción lícita o ilícita deberán responder por el daño causado tanto el contaminador directo por haber asumido el riesgo como el Estado ya sea por omitir control, vigilancia y monitoreo de las actividades de los sujetos dañosos (ilícito); ó emitir un acto (permiso) que lleve a la realización de un daño ambiental si se comprobare la ilegalidad del mismo u omitiera una vez haber emitido un acto (permiso) su control, vigilancia y monitoreo de las actividades de los sujetos dañosos (lícito) ⁸⁰

3.1.3.2 Tipos de acciones.

Para entender el lenguaje de la norma revisemos lo que en derecho comparado son las diferentes fórmulas de legitimación para incoar pretensiones por derechos de incidencia colectiva, como lo es el derecho ambiental:

1.3.2.1 Acción Popular:

En este caso estamos ante ciudadanos a quienes se les permite el acceso directo a la justicia por medio de una acción basada en un derecho subjetivo de disfrute de bienes que pertenecen a la colectividad.

La titularidad de este derecho propio pertenece a todas las personas sin distinción y sin que entre ellas necesariamente exista un vínculo jurídico.

⁸⁰ PEÑA Chacón, Mario, Ob. Cit. Pág. 9.-

Las acciones populares son el medio a través del cual se tutelan los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales, teniendo como finalidades:

- Evitar el daño contingente
- Hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio, sobre los derecho e interés colectivos
- Y restituir las cosas a su estado anterior.

La primera finalidad tiene carácter preventivo; la segunda tiene una función suspensiva de los actos de peligro de violación de los intereses colectivos, y la tercera se encuentra una finalidad de restauración o restitución del derecho colectivo infringido.⁻⁸¹

1.3.2.2 Acción de clase:

El legitimado que tiene acceso es un individuo que no posee apoderamiento expreso de los demás afectados, pero actúa invocando la defensa de intereses compartidos por varios sujetos que conforman un sector particular de la sociedad⁸². Las acciones de clase (*class actions* en el Derecho Anglosajón) son aquellas en las que el que se presenta no necesita estar autorizado por el Ministerio Público (*attorney general*). En este tipo de acción el límite está en que la pueden incoar sólo los miembros del grupo y no cualquier ciudadano. Ingresan al proceso sólo aquellos que puedan demostrar ser adecuados representantes de los intereses de ese estrato (*adequacy of representation*).

⁸¹ OVALLE Favela, José, Ob. Cit.

⁸² El origen de las *acciones de clase* se remonta al Bill of Peace británico del siglo XVII donde como recurso de prevención de los litigios múltiples se procuraba reunir un importante número de cuestiones de hecho o de derecho para decidir las posibles soluciones a las mismas mediante un procedimiento basado en la *equidad*.

1.3.2.3 Asociaciones, pluralismo y grupos sociales :

Las leyes a veces reconocen legitimación para demandar por derechos colectivos a asociaciones que representen esa esfera de intereses. Se entiende que ellas alcanzan una especie de representación de esos grupos sociales, logrando con su actuación la defensa de este sector. Un ejemplo de este tipo de legitimación aparece en la legislación peruana, que reconoce la legitimación en materia de derechos de incidencia colectiva a *las organizaciones no gubernamentales*.

1.3.2.4 Apoderamiento orgánico público:

Estos son los supuestos en que los legitimados por la norma son entes estatales, órganos que son colocados con legitimación para ejercer acciones en defensa de derechos de incidencia colectiva. En Suecia el *Ombudsman* de los consumidores, y la *Corte de Mercado* actúan en defensa de los excesos del mercado. En Estados Unidos existen varias agencias que además de participar en la administración están legitimadas para demandar, como por ejemplo la *Consumer Protection Agency*, *Environmental Protection Agency*.⁸³

3.1.3.3 Tipos de Responsabilidad

3.1.3.3.1 Civil

Responsabilidad civil: situación jurídica que obliga a algunos a responder del daño causado por sus hechos propios, los de otros sujetos vinculados a él y por sus cosas y animales, pudiendo tener su origen en el incumplimiento

⁸³ CAFFERATTA, Néstor A, Ob. Cit.

de un contrato (contractual) o fuera de contrato (extracontractual). Asimismo, es posible que este tipo de responsabilidad se funde en la culpa (subjetiva) o en el riesgo de la cosa (objetiva).

Para Máximo Carbajal, la responsabilidad por daños al ambiente, presenta un gran reto a las teorías clásicas de responsabilidad civil, dado que es propio de la esencia de la responsabilidad ya sea en su aspecto contractual o extracontractual que exista un binomio conducta.⁸⁴

Como ya se mencionó anteriormente la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), hablamos de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito), o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), hablamos, entonces, de responsabilidad contractual.

La responsabilidad civil tiene como presupuesto la existencia de un elemento esencial que activa el mecanismo de acción de esta disciplina: el daño. Ahora bien los daños ambientales, a los efectos de la responsabilidad civil pueden definirse como los daños sufridos por un sujeto determinado en su persona, como consecuencia de la contaminación de algún elemento

⁸⁴ VÁZQUEZ García, Aquilino, Artículo “**La Responsabilidad por Daños al Ambiente**”, Instituto Nacional de Ecología, (En Línea), www.ine.gob.mx, Periférico 5000, Col. Insurgentes Cuicuilco, C.P. 04530, Delegación Coyoacán, México D.F., fecha de consulta 12 de septiembre de 2007, fecha de última actualización 31 de marzo de 2005.-

ambiental, o en sus bienes, cuando estos forman parte del medio ambiente, o cuando resultan dañados a causa de la agresión al ambiente.⁸⁵

La responsabilidad civil es la obligación que se impone a una persona, física o jurídica, de reparar el daño que ha causado a un tercero, incluyendo los daños – morales y patrimoniales- causados a las personas y a sus cosas⁸⁶. En el caso de los daños causados al medio ambiente puede abarcar también la obligación de restituir el medio dañado a su estado original.

En materia ambiental en la mayoría de la doctrina a nivel mundial, coinciden en que la reparación del daño ambiental nace en una relación extracontractual pues se deriva de la ley, por lo que la responsabilidad aplicable y sujeta a su determinación es la responsabilidad civil extracontractual. En la que la ilicitud se da cuando el acto que produce la contaminación es contrario a la ley⁸⁷. Bajo los parámetros de la responsabilidad objetiva o del riesgo como es llamada pues existen figuras que en la categoría del daño ambiental pueden ocasionar el mismo, como el abuso del derecho o de un exceso normal de tolerancia.

3.1.3.3.1.1 Teoría Subjetiva de la responsabilidad

Se fundamenta en el concepto de "LA CULPA". El autor De Page señala simplemente (citado por Edgar Núñez Alcántara): "...La culpa es un error en

⁸⁵ DIAZ Arango, Maria Mercedes. **"Los Nuevos daños"**. (De Perales, Miguel, La Responsabilidad civil por daño al medio ambiente) ED. 1994, (p 85) Pág. 168. -

⁸⁶ RICO Ruiz, Gerardo Ruiz- **"la Protección Jurisdiccional del Ambiente"**. Consejo General del Poder Judicial Madrid 2001, Pág. 342

⁸⁷ MANASEVICH, Rene Abeliuk , "Las obligaciones", tomo I, Tercera Edición, Editorial Nomos, S. A., Colombia, 1993

la conducta. Cuando el daño se ha causado por un error en la conducta, constituye un hecho ilícito, un acto culposo.⁸⁸

El principio tradicional de la responsabilidad subjetiva o responsabilidad por culpa contiene cinco elementos:

- La existencia de un hecho ilícito.
- La existencia de un detrimento patrimonial (daño o perjuicio).
- La existencia de un nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento patrimonial, es decir, que dichos daños y perjuicios sean consecuencia directa de dicho daño, lo cual en materia ambiental puede resultar extremadamente difícil si no es que imposible en muchos casos, debido a las características intrínsecas del ilícito ambiental.
- La obligación que tiene el responsable a reparar el detrimento patrimonial, el cual muchas veces tampoco puede ser alcanzado, debido a la falta de criterios para evaluar económicamente el daño ambiental o por la simple incapacidad económica o técnica para reparar el daño.
- La exclusión de la responsabilidad, la cual solo opera cuando el responsable demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Como puede inferirse a partir de las reflexiones precedentes, el tradicional sistema de responsabilidad por culpa se ha visto desbordado por nuevos factores tecnológicos, económicos y sociales que se desprenden de un amplio concepto de ambiente. Por ello, el Derecho Ambiental ha tenido que hacer uso de otras figuras de responsabilidad, en un intento por ajustar la

⁸⁸ NÚÑEZ Alcántara, Edgar, Abogado especialista en Derecho Agrario, **“Responsabilidad civil en materia ambiental”**, Revista, Universidad de Carabobo, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Enero de 1991.-

realidad jurídica a las complejas y variantes circunstancias del ilícito ambiental.⁸⁹

3.1.3.3.1.2 Teoría Objetiva de la responsabilidad

También denominada Teoría del Riesgo, surge como consecuencia del maquinismo, de la industrialización, al nacer un conjunto de problemas jurídicos, derivados de estos fenómenos sociales, no explicables mediante la tesis de la culpa, por cuanto en muchas oportunidades sin la existencia de la culpa se hace necesario atribuir responsabilidad a alguien, que obteniendo provecho de la actividad que realiza no tiene culpa en el hecho dañoso.

En esta Teoría se atiende a un hecho objetivo: El Daño, todo aquél que cause un daño debe repararlo.

El Jurista Francisco Palacios Herrera (citado por Edgar Núñez Alcántara), al respecto señala lo siguiente “Se llama de la Responsabilidad Objetiva porque, según ella la reparación no depende de un elemento psíquico, de un elemento subjetivo, de la culpa, sino depende de un hecho objetivo: El Daño. Para esta Teoría, por el simple hecho de haberse causado un daño, debe repararse, aunque no exista culpa.”

El enunciado de esta teoría se limita a esto: 'Toda actividad implica algún riesgo para los terceros, al propio tiempo para el que actúa; es justo que éste -el que actúa- sufra las consecuencias reparando los daños por su acción, aún cuando no pueda reprochársela culpa de ningún género: Y ello es debido

⁸⁹ VÁZQUEZ García, Aquilino Ob. Cit.

a que quien crea los riesgos para su propio provecho debe también sufrir sus consecuencias perjudiciales.⁹⁰

En este tipo de responsabilidad no es necesario indagar las características del comportamiento del causante del daño, pues debe indemnizar solo por haberlo ocasionado o, si se quiere, por haber realizado o haberse lucrado de una actividad susceptible de producir riesgo en cuyo ejercicio ha acontecido el efecto dañoso.⁹¹

Elementos que demarcan la responsabilidad objetiva:

- La existencia de un hecho
- La existencia de un detrimento patrimonial (daños o perjuicios).
- La existencia de un nexo causal entre el hecho – lícito o ilícito – y el detrimento patrimonial.
- La obligación que tiene el responsable de reparar el detrimento patrimonial, aún cuando no obre en forma ilícita.
- La exclusión de la responsabilidad, la cual sólo opera, cuando el responsable demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.⁹²

Rodríguez Grez, (citado por Juan Andrés Orrego) hace un distingo apropiado de la responsabilidad objetiva: ella puede ser responsabilidad por riesgo y responsabilidad fundada exclusivamente en el daño.

⁹⁰ NÚÑEZ Alcántara, Edgar, Ob. Cit.

⁹¹ LOZANO Cutanda, Blanca, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco, **La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de derecho público” que introduce la directiva 2004/35/ce**, Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental, (En Línea), <http://www.cica.es/aliens/gimadus/12-13/RESPONSABILIDAD%20AMBIENTAL.htm>
Fecha de Consulta: 20 de febrero de 2008.-

⁹² VÁZQUEZ García, Aquilino, Ob. Cit.-

- En el primer caso, lo que se sanciona no es el daño, sino el riesgo, vale decir, la creación de una atmósfera que facilita y hace posible la consumación del daño. El fundamento jurídico de la responsabilidad lo encontramos en la relación causal, que se extiende retroactivamente a un hecho anterior al acto que causa el efecto dañoso.

La responsabilidad objetiva por creación del riesgo supone la existencia de un acto de la persona responsable que ha alterado el escenario en que se desarrolla una determinada actividad en términos de facilitar, inducir o hacer posible la consumación de un daño

- En el segundo caso – responsabilidad objetiva fundada exclusivamente en el daño-, lo que se procura es restaurar el equilibrio patrimonial que se ha roto por obra de un acto del autor del daño. Aquí, el fundamento de la responsabilidad es la mera relación causal que liga al acto y a su consecuencia dañosa..⁹³

3.1.3.3.1.3 Teoría de la Solidaridad Social

De escasa importancia práctica, que consiste fundamentalmente en tratar de que el daño sufrido por los particulares sea responsabilidad de la sociedad, del colectivo, trata de socializar la responsabilidad civil, de fragmentar en un gran universo de personas.⁹⁴

⁹³ ORREGO, Juan Andrés, *“Responsabilidad Civil – Tendencias Modernas sobre la Responsabilidad”*, (En Línea) http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad_civil_pdf/responsabilidad_civil_tendencias_modernas_sobre_responsabilidad.pdf. Consultada el día 21 de febrero de 2008. -

⁹⁴ NÚÑEZ Alcántara, Edgar, Ob. Cit

3.1.3.4 Administrativa

La responsabilidad administrativa consiste en que el incumplimiento de la norma ambiental permite a la Administración Pública, si los hechos no son constitutivos de un delito, abrir un expediente e imponer al responsable la sanción respectiva, de igual manera, si el ilícito ha resultado en algún daño ambiental, la Administración Pública podrá exigir la reparación del daño y la indemnización de los daños y perjuicios causados, si así lo prevén las normas aplicables.

La estrategia fundamental del Derecho Ambiental recae todavía en el Derecho Administrativo, el cual tiene una misión preventiva y basa su efectividad en el establecimiento de un sistema de sanciones para los casos de incumplimiento o infracción de lo dispuesto por la legislación de la materia, que es lo que se entiende como ilícito administrativo.

3.1.3.5 Penal

La responsabilidad penal surge por la comisión de un delito, esto es, una acción, típica, antijurídica y culpable o violatoria de preceptos jurídicos, dirigida a trastornar nocivamente el ambiente y se traduce en la aplicación de una sanción penal.

Se habla del Derecho Penal como *la última ratio* de la impartición de la justicia debido a que esta se aplica cuando por su gravedad un delito así lo amerita. En sí la acción penal constituye un acto con repercusiones negativas no solamente para aquel que la sufre, sino también para su círculo familiar y

para la sociedad en general, por lo cual, la finalidad de sancionar penalmente ciertos delitos no solamente va encaminada a encarcelar a los infractores, sino que su componente más importante es el elemento disuasorio, ya que ante la amenaza de perder su libertad, muchos ciudadanos se abstendrían de infringir la ley. Sin embargo, la materia penal ambiental todavía presenta varios aspectos difusos, propios de una disciplina en desarrollo.

3.1.3.6 Presupuesto mínimos para la determinación de la Responsabilidad

Para que se desplieguen los efectos de la responsabilidad, es necesaria la presencia de ciertos requisitos, ellos son:

- sujeto de la responsabilidad, sujeto cuya acción u omisión, antijurídica, causan un daño y los sujetos con derecho a la reparación.
- acto, hecho u omisión que produce el daño
- la lesión a un interés jurídicamente protegido o un derecho subjetivo de un particular u de otra persona pública
- la relación de causalidad adecuada
- la concurrencia de algún factor de atribución
- los daños indemnizables⁹⁵

Elemento que independientemente del tipo de responsabilidad (civil, administrativa, Penal) son condiciones necesarias para la determinación de la misma.

⁹⁵ HUTCHINSON, Tomás: **“Responsabilidad pública ambiental”**, Tomo II, En obra colectiva: “Daño Ambiental”, Rubinzal- Culzoni Editores, 1999.-

3.1.4 Tipos de Reparación

3.1.4.1 La reparación in natura

A diferencia de lo que sucede con los daños civiles tradicionales el daño ambiental no puede ser abordado exclusivamente desde una óptica económica y, por consiguiente, la compensación monetaria o indemnización por daños y perjuicios debe ser subsidiaria en relación con la indemnización *in natura*.

La jurisprudencia y numerosa legislación ambiental se han inclinado por establecer la prioridad de la reparación *in natura*. Así, en América Latina, una revisión del derecho comparado permite detectar la tendencia legislativa a ponderar este tipo de reparación sobre la compensación monetaria, como ocurre por ejemplo en Argentina, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y México.

3.1.4.1.1 La reparación in natura sustituta

Como se ha dicho, la reparación *in natura* no siempre es posible, pero esta circunstancia no debe conducir necesariamente a la sustitución de la misma por el pago en especie, sino que preferentemente debe buscarse la reparación de otro bien dañado en sustitución de aquél que no puede ser restaurado.

3.1.4.2 La indemnización

Finalmente, cuando es imposible la restitución del ambiente al estado que guardaba antes de que se produjera el daño, ni tampoco es viable la reparación sustituta, se debe entonces optar por la solución prevista en la

teoría clásica de la responsabilidad civil, esto es, determinar el valor de la indemnización correspondiente.⁹⁶

3.1.5 Aspectos doctrinarios del Derecho Procesal ambiental

El proceso lo define Alsina como el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio.

Siendo el fin del derecho procesal la realización efectiva de los derechos y obligaciones consagrados por las leyes de fondo; la importancia de esta radica en que de esto depende el hacer justicia y el llegar a una solución jurídica. Y el procedimiento es parte del proceso pues es por medio del cual este se realiza. En ese sentido algunos de los aspectos doctrinarios esenciales del Derecho Procesal ambiental son los siguientes:

3.1.5.1 Capacidad y Legitimación

Esta puede ser de dos formas: Activa, esta se enmarca en el moderno concepto de acción como un derecho humano a la justicia, y corresponde a los sujetos y sujetas capaces de iniciar la acción, y la legitimación pasiva: esta corresponde a toda aquella persona pública o privada, natural o jurídica que incurra en amenaza de acción u omisión que pueda causar daño ambiental.⁹⁷

⁹⁶ GONZÁLEZ Márquez, Dr. José Juan, *Responsabilidad por el Daño Ambiental en Latino América*, PNUMA., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Boulevard de los Virreyes No. 155. Primera edición: Diciembre, 2003.-

⁹⁷ ALLENDE Rubino, Horacio, *Presupuestos Mínimos del Derecho Procesal Ambiental*, Edit. Desalma Buenos Aires Argentina, 2005

En materia ambiental la legitimación ha adquirido una nueva dimensión a partir de la categoría de intereses difusos, supraindividuales, de las llamadas acciones de clases, de la defensa de los derechos de incidencia colectiva. Se ha comenzado a advertir la necesidad de proteger los intereses propios de un grupo de personas indeterminadas (o colectivas, de categoría) y de dar legitimación a los integrantes de esos grupos, organizados o no, para demandar en defensa de esos intereses.⁹⁸

3.1.5.2 Juez Ambiental

La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida preparatoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas sin petición de parte.

El esquema clásico jurisdiccional concibe la figura del juez neutral, pasivo, quieto, legalista. Las nuevas manifestaciones del accionar judicial, asoma la figura del juez comprometido socialmente, acorde con el Movimiento de Acceso a la Justicia, de Mauro Cappelletti, de la justicia de acompañamiento, de protección.⁹⁹

⁹⁸ CAFFERATTA, Néstor, Ob. Cit.

⁹⁹ Ibídem

El juez debe actuar, en su plenitud, los poderes inherentes a la dirección material del mismo, y ello justifica que en el caso se ordene reparar la lesión pretérita y aún presente, además de disponer medidas preventivas destinadas a evitar que daños como el producido en el caso, se vuelvan a producir en lo futuro.

El Derecho Ambiental requiere de una “participación activa” de la judicatura, que se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos.¹⁰⁰

3.1.5.3 Medidas cautelares

Las medidas cautelares cobran vital importancia en la aplicación del derecho ambiental, debido a la complejidad que es inherente al daño ambiental. El principio preventivo y precautorio, ambos son un vivo ejemplo de la relevancia que tiene en esta materia, la prevención del daño ambiental.

En materia ambiental, los jueces gozan de amplias facultades para adoptar todo tipo de medidas de carácter general y urgente, para garantizar la protección y conservación de la naturaleza, la belleza escénica y los recursos naturales en general, incluso promovidos a través de grupos organizados, tomando en cuenta el interés de la colectividad y el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

¹⁰⁰ CAFFERATTA, Néstor A., **Daño ambiental/ Jurisprudencia**, Artículo publicado en la *Revista Jurídica La Ley*, Año LXIII número 131, en Buenos Aires, República Argentina, el día 10 de julio de 2003.

Como puede observarse, las medidas cautelares en general, y especialmente en la jurisdicción ambiental, no son taxativas, lo que faculta al juez a tomar las necesarias para cada caso en específico, pudiendo de esta forma innovar y crear medidas cautelares, siempre que cumplan con los dos requisitos fundamentales, el *fomus boni iuris* o juicio de probabilidad o verosimilitud, y *periculum in mora* o la valoración del daño de difícil o imposible reparación.

Una medida preparatoria de suma importancia es la integración de intereses colectivos y difusos. De esta forma cuando el juez ambiental determina la existencia de una demanda de interés colectivo o interés difuso, sin perjuicio del interés individual, llamará al proceso a quienes tengan la condición de interesados (afectados), mediante la publicación de la demanda en un periódico de circulación nacional o cualquier otro medio de comunicación, y colocar un aviso en un lugar público de la zona o sector involucrado. Si los interesados son fácilmente identificables e individualizables, será obligación del actor del proceso, comunicar previamente la presentación de la demanda a todos los interesados, por cualquier medio.

El juez está facultado para dictar medidas para prevenir al demandado de abstenerse de todo tipo de actividad contaminadora, o bien, podrá obligar a impulsar obras o reparaciones bajo un plan preestablecido y debidamente aprobado, así como condenar a daños y perjuicios.¹⁰¹

¹⁰¹ PEÑA Chacón, Mario, Ob. Cit.

3.1.5.4 Pruebas

Al igual que con lo que sucede con los principios generales, en la jurisdicción ambiental, deben integrarse armónicamente los principios probatorios generales con los principios propios en materia probatoria de la legislación ambiental.

Tratándose de la materia ambiental, como se explicó anteriormente, rige el principio de la inversión en la carga de la prueba, el cual obliga a quien alega un hecho o una pretensión el deber de probarlo, así como el deber de probar su modificación, impedimento o extinción.

También bajo el principio de libertad probatoria se puede ofrecer todo tipo de prueba, siempre que la misma sea lícita, obtenida legítimamente y sea conducente a demostrar o negar lo pretendido

En cuanto a los medios de prueba, los mismos son abiertos (números apertus) y entre otros se encuentran: la declaración de parte, la declaración de testigos, dictámenes de peritos, documentos e informes, reconocimiento judicial, medios científicos y de reproducción de imágenes o sonido y cualquier otro medio no prohibido que sea idóneo para obtener certeza sobre hechos relevantes.

En materia ambiental, gozan de excepcional importancia los dictámenes periciales, reconocimientos judiciales y los medios científicos, lo anterior, debido a la complejidad que caracteriza el daño ambiental, recordando que la carga de la prueba recaerá siempre sobre quien pretenda demostrar la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitida, y nunca sobre quien alega dicha contaminación, degradación o afectación. En otro orden de ideas, es importante recalcar, que la prueba puede ser

obtenida de previo al proceso o a la audiencia probatoria, puede ser practicada o evacuada válidamente en un proceso y ser ofrecida y admitida en otro, cuando no sea posible repetirla, o por economía procesal, se considere innecesario evacuarla, siempre que se haya dado participación a las partes.

En cuanto a la valoración de la prueba las mismas se valorarán en conjunto, respetando el contradictorio y conforme a los criterios de la lógica, experiencia, ciencia, el correcto entendimiento humano y las presunciones humanas o legales. De esta forma el juzgador deberá expresar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus conclusiones, según le hubieren conferido mayor o menor valor a unas u otras conforme a su credibilidad, derivada de una apreciación conjunta y armónica de las probanzas evacuadas y las eventuales presunciones.¹⁰²

3.1.5.5 Sentencia

La sentencia a dictarse frente a dos pretensiones: a) la de cese de la contaminación y b) la del resarcimiento de los daños que tal contaminación provoca y la restauración del ambiente. Cualquiera fuera el número de sujetos que la promuevan ha de tener efectos *erga omnes*, sino quiere erigirse en un supuesto de sentencia *inutiliter datar*.¹⁰³

¹⁰² *Ibidem*

¹⁰³ CAFFERATTA, Néstor, Ob. Cit.

CAPITULO 4

4.1 MARCO JURIDICO APLICABLE A LA JURISDICCION AMBIENTAL

Los problemas ambientales traspasan las fronteras y exigen una eficaz cooperación internacional para su resolución. Por otra parte muchos espacios naturales, aunque estén situados en países concretos, han sido declarados patrimonio de la Humanidad. Todo esto ha motivado que en el campo ambiental haya desde declaraciones y convenios internacionales hasta legislación estatal y municipal.¹⁰⁴

4.1.1 TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES (HARD LAW)

En el derecho internacional contemporáneo, tras la entrada en vigor de la Convención de Viena de 1969, no se hace distinción entre tratados y convenios.

El Fundamento de la Obligatoriedad de los Tratados lo encontramos en el principio ***pacta sunt servanda***, reconocido repetidamente en la Jurisprudencia internacional y consagrado como regla general sobre los efectos del Tratado por la inmensa mayoría de la Comunidad Internacional y por los 103 Estados representados en la Conferencia de Viena, que negoció el Convenio de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁰⁴ **DECLARACIONES Y LEGISLACIÓN INTERNACIONAL, Medio Ambiente – Info, Artículo**, (En Línea) La URL: <http://www.medio-ambiente.info/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=170>. fecha de consulto: 18 de septiembre de 2007

El principio ***pacta sunt servanda*** que significa literalmente que los pactos deben cumplirse, implica que la actitud de buena fe ha de prevalecer durante la ejecución de un Tratado en vigor, esto satisface la necesidad de **seguridad jurídica**, y ha sido transmitida a través del tiempo como una verdad evidente y universalmente aceptada (Artículo 26 y 27 Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados (1969)). De modo que el tratado es un instrumento jurídico que da normas de obligatorio cumplimiento.¹⁰⁵

Existen dos formas de aplicar un tratado internacional a nivel interno. En aquellos países "dualistas", como lo es EEUU, los tratados deben ser "transformados" a leyes nacionales para que los tribunales lo puedan aplicar. En un sistema "monista", como el caso de El Salvador, los tratados, una vez aprobados, pasan a formar parte de la ley interna y como tal pueden ser invocados por los ciudadanos en los tribunales nacionales.¹⁰⁶

En la sección tercera de la Constitución de la República de El Salvador que se denomina "Tratados" en el artículo 144 se establece de una forma clara que los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.¹⁰⁷

¹⁰⁵ **Ibíd.**

¹⁰⁶ **TRATADO DE LIBRE COMERCIO** Centroamérica – República Dominicana- Estados Unidos Documento Explicativo - República de El Salvador, (En Línea) <http://www.minec.gob.sv/MEDIA/downloads/CAFTA%20Documento%20Explicativo.pdf>, Fecha de consulta 15 de julio de 2007.

¹⁰⁷ **Constitución de la República de El Salvador.** Publicado en el Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983. Decreto Constituyente No. 38, del 15 de diciembre de 1983

Los tratados y convenios internacionales tratan temas concretos que afectan a todos o a varios países. Hay muchísimos dedicados a temas medioambientales, los cuales son vinculantes para la determinación de responsabilidad a nivel internacional y a nivel interno¹⁰⁸, por lo que podemos mencionar:

4.1.1.1 Convenio para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América (ratificado el 1/05/1942)

El Objetivo del Convenio es salvar de la extinción a todas las especies y géneros de la fauna y la flora nativas de América y preservar las formaciones geológicas espectaculares y los lugares de belleza extraordinaria o de valor estético, histórico o científico.

En el artículo V de este Convenio los Gobiernos contratantes convienen **adoptar o recomendar a sus respectivos cuerpos legislativos la adopción de leyes y reglamentos** que aseguren la protección y conservación de la flora y fauna dentro de sus respectivos territorios, la protección y conservación de los paisajes.

A continuación se presenta en resumen las disposiciones más importantes de este convenio:

- a) Las partes contratantes se comprometen a establecer parques y reservas nacionales, monumentos naturales y reservas agrestes estrictas (Artículo 2);
- b) En los parques nacionales se deben brindar servicios de recreo y educacionales para el público (Artículo 3);
- c) Las zonas agrestes estrictas deben ser inviolables (Artículo 4);

¹⁰⁸ **DECLARACIONES Y LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**, Ob. Cit

- d) Los gobiernos deben colaborar en la esfera de la investigación (Artículo 6);
- e) Se deben proteger especialmente las especies enumeradas en el anexo (Artículo 8);
- f) Se deben imponer controles al comercio de ejemplares de la fauna y la flora protegida y de parte de los mismos (Artículo 9).

En su artículo VII establece que los Gobiernos Contratantes adoptarán las medidas apropiadas para: a) la protección de las aves migratorias de valor económico o de interés estético o para evitar la extinción que amenace a una especie determinada. b) utilizar racionalmente las aves migratorias, tanto en el deporte como en la alimentación, el comercio, la industria y para estudios e investigaciones científicos. Además establece en su artículo VIII que las especies mencionadas en el Anexo de esa Convención serán protegidas tanto como sea posible y sólo las autoridades competentes del país podrán autorizar la caza, matanza, captura o recolección de ejemplares de dichas especies.

El artículo IX establece que cada uno de los Gobiernos Contratantes tomará las medidas necesarias para la vigilancia y reglamentación de las importaciones, exportaciones y tránsito de especies protegidas de flora o fauna, o parte alguna de las mismas, por los medios siguientes:

1. Concesión de certificados que autoricen la exportación o tránsito de especies protegidas de flora o fauna, o de sus productos.
2. Prohibición de las importaciones de cualquier ejemplar de fauna o flora protegido por el país de origen, o parte alguna del mismo, si no está acompañado de un certificado expedido de acuerdo con las disposiciones del Párrafo 1 de este artículo, autorizando su exportación.

Sobre la denuncia en su artículo XII menciona que se podrá hacer en todo momento dando aviso por escrito a la Unión Panamericana. Surtirá efecto cinco años después de entrar en vigor la presente Convención. La Unión Panamericana notificará a todos los Gobiernos Americanos las denuncias y las fechas en que comiencen a tener efecto.

4.1.1.2 Convenio de Washington (CITES).- Sobre el comercio internacional de especies amenazadas de la flora y la fauna silvestres (ratificado el 16/05/1986)

Se creo con el fin de proteger a la flora y fauna silvestres ya que estas constituyen un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra.

El artículo XI establece lo relativo a la Conferencia de las Partes la cual es un mecanismo para examinar la aplicación de la convención, quien a la vez nombrara la Secretaría, la cual tiene como una de sus funciones el estudiar los informes de las Partes y solicitar a éstas cualquier información adicional que a ese respecto fuere necesaria para asegurar la mejor aplicación de la Convención.

El artículo XIII establece las **medidas internacionales por el incumplimiento del convenio**: la Secretaría comunicará a la Autoridad Administrativa autorizada de la Parte o de las Partes interesadas (cuando ella tenga conocimiento) y si es cualquier parte la que tiene conocimiento esta comunicara a la Secretaria y propondrá medidas para corregir la situación. Cuando la Parte considere que una investigación sea conveniente, ésta podrá llevarse a cabo por una o más personas expresamente autorizadas por la Parte respectiva.

Además el artículo XIV establece los **efectos sobre la legislación nacional y convenciones internacionales**: 1. Las disposiciones de la Convención no afectarán en modo alguno el derecho de las Partes de adoptar: a) **medidas internas** más estrictas respecto de las condiciones de comercio, captura, posesión o transporte de especímenes de especies incluidas en los apéndices I, II y III, o prohibirlos enteramente; o b) medidas internas que restrinjan o prohíban el comercio, la captura, la posesión o del transporte de especies. 2. Las disposiciones de la Convención no afectarán en modo alguno las disposiciones de cualquier medida interna u **obligaciones de las Partes derivadas de un tratado, convención o acuerdo internacional** referentes a otros aspectos del comercio, la captura, la posesión o el transporte de especímenes, que está en vigor o entre en vigor con posterioridad para cualquiera de las Partes, incluidas las medidas relativas a la aduana, salud pública o a las cuarentenas vegetales o animales. 3. Las disposiciones de la Convención no afectarán en modo alguno las disposiciones u **obligaciones emanadas de los tratados, convenciones o acuerdos internacionales concluidos entre Estados** y que crean una unión o acuerdo comercial regional que establece o mantiene un régimen común aduanero hacia el exterior y que elimine regímenes aduaneros entre las Partes respectivas en la medida en que se refieran al comercio entre los Estados miembros de esa unión o acuerdo, entre otras.

Con relación al **arreglo de controversias** el artículo 18 establece: la negociación, el arbitraje, en especial a la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya.

4.1.1.3 Convenio de Basilea.- Sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación de 1989 (ratificado el 19/04/1991).

Este convenio es el resultado de la conciencia colectiva generada por los países signatarios respecto a la peligrosidad que representan a la salud humana y al medio **ambiente** ciertos tipos de desechos, tanto en su composición como en el transporte de los mismos.

El artículo 12 establece la **responsabilidad** en la cual nos menciona que las Partes cooperarán con miras a adoptar cuanto antes un protocolo que establezca las normas y procedimientos apropiados en lo que se refiere a la **responsabilidad y la indemnización de los daños resultantes del movimiento transfronterizo y la eliminación de los desechos peligrosos y otros desechos.**

En el artículo 20 se establece lo relativo a la **solución de controversias**, expresando como formas de solución la **negociación o por cualquier otro medio pacífico de su elección**, por la **Corte Internacional de Justicia, arbitraje.**

4.1.1.4 Convenio de Viena.- Sobre la protección de la capa de Ozono de 1985 (ratificado el 26/11/1992).

Este convenio tiene como fin principal definir las medidas necesarias para proteger la capa de Ozono de las modificaciones causadas por las actividades humanas, para evitar una modificación de tal magnitud que cause una variación de la cantidad de radiación solar ultravioleta con efectos biológicos que alcance la superficie de la tierra y afecte directamente la salud humana, los organismos, los ecosistemas, los materiales útiles para el

hombre, la estructura térmica de la atmósfera y las posibles consecuencias sobre las condiciones meteorológicas y el clima.

En el artículo 2 se establecen las obligaciones de las partes de tomar las medidas apropiadas, de conformidad con las disposiciones del Convenio y de los protocolos en vigor en que sean parte, para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de Ozono. Con tal fin, las Partes, de conformidad con los medios de que dispongan y en la medida de sus posibilidades **adoptarán las medidas legislativas o administrativas adecuadas y cooperarán en la coordinación de las políticas** apropiadas para controlar, limitar, reducir o prevenir las actividades humanas bajo su jurisdicción o control en el caso de que se compruebe que estas actividades tienen o pueden tener efectos adversos como resultado de la modificación o probable modificación de la capa de Ozono; c) Cooperarán en la **formulación de medidas, procedimientos y normas convenidos para la aplicación de este Convenio**, con miras a la adopción de protocolos y anexos; d) Cooperarán con los órganos internacionales competentes para la aplicación efectiva de este Convenio y de los protocolos en que sean parte.

Las disposiciones de este Convenio no afectarán en modo alguno al derecho de las Partes a adoptar, de conformidad con el Derecho Internacional, medidas adicionales a las mencionadas, ni afectarán tampoco a las medidas adicionales ya adoptadas por cualquier Parte, siempre que esas medidas no sean incompatibles con las obligaciones que les impone este Convenio.

Así el artículo 4 establece en su inciso 2 que las Partes cooperarán, en la medida en que sea compatible **con sus leyes, reglamentos y prácticas**

nacionales y teniendo en cuenta en particular las necesidades de los países en desarrollo, para fomentar, directamente o por conducto de órganos internacionales competentes, el desarrollo y la transferencia de tecnología y de conocimientos.

El artículo 11 establece lo relativo a la solución de controversias estableciendo la **negociación, mediación, arbitraje y la presentación de la controversia a la Corte Internacional de Justicia**. Si las Partes, no han aceptado el mismo o ningún procedimiento, la controversia se someterá a conciliación. Las disposiciones de este artículo se aplicarán respecto de cualquier protocolo, salvo que en él se indique otra cosa.

En 1987 se firmó el **Protocolo de Montreal** relativo a las sustancias agotadoras de la capa de Ozono, en cual desarrolla el Convenio sobre la protección de la capa de Ozono. Este protocolo en su artículo 14 establece que salvo que se disponga otra cosa en el Protocolo, las disposiciones del Convenio relativas a sus protocolos serán aplicables al Protocolo.

4.1.1.5 Convenio de Río.- Sobre la diversidad biológica de 1992 (ratificado el 23/03/1994)

Este convenio tiene como objetivos la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a éstos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y tecnologías.

Este convenio reafirma que los **Estados son responsables** de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos. Reconociendo también que es necesario adoptar disposiciones especiales para atender a las necesidades de los países en desarrollo, incluidos el suministro de recursos financieros nuevos y adicionales y el debido acceso a las tecnologías pertinentes.

En el artículo 3 establece que “de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los **Estados tienen el derecho soberano** de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.”

El artículo 4 establece que con sujeción a los derechos de otros Estados, y a menos que se establezca expresamente otra cosa en el presente Convenio, las disposiciones del Convenio se aplicarán, en relación con cada Parte Contratante: a) En el caso de componentes de la diversidad biológica, en las zonas situadas dentro de los límites de su **jurisdicción nacional**; y b) En el caso de procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control, y con independencia de dónde se manifiesten sus efectos, dentro o fuera de las zonas sujetas a su jurisdicción nacional.

En este convenio se establece además que se actuará con arreglo a su legislación nacional, y políticas nacionales desarrollando mecanismos para la protección del objetivo de este convenio, ya sean legislativos, administrativos o de política según proceda.

En el artículo 14 es uno de los más importantes al establecer lo relativo a la evaluación de impacto y reducción al mínimo del impacto adverso, expresando en su literal 1 que: “a) **Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos** propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos....d) **Notificará inmediatamente, en caso de que se originen bajo su jurisdicción o control peligros inminentes o graves para la diversidad biológica o daños a esa diversidad en la zona bajo la jurisdicción de otros Estados o en zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional**, a los Estados que puedan verse afectados por esos peligros o esos daños, además de iniciar medidas para prevenir o reducir al mínimo esos peligros o esos daños; y e) Promoverá **arreglos nacionales** sobre medidas de emergencia relacionadas con actividades o acontecimientos naturales o de otra índole que entrañen graves e inminentes peligros para la diversidad biológica, apoyará la cooperación internacional para complementar esas medidas nacionales y, cuando proceda y con el acuerdo de los Estados o las organizaciones regionales de integración económica interesados, establecerá planes conjuntos para situaciones imprevistas”.

En su literal 2, lo relativo a la **responsabilidad y reparación**: “ La Conferencia de las Partes examinará, sobre la base de estudios que se llevarán a cabo, la cuestión de la responsabilidad y reparación, incluso el restablecimiento y la indemnización por daños causados a la diversidad biológica, salvo cuando esa responsabilidad sea una cuestión puramente interna”.

Además se establece un mecanismo de seguimiento: la Conferencia de las Partes artículo 23, de las cuales se entregaran informe según lo establecido en el artículo 26 sobre las medidas que haya adoptado para la aplicación de las disposiciones del Convenio y sobre la eficacia de esas medidas para el logro de los objetivos del Convenio.

El artículo 27 establece para la **solución de controversias**: la **negociación**; la **mediación** de una tercera Parte; el **arbitraje**; la presentación de la controversia a la **Corte Internacional de Justicia** y la **conciliación**.

En el artículo 38 se establece lo respectivo a la **denuncia** la cual se puede hacer en cualquier momento después de la expiración de un plazo de dos años contado desde la fecha de entrada en vigor de este Convenio para una Parte Contratante y podrá denunciar el Convenio mediante notificación por escrito al Depositario. La denuncia será efectiva después de la expiración de un plazo de un año contado desde la fecha en que el Depositario haya recibido la notificación, o en una fecha posterior que se haya especificado en la notificación de la denuncia.

El **Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del convenio sobre la diversidad biológica** constituye un desarrollo del artículo 19 #3 del convenio “3. Las Partes estudiarán la necesidad y las modalidades de un protocolo que establezca procedimientos adecuados, incluido en particular el consentimiento fundamentado previo, en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización de cualesquiera organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.”.

Este protocolo ha proporcionado un marco normativo internacional para reconciliar las necesidades respectivas de protección del comercio y del medio ambiente en una industria mundial en rápido crecimiento, la industria de biotecnología.

El Protocolo ha creado así un entorno habilitante para la aplicación de la biotecnología en una forma que sea favorable para el medio ambiente, haciendo posible que se obtengan los máximos beneficios del vasto potencial latente en la biotecnología, y que se reduzcan a la vez a un mínimo los riesgos para el medio ambiente y para la salud humana.¹⁰⁹

Este protocolo establece los procedimientos siguientes:

- Aplicación del procedimiento de acuerdo fundamentado previo, Art. 7
- Procedimiento de adopción de decisiones, Art. 10
- Procedimiento para organismos vivos modificados destinados para uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento, Art. 11
- Procedimiento simplificado, Art.13

El artículo 27 expone lo referente a la responsabilidad y compensación, estableciendo: “La Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el presente Protocolo adoptará, en su primera reunión, un proceso en relación con la elaboración apropiada de normas y procedimientos internacionales en la esfera de la **responsabilidad y compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados**, para lo que se analizarán y se tendrán debidamente en

¹⁰⁹ MACKENZIE Ruth, Burhenne-Guilmin Françoise y otros, “*Guía Explicativa del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología*”, UICN Serie Políticas y Derecho Ambiental Nº 46, UICN Centro de Derecho Ambiental, UICN – Unión Mundial para la Naturaleza 2004, (En línea) http://www.iucn.org/bookstore/HTML-books/EPLP046-explanatory_guide-es/cover.html, fecha de consulta: 7 de febrero de 2008.

cuenta los procesos en curso en el ámbito del derecho internacional sobre esas esferas, y tratará de completar ese proceso en un plazo de cuatro años.”

4.1.1.6 Convenio Marco de las NNUU sobre el Cambio Climático (Río de Janeiro) de 1992 (ratificado el 10/08/1995)

El objeto de la convención es lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático, para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio, y así asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada, para permitir con ello que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.

En el artículo 13 establece la resolución de cuestiones relacionadas con la aplicación de la convención refiriéndose al establecimiento de un mecanismo consultivo multilateral, al que podrán recurrir las Partes, si así lo solicitan, para la resolución de cuestiones relacionadas con la aplicación de la Convención.

El arreglo de controversias lo establece en el artículo 14 y establece lo mismo que el convenio de la Diversidad Biológica en su artículo 27.

El 17 de septiembre de 1998 se ratificó en El Salvador **el Protocolo de Kyoto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático**, donde se desarrolla dicho convenio.

En este protocolo persigue el objetivo último planteado en el artículo 2 de la convención “lograr la estabilización de las concentraciones de gases de

efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático.”

En el artículo 10 del protocolo tomando en cuenta las **responsabilidades comunes pero diferenciadas** establece el formular, donde corresponda y en la medida de lo posible, programas nacionales y, en sus casos regionales con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido por la convención y el mismo protocolo.

4.1.1.7 Convención de las naciones unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por la sequía grave o desertificación, en particular en África (ratificado el 26/06/1997)

El objetivo de la convención es luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, mediante la adopción de medidas eficaces en todos los niveles, apoyadas por acuerdos de cooperación y asociación internacionales, en el marco de un enfoque integrado que contribuya al logro del desarrollo sostenible en las zonas afectadas.

Esta convención reafirma la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en cuyo Principio 2 se establece que, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos con arreglo a sus políticas de medio ambiente y de desarrollo, y la **responsabilidad de garantizar que las actividades realizadas bajo su jurisdicción o control no causen perjuicios al medio ambiente de otros Estados o zonas situados más allá de los límites de la jurisdicción**

nacional; Además tiene presente la relación que existe entre la desertificación y otros problemas ambientales de dimensión mundial que enfrentan la colectividad internacional y las comunidades nacionales; **también que la lucha contra la desertificación puede contribuir al logro de los objetivos de la Convención sobre la Diversidad Biológica, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y otras Convenciones ambientales.**

En esta convención se establecen en el artículo 10 lo relativo a **programas de acción nacionales** los cuales tienen por objeto el determinar cuáles son los factores que contribuyen a la desertificación y las medidas prácticas necesarias para luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía. Además el especificar las respectivas funciones del gobierno, las comunidades locales y los usuarios de la tierra, así como determinar los recursos disponibles y necesarios.

El artículo 28 establece el arreglo de controversias en el cual se establece lo mismo que para el convenio de la Diversidad Biológica en el artículo 27.

4.1.1.8 Convenio de Ramsar de 1998.- Protege los humedales por su gran importancia como hábitats para las aves acuáticas. (Ratificado el 02/07/1998).

Fue suscrita considerando las funciones ecológicas fundamentales de los humedales como reguladores de los regímenes hidrológicos y como hábitat de una fauna y flora características, especialmente de aves acuáticas, constituyendo estos humedales un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo.

En su artículo 2 expone que cada parte contratante deberá tener en cuenta sus **responsabilidades de carácter internacional** con respecto a la conservación, gestión y uso racional de las poblaciones migratorias de aves acuáticas, tanto al designar humedales de su territorio para su inclusión en la Lista, como al ejercer su derecho a modificar sus inscripciones previas.

4.1.1.9 Convenio de Róterdam para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (ratificado el 6/02/99)

Este convenio tiene como objeto promover **la responsabilidad compartida** y los esfuerzos conjuntos de las partes en la esfera del comercio internacional de ciertos productos químicos peligrosos a fin de proteger la salud humana y el medio ambiente frente a **posibles daños y contribuir a su utilización ambientalmente racional**, facilitando el intercambio de información acerca de sus características, estableciendo un proceso nacional de adopción de decisiones sobre su importación y exportación.

El artículo 20 establece la solución de controversias en el cual se establece lo mismo que para el convenio de la Diversidad Biológica en su artículo 27.

4.1.1.10 Convenio Internacional sobre Responsabilidad civil por Daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (ratificado el 24/08/2001).

Este instrumento se crea debido a los peligros de la contaminación que pueda resultar por derrames o descargas de hidrocarburos procedentes de los barcos del transporte marítimo internacional; debido a esto se da la

necesidad de garantizar una indemnización a las personas que sufran daños causados por la contaminación.

Este convenio da paso **a la responsabilidad civil** por "Daños ocasionados por contaminación", tomando en cuenta las enmiendas realizadas a este convenio en el Protocolo que lo desarrolla: pérdidas o daños causados fuera del buque por la impurificación resultante de las fugas o descargas de hidrocarburos procedentes de ese buque, dondequiera que se produzcan tales fugas o descargas, si bien la indemnización por deterioro del medio, aparte de la pérdida de beneficios resultante de dicho deterioro, estará limitada al costo de las medidas razonables de restauración efectivamente tomadas o que vayan a tomarse; el costo de las medidas preventivas y las pérdidas o los daños ulteriormente ocasionados por tales medidas.

Las "**Medidas preventivas**" son todas las medidas razonables tomadas por cualquier persona después de ocurrir un siniestro con objeto de prevenir o minimizar los daños por contaminación (art. I).

Es importante mencionar que este Convenio solo se aplica por daños ocasionados por contaminación causados en el territorio, inclusive el mar territorial, de un Estado contratante y a las medidas preventivas tomadas para prevenir o minimizar esos daños (art. II).

Estableciendo además algunas **causas eximentes de responsabilidad** como de las acciones que deriven de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil e insurrección o de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, entre otras. Además del derecho de **interponer recurso contra terceros** (art. III)

Establece que serán solidariamente responsables respecto de todos los daños que no quepa asignar razonablemente a nadie por separado, cuando se produzca un suceso en el que participen dos o más buques y de el se deriven daños ocasionados por contaminación. (Artículo IV).

Se establece el principio “**El que contamina paga**” (Artículos V y VI y VIII) y la forma de ejercitar su derecho haciéndolo ante el Tribunal u otra autoridad competente de cualquier Estado contratante

La interposición de **cualquier acción para el resarcimiento de daños por contaminación** directamente contra el asegurador o contra toda persona que provea la garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario respecto de daños por contaminación. El demandado tendrá en todo caso el derecho de exigir al propietario que concurra con él en el procedimiento.

Prescripción (Artículo VIII) Los derechos a indemnización previstos en el Convenio prescribirán si la acción intentada en virtud del mismo no es interpuesta dentro de los tres años a partir de la fecha en que ocurrió el daño. Sin embargo, no podrá interponerse ninguna acción después de transcurridos seis años desde la fecha del siniestro que causó el daño. Cuando este siniestro consista en una serie de acontecimientos el plazo de seis años se contará desde la fecha del primer acontecimiento.

Establece la interposición de **acciones en demanda de indemnización (Artículo IX)** ante los tribunales de ese o esos Estados contratantes las cuales procederán cuando un siniestro haya causado daños por contaminación en el territorio inclusive el mar territorial, de uno o más Estados contratantes o se hayan tomado medidas preventivas para prevenir

o minimizar los daños por contaminación en ese territorio, inclusive el mar territorial.

Cada Estado contratante hará lo oportuno para garantizar que sus tribunales gocen de la necesaria jurisdicción para entender de tales acciones en demanda de indemnización.

4.1.1.11 Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica de 2004 (ratificado el 27/04/05)

El objeto de la convención es facilitar la prestación de asistencia en caso de accidentes nucleares o emergencias radiológicas; así como el fortalecer más la cooperación internacional para el desarrollo y el uso seguro de la energía nuclear.

En esta se establece la **reclamación e indemnización** en su artículo 10 el cual dice que los Estados Parte cooperaran estrechamente a fin de facilitar la solución de demandas judiciales y reclamaciones en virtud de ese artículo 10. Lo establecido en ese artículo no impedirá la indemnización prevista dentro de cualquier acuerdo internacional o ley nacional de cualquier Estado, que sea aplicable.

La solución de controversias está establecida en el artículo 13 del convenio, y establece lo mismo que en el artículo 27 del convenio de la Diversidad Biológica.

4.1.1.12 Tratado de Libre Comercio (CA-USA)

El TLC se destaca como el primer **acuerdo comercial** de Centroamérica que **incluye la temática ambiental** como parte integral de un Tratado Comercial. El capítulo diecisiete establece una serie de disciplinas relacionadas con la efectiva aplicación de la legislación nacional, el debido proceso en los procedimientos para su aplicación, la promoción de las medidas voluntarias para la observancia de la ley, entre otros.

El Capítulo también promueve la cooperación entre los Gobiernos y actores de la sociedad involucrados en el tema ambiental.

Por otra parte, se concretó un Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, como un instrumento paralelo al Tratado de Libre Comercio.

La razón por la cual se incluye un capítulo en materia ambiental obedece al reconocimiento de los gobiernos sobre la necesidad de asegurar que dentro de la nueva relación comercial y de inversión que se crea por medio del TLC, se garantice la debida protección ambiental por medio de una serie de compromisos, tales como:

- **La aplicación efectiva de la legislación ambiental de los países**, y
- El reconocimiento de las Partes que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna.

La obligación principal del Capítulo Ambiental se encuentra en el Artículo 17.2.1 (a) el cual indica que las Partes no dejarán de aplicar efectivamente su

legislación ambiental de una manera que afecte el comercio entre los países, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente. Esta es la única obligación sujeta de ser llevada a solución de controversias en caso de incumplimiento.

Legislación ambiental se define en el Artículo 17.13, como cualquier ley o regulación de una Parte, o disposiciones de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la prevención de algún peligro contra la vida o salud humana, animal o vegetal, mediante:

- **La prevención**, reducción o control de una fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales;
- El control de químicos, sustancias, materiales y desechos ambientalmente peligrosos o tóxicos y la diseminación de información relacionada con ello; o
- La protección o conservación de la flora y fauna silvestres, incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial.

Esta definición se establece únicamente para aclarar el ámbito de cobertura del capítulo y no modifica o sustituye la definición que existe en la legislación nacional de cada país.

En el Capítulo se salvaguarda el derecho de cada país de establecer sus propios niveles de protección ambiental, así como de **adoptar o modificar sus leyes ambientales**, asegurando que las mismas proporcionen altos niveles de protección ambiental (Art. 17.1).

Las Partes también mantienen el derecho de priorizar actividades y asignación de recursos relacionados con la aplicación y observancia de su legislación.

En lo que respecta a las **reglas de procedimiento**, las Partes garantizan la existencia de **un debido proceso para sancionar o reparar las infracciones a la legislación ambiental interna de cada país**. Asimismo, se garantiza el derecho a recurrir.

Se reconoce que los incentivos, así como otros mecanismos flexibles y voluntarios, pueden contribuir a lograr que los países alcancen altos niveles de protección ambiental.

Además se promueve el involucramiento de distintos actores, como ser el sector empresarial, comunidades locales, organizaciones no gubernamentales, en el desarrollo e implementación de este tipo de mecanismos.

Sobre el tema de la **aplicación de la legislación ambiental, los países adoptarán un procedimiento específico** por medio del cual un organismo independiente evaluará las comunicaciones que se reciban de la ciudadanía, relacionadas con inquietudes sobre la falta de aplicación de la legislación ambiental.

Se establece un mecanismo de consultas entre gobiernos, para el manejo de inquietudes relacionadas con cualquier tema abordado en el Capítulo, con el objetivo de que los gobiernos lleguen a soluciones mutuamente satisfactorias.

En caso que las Partes no lograrán resolver el asunto, se podrá solicitar la convocatoria del Consejo de Asuntos Ambientales para considerar el asunto.

En las consultas entre gobiernos y en las consultas realizadas por el Consejo de Asuntos Ambientales, se puede recurrir a mecanismos, tales como: oportunidades de cooperación, consultas con expertos, buenos oficios, mediación o conciliación.

Si las consultas descritas anteriormente se refieren **a la no aplicación efectiva de la legislación nacional**, y no se ha logrado una solución satisfactoria, se puede recurrir al Mecanismo de Solución de Controversias del Tratado.

Una característica importante en el Mecanismo de Solución de Controversias en materia ambiental, es que las personas que conforman las Listas Especiales de Expertos deben ser personas especializadas en asuntos ambientales.

Dentro del Mecanismo de Solución de Controversias se promueve la búsqueda de soluciones mutuamente satisfactorias entre los gobiernos involucrados.

De no encontrar una solución el Grupo Arbitral determinará si hay incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación nacional. A partir de la determinación de incumplimiento, los gobiernos podrán acordar una solución que se ajustará a las recomendaciones y determinaciones establecidas por el Grupo Arbitral.

Si las Partes no logran acordar una solución o acordándola se incumple, se podrá solicitar al Grupo Arbitral el establecimiento de una contribución monetaria anual (multa), que no podrá ser superior a \$15, 000,000.

Si la Parte demandada no paga la contribución monetaria, la Parte reclamante podrá adoptar otras acciones apropiadas para cobrar la contribución monetaria, incluyendo la suspensión de beneficios arancelarios, evitando obstaculizar el comercio o perjudicar a partes o intereses que no estén involucrados en la controversia.

En todo caso, esta contribución se depositará en un fondo establecido y administrado por la Comisión de Libre Comercio, y se destinará a iniciativas o esfuerzos para mejorar la aplicación de la legislación ambiental en el territorio de la Parte demandada.

Un aspecto fundamental en el manejo del tema ambiental es la cooperación, es así que reconociendo la importancia de fortalecer la capacidad para proteger el ambiente y promover el desarrollo sostenible, se negoció un Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana.

Por medio de este Acuerdo, los países se comprometen a llevar a cabo programas, proyectos y actividades de cooperación ambiental, tales como:

- Fortalecimiento de los sistemas de gestión ambiental;
- Desarrollo de incentivos y otros mecanismos voluntarios para promover la protección ambiental;
- Conservación y manejo de especies migratorias que se encuentren en peligro de extinción y que sean objeto del comercio internacional; y

- Manejo de parques marinos y otras áreas protegidas.¹¹⁰

4.1.2 LEGISLACION NACIONAL

4.1.2.1 CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

4.1.2.1.1 Origen y Jerarquía del Orden Jurídico

De acuerdo con el artículo 246 de la Constitución, ésta prevalece sobre todas las leyes incluyendo los tratados internacionales los cuales; de acuerdo al artículo 144 de la misma Constitución, están sobre la ley secundaria, la que a su vez prevalece sobre los decretos y reglamentos. En consecuencia vemos que el máximo ordenamiento legal es la Constitución de la República.¹¹¹

4.1.2.1.1.1 Derecho a un Ambiente Sano

Pocos son los casos en los cuales las constituciones políticas o las leyes ambientales otorgan al ambiente el estatuto pleno de bien jurídico susceptible de una tutela legal, independiente de la que merecen los elementos que lo integran y esos sistemas legales tampoco suelen referirse a la cuestión de su titularidad.¹¹²

En nuestro país el derecho al medio ambiente, es considerado como un verdadero derecho subjetivo. Sin embargo nuestra Constitución no lo consagra expresamente como tal dentro del catálogo de derechos fundamentales, por lo que ha sido necesario establecerlo dentro de la jurisprudencia constitucional, así la Sala de lo Constitucional de la Corte

¹¹⁰ TRATADO DE LIBRE COMERCIO, Ob. Cit.

¹¹¹ Constitución de la República de El Salvador. Ob. Cit.-

¹¹² GONZÁLEZ Márquez, Dr. José Juan, Ob.Cit.

Suprema de Justicia lo reconoció por primera vez como derecho fundamental, estableciendo “que si bien nuestra Constitución no enuncia expresamente dentro del catalogo de derechos fundamentales el derecho a un medio ambiente sano, es imprescindible reconocer que las obligaciones prescritas en el artículo 117 y otras disposiciones de la Ley Suprema no importan un contenido prestacional en favor de los recursos naturales lo cual es jurídicamente imposible, sino de las personas que conforman la colectividad, es decir, que quienes satisfacen sus necesidades materiales mediante el aprovechamiento de tales recursos. En consecuencia, la regulación de las obligaciones del Estado en relación con la política ambiental, y los limites prescritos a esa actividad, son establecidos a favor de la persona humana, lo que conlleva ineludiblemente al reconocimiento de que tal **derecho a gozar de un medio ambiente sano tiene rango constitucional** y consecuentemente es obligación del Estado proteger a las personas en la conservación y defensa del mismo. Lo anterior aparece evidente si se considera que en el preámbulo de la Constitución se predica del respeto a la dignidad de la persona humana el ser uno de los fundamentos de la convivencia nacional; que en el artículo 1 de la misma Ley Suprema se reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado; que en el inc.1 de ese mismo artículo, se dispone que el orden económico debe tender a asegurar a todos las personas una existencia digna del ser humano. Todo ello porque el derecho a la vida, analizado en su ínsita relación con el principio de la dignidad de la persona humana y la concepción personalista que inspira la Constitución Salvadoreña, no significa una simple existencia psico-biológica- un mero estar ahí-, sino que implica una existencia propia de su calidad humana, en la que obviamente el entorno ambiental o ecológico desempeña un papel

primordial”¹¹³. Por lo que de esto se deduce que es obligación del Estado proteger y conservar los recursos naturales, y donde existe una obligación existe también el derecho a exigir su cumplimiento. Así lo ha reconocido la Constitución en este artículo y el legislador secundario lo ha entendido como tal, regulándolo en el artículo 2 de la Ley del Medio Ambiente, al establecer en su literal a) que todos los habitantes tienen el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por lo tanto, es obligación del Estado tutelar, promover y defender este derecho de forma activa y sistemática, como requisito para asegurar la armonía entre los seres humanos y la naturaleza. El inciso segundo del artículo 1 de la Constitución de la Republica declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley. Como consecuencia de esta disposición constitucional, la Ley del Medio Ambiente en el artículo 4, declara de interés social la protección y mejoramiento del medio ambiente.¹¹⁴

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 03 de enero del 1976, el cual esta ratificado por El Salvador, en su artículo 12, inciso segundo, literal “b”, declara expresamente el derecho a un medio ambiente sano, como un derecho humano fundamental, y exigible jurídicamente.

4.1.2.1.1.2 Protección de los recursos naturales.

El artículo 113 de la constitución se refiere a la protección de dos elementos importantes para el desarrollo económico y social del país, siendo ellos los

¹¹³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 5-93-/2-96/9-96/11-96/12-96 ac.

¹¹⁴ GONZÁLEZ Bonilla, Rodolfo Ernesto, *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia. Año 2000.

recursos naturales y los recursos humanos, mediante el fomento y la protección de las asociaciones de tipo económico que persigan dichos fines. Con relación a los recursos naturales, es obligación del Estado, la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, creando los incentivos económicos y proporcionando la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados. (Relación artículo 117 constitución)¹¹⁵

4.1.2.1.1.3 Derecho a la Salud

La Constitución garantiza el derecho a la salud, al establecer el deber del Estado, de proveer los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia. El Estado es responsable también del control de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar (Artículo 69). Asimismo el Código de Salud en su artículo 56, nos dice que el Ministerio, por medio de los organismos regionales, departamentales y locales de salud, desarrollará programas de saneamiento ambiental, encaminados a lograr para las comunidades: El abastecimiento de agua potable; La disposición adecuada de excretas y aguas servidas; La eliminación de basuras y otros desechos; La eliminación y control de insectos vectores, roedores y otros animales dañinos; La higiene de los alimentos; El saneamiento y buena calidad de la vivienda y de las construcciones en general; El saneamiento de los lugares públicos y de recreación; La higiene y seguridad en el trabajo; La eliminación y control de contaminaciones del agua

¹¹⁵ MENDOZA Orantes, Ricardo A. y Mendoza G., Lissette Beatriz, **Constitución de la Republica de El Salvador. Comentarios, Explicaciones, Doctrina, Jurisprudencia y Legislación aplicable**. Editorial Jurídica Salvadoreña. Año 2003.-

de consumo, del suelo y del aire; La eliminación y control de otros riesgos ambientales.

Además en el artículo 284 regula situaciones que constituyen infracciones graves contra la salud, exponiendo dentro de las mas importantes el provocar y causar daño, impedimento temporal o permanente, o la muerte de una persona por error, negligencia, impericia, abandono inexcusable o malicia durante el ejercicio de su profesión y el “no” cumplir con las medidas adoptadas por las autoridades correspondientes, destinadas a impedir la contaminación del ambiente que puedan dañar la vida o la salud de las personas.

4.1.2.1.1.4 Derecho a la Educación

La Constitución en su artículo 60 establece que es obligatoria la incorporación en los planes y programas de estudio de todos los centros docentes públicos o privados, civiles o militares, la enseñanza de la conservación de los recursos naturales, así como de los derechos humanos, entre ellos el derecho a un ambiente sano.

4.1.2.2 LEY DE MEDIO AMBIENTE (LMA)

La Ley del Medio Ambiente es el marco legal que establece los principios que deben guiar la política ambiental del país y determina diferentes derechos y obligaciones para los particulares, así como para la sociedad en general e impone al Estado una serie de obligaciones o responsabilidades, principalmente en lo que respecta a la Gestión Pública Ambiental, que son las actividades que realiza el Estado o las municipalidades con relación al

medio ambiente en general, en vista de ello se pueden mencionar algunos de los derechos y obligaciones mencionados en dicho instrumento legal:

- Derecho de todos los habitantes a un **ambiente sano y ecológicamente equilibrado** (Artículo 2 - A)
- Derecho de las organizaciones de participación a nivel regional, departamental y local de ser consultadas previo aprobación de políticas, planes y programas sobre gestión ambiental (Artículo 8)
- Derecho de los habitantes a ser informados sobre políticas, planes y programas ambientales (Artículo 9)
- Derecho de los habitantes a participar en consultas, previo a la aprobación de la política ambiental, otorgamiento de concesiones o sobre proyectos o actividades que requieran permiso ambiental (Artículo 9 literales a, b, d)
- Derecho de la población a participar en una consulta pública, previo aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (Artículo 25).
- Derecho de los particulares a que se cumpla con el **debido proceso**, cuando se pretende imponer sanciones (Artículos 86, 91 y 92)
- **Responsabilidad** de la sociedad, Estado y personas naturales y jurídicas de reponer o compensar los recursos naturales que utiliza (Artículo 2 literal d).
- Obligación de **restaurar o compensar** el daño ambiental (Artículo 2 literal e), para el Estado y personas particulares.
- **Obligación del Estado** sobre la Gestión Pública Ambiental, debiendo aplicar el criterio de la efectividad (Artículo 22 literal j)
- Obligación de las Instituciones del Estado de incluir en sus acciones, planes y programas, el componente ambiental (Artículo 4)

- Obligación del Estado de introducir **medidas que den una valorización económica** al medio ambiente, acorde al valor real de los recursos naturales (Artículo 4)
- Obligación del Estado (Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales) de asegurarse que se incorpore la dimensión ambiental en las políticas, planes y programas nacionales, regionales o locales, de desarrollo y ordenamiento del territorio (Artículo 12)
- Obligación de cada ente del Estado de efectuar una evaluación ambiental estratégica, sobre políticas, planes y programas, para evaluar sus efectos ambientales (Artículo 17)
- Obligación del Estado, sus entes descentralizados y toda persona natural y jurídica de evitar acciones deteriorantes al medio ambiente, a fin de prevenir, controlar, vigilar y denunciar ante las autoridades competentes todo acto de contaminación ambiental (Artículo 42)
- Deber del Estado y sus instituciones, de adoptar medidas para prevenir, evitar y controlar desastres ambientales (Artículo 53)
- Obligación del Estado (Ministerio del Medio Ambiente), en coordinación con los Consejos Municipales y autoridades competentes, de proteger los recursos naturales en la Zona Costero-Marino (Artículo 72)
- El Establecimiento de **responsabilidad** de las personas naturales y jurídicas, el Estado y los Municipios respecto de las infracciones ambientales que cometan (Artículo 86)
- Obligación del particular de obtener permiso ambiental, previo el inicio y operación de las actividades, obras o proyectos definidos en la ley (Artículo 19)
- Obligación del particular de presentar un Estudio de Impacto Ambiental, previo a efectuar ciertas actividades, obras o proyectos. (Artículo 21)

4.1.2.2.1 Instrumentos de Control

Instrumentos que tienen como objetivo primordial el proteger el medio ambiente, a través de organizar la estructura administrativa e institucional en defensa de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; estos instrumentos de acuerdo a la situación particular en que se aplican, pueden ser:

4.1.2.2.1.1 Instrumentos Represivos

Nacen por el incumplimiento de la normativa ambiental y de las disposiciones de la autoridad, llevándole a ésta a imponer las sanciones administrativas o penales, que corresponda.

4.1.2.2.1.2 Las sanciones administrativas

Pueden consistir en multas, suspensión de actividades y clausura temporal o definitiva de funcionamiento.

El **Régimen de sanciones administrativas**, se puede identificar en cada una de las Leyes Sectoriales: Ley Forestal, Ley de Riego y Avenamiento, Ley de Conservación de Vida Silvestre y Ley de Minería, etc., que establecen diferentes tipos de infracciones a las cuales se les determina la correspondiente sanción y el proceso para imponerlas.

Igualmente dentro de la Ley del Medio Ambiente es el **Artículo 86** el que tipifica las acciones u omisiones que, para sus efectos, constituyen infracciones ambientales.

4.1.2.2.1.3 Sanciones Penales

Estas están establecidas en el Título X Capítulo II del Código Penal, que se denomina “De los Delitos relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente” dentro del cual encontramos los delitos:

- **Contaminación Ambiental** (Artículo 255 Código Penal),
- **Contaminación Ambiental Agravada** (Artículo 256),
- **Contaminación Ambiental Culposa**(Artículo 257),
- **Depredación de Bosques** (Artículo 258),
- **Depredación de Flora Protegida** (Artículo 259),
- **Depredación de Fauna** (Artículo 260),
- **Depredación de Fauna Protegida** (Artículo 261),
- **Quema de Rastrojos** (Artículo 262 “A”),
- **Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas** (Artículo 262 literal B).

Además se regula la Responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos y la excusa absolutoria y la imposición de medidas accesorias (Artículo 262 y 263 Código Penal relacionado con el 83 y 84 de la Ley de Medio Ambiente

4.1.2.2.1.4 Instrumentos Compensatorios

Persiguen estos instrumentos dos tipos de objetivos: **de carácter preventivo y de naturaleza reparadora**; los primeros se fundamentan en el principio que es mejor anticiparse a cualquier daño a la naturaleza, ya pueden ser en ciertos casos de carácter irreversible. Los segundos tienen vigencia, cuando el daño se ha ocasionado; en virtud de ello se deben efectuar las de acciones necesarias para volver el medio al estado original en la medida de lo posible.

4.1.2.2.1.5 Responsabilidad civil

Respecto de la **Responsabilidad Civil** la Ley del Medio Ambiente en el Artículo 85 establece que ***“Quien por acción u omisión realice emisiones, vertimientos, disposición o descargas de sustancias o desechos que puedan afectar a la salud humana o ponga en riesgo o causare un daño al medio ambiente, (...) será responsable del hecho cometido o la omisión y estará obligado a restaurar el medio ambiente o ecosistema dañado”***. Del artículo 100 al 104 de la ley de Medio Ambiente establecen lo referente a la determinación de la responsabilidad civil: los sujetos intervinientes el tipo de procedimiento a seguir, los efectos de la sentencia definitiva y el recurso aplicable. Además de habilitarse la determinación de la responsabilidad civil a consecuencia de una proceso administrativo y penal tal y como lo establece el artículo 96 de la Ley del Medio y el 42 del Código Procesal Penal.

El artículo 100 de la Ley de Medio Ambiente regula: *“El Estado, entes descentralizados y toda persona natural o jurídica que por acción u omisión deteriore el medio ambiente, está obligado a reparar los daños y perjuicios ocasionados.*

Cuando sea posible, deberá restaurar los ecosistemas dañados o realizar acciones compensatorias en los casos que el daño sea irreversible.

Cuando se tratare de una sociedad u otra persona jurídica colectiva, los actos de sus administradores, trabajadores y empresas con quienes tengan relaciones contractuales, se presume legalmente que actúan por su orden y mandato; en consecuencia, responden solidariamente por los daños ambientales causados.

Los contratistas y subcontratistas también responden solidariamente.

Tratándose de actos de funcionarios y empleados públicos responderán estas directa y principalmente; y, el Estado en forma subsidiaria.”

Disposición que en su primer inciso manifiesta en forma generalizada quienes pueden ser sujetos de responsabilidad civil al cometer una acción u omisión que deteriore el medio ambiente. El cual esta orientado a la responsabilidad civil extracontractual pues la obligación de indemnizar o de repara el daño no nace de un contrato sino de una ley por el cometimiento de un ilícito. Responsabilidad civil que puede derivar además de los efectos de una sentencia ya sea penal o administrativa que de paso a la exigibilidad de la misma siempre que se haya ocasionado un daño. Esto porque todo daño tiene una causa y por ende un responsable.

En el segundo inciso del artículo 100 de la Ley de Medio Ambiente se refiere a que cuando sea posible, deberá restaurar los ecosistemas dañados o realizar acciones compensatorias en los casos que el daño sea irreversible. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española restaurar es reparar, renovar o volver a poner algo en el estado o estimación que antes tenía. Desde el punto de vista jurídico podemos entender por restauración: Reparación, restablecimiento¹¹⁶ es decir que debe reparar o en términos sencillos volver a poner el ecosistema dañado en el estado en el que se encontraba si esto fuera posible, cosa que en la realidad es muy difícil cuando el daño ya se ha ocasionado en su totalidad. Y deben realizarse acciones compensatorias en los casos que el daño sea irreversible. Entendiendo por irreversible según del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que no puede volver a un estado o condición anterior. Es

¹¹⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, (En línea) WWW.RAE.ES/ Fecha de Consulta: 12 de junio de 2007.

decir que cuando no sea posible la restauración se tendrán que realizar acciones compensatorias por el responsable del daño obligación que deviene de la Ley y que esta en complementariedad con la obligación de reparar daños y perjuicios por el daño ambiental ocasionado. Al hablar de acciones compensatorias podemos citar un ejemplo en el caso de un bosque que sea deforestado por la tala de árboles los cuales provocaron que la tierra ya no fuera útil para la siembra de árboles sino que a causa de la erosión se convierta en un terreno sin utilidad para restaurar la naturaleza o el bosque que ahí se encontraba, se pueden valorar los daños y en base a eso se puede restaurar otro lugar en donde si sea posible hacerlo y buscar así la manera en que se contribuya a compensar el daño ocasionado a la naturaleza.

En función de la forma en la que se exige la Responsabilidad civil puede ser Individual (una sola persona responde del daño que ella ha causado), mancomunada (varias personas han causado un daño y cada una responde en la proporción en que haya participado en el hecho causante) o solidaria (varias personas han causado un daño y responden entre todas por igual, de forma que puede exigirse responsabilidad a uno de ellos por el total y luego este repercutirla a los otros por partes iguales)¹¹⁷. Así mismo es como nuestra ley lo establece en el inciso 3 y 4 del artículo 100 de la Ley de Medio Ambiente, al manifestar que cuando se trate de una sociedad u otra persona jurídica colectiva, los actos de sus administradores, trabajadores y empresas con quienes tengan relaciones contractuales,.... responden solidariamente por los daños ambientales causados. Al igual que los contratistas y

¹¹⁷ CONSEJO General del Poder Judicial, C / Márquez de la Ensenada, **La protección Jurisdiccional del medio ambiente**, Cuadernos de Derecho Judicial XII-2001, Director Gerardo Ruiz – Rico Ruiz, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Jaén, Editorial Lerko Print, S.A., Madrid, 2001, Pág. 343.-

subcontratistas. Tratándose de actos de funcionarios y empleados públicos responderán esto directa y principalmente; y, el Estado en forma subsidiaria.

4.1.2.2 Acceso a la Justicia

Con relación al tema es necesario mencionar el Artículo 11 de la Constitución, en el que se establece que *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni cualquier otro de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”*. Es con este principio fundamental que se sustenta el tema planteado, encontrándose contenido, la seguridad jurídica, derecho a un juicio previo y derecho de defensa.

La Ley del Medio Ambiente en su Artículo 42 establece que *“Toda persona natural o jurídica, el Estado y sus entes descentralizados están obligados a evitar las acciones deteriorantes del medio ambiente, a prevenir, controlar, vigilar y denunciar ante las autoridades competentes la contaminación...”*

La misma ley hace referencia al **procedimiento administrativo sancionatorio**. El Artículo 91, expone que el procedimiento administrativo sancionatorio se puede iniciar de oficio, por denuncia, o por aviso ante el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales.

4.1.2.2.1 Acción Civil

En el **ejercicio de la acción civil**, ésta puede ser ejercida a nombre de una comunidad, pero pone como condicionante para la reparación de los daños ambientales causados a dicha comunidad, que las ejercite la persona natural

o jurídica que haya sufrido el daño de manera inmediata y directa o por cinco ciudadanos miembros de una comunidad que carezca de personalidad jurídica, debiendo adjuntar los nombres y apellidos de los mismos, así como los documentos que menciona el Artículo 101 de la Ley.

En cuanto al **procedimiento** el artículo 102 de la ley del medio ambiente literalmente establece: *“las acciones civiles contempladas en esta ley se tramitarán en juicio sumario, en la forma establecida en el Código de Procedimientos Civiles teniendo el Juez la facultad de recabar las pruebas que considere pertinentes que le permitan establecer los extremos de los hechos controvertidos en el proceso.*

Las pruebas se evaluarán de conformidad a las reglas de la sana crítica.

Los informes de autoridades en el ejercicio de sus funciones constituirán, en los juicios ambientales, un medio probatorio de carácter especial.”

Por lo que el procedimiento aplicable por determinación de la ley es el juicio civil sumario el cual esta regulado en el Código de Procedimientos Civiles. Proceso que según el artículo 9 y 10 del Código de Procedimientos Civiles es un proceso extraordinario siendo este aquel en que se procede con más brevedad y con trámites sencillos. El Código Procesal Civil establece los casos en los que se procederá en juicio civil sumario pero tratándose del daño ambiental no está regulado dentro del mismo, por lo que éste establece el modo de proceder en los juicios sumarios que no tengan tramite señalado tal es el caso que ahora nos ocupa del artículo 102 de la Ley de Medio Ambiente, y que está establecido en el Capitulo XLII artículos 974 al 979 de Código Procesal Civil donde establece los plazos del mismo y que literalmente nos dice: *“De la demanda se dará traslado por tres días a la*

parte contraria, y con lo que conteste o en su rebeldía se recibirá la causa a prueba por ocho días con todos cargos si fuere necesario, y vencidos se dictará dentro de los tres días siguientes la sentencia que corresponda con arreglo a derecho, sin más trámite ni diligencia.”

Los efectos de la sentencia cuando fuese una comunidad sin personalidad jurídica la sentencia definitiva que se pronuncia perjudican o aprovecha, según sea el caso, a todos los miembros de la comunidad. Artículo 103 de la Ley de Medio Ambiente

La sentencia definitiva será apelable en efecto devolutivo y se tramitará de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles. Artículo 104 de la Ley de Medio Ambiente

4.1.2.2.1.1 Desventajas del Juicio Civil Sumario

El Proceso Civil Sumario al ser un proceso de naturaleza civil, tiene diferencias en relación a su naturaleza, objeto y fines, con el derecho ambiental; existiendo por esta razón algunos problemas de carácter procesal al aplicar dicho proceso.

Un primer aspecto recae sobre el daño ambiental, donde no sólo es distinto al daño civil porque afecta a un bien jurídico diferente, sino también porque sus características difieren sustancialmente de las que identifican al daño civil. En efecto, a diferencia de aquél, el daño ambiental es **incierto e impersonal**. Esto porque de conformidad con el derecho civil, las dos características que debe cumplir todo daño para generar responsabilidad son: que sea un **daño cierto** y que **afecte a una víctima concreta**, esto es, que sea personal. Y en el caso del daño ambiental existe una amplia

incertidumbre, tanto en lo relativo a sus causas como a sus efectos. Asimismo, en relación a la segunda característica esencial que desde la perspectiva civilista debe cumplir un daño para generar responsabilidad, se diferencia de los daños al ambiente en que la mayoría de los casos, por un lado afectan a una pluralidad de personas, y por el otro, suelen ser imputables a una colectividad de causantes. Precisamente una de las dificultades de aplicación del derecho civil a la reparación de los daños al ambiente estriba en que el sistema de responsabilidad previsto por los códigos civiles se encuentra concebido y regulado bajo una estructura absolutamente individualista. Y en derecho ambiental existen lo que son los intereses difusos o derechos colectivos.

Por lo que al querer adecuar un proceso de naturaleza civil como lo es el proceso civil sumario, aspectos relativos a la responsabilidad civil son modificados por la legislación ambiental y adecuados a las características del daño. Teniendo los problemas siguientes:

- **La determinación del denominado nexo causal:** Una de las cuestiones que se complican cuando se trata de aplicar el derecho civil a la responsabilidad por daños al ambiente, es el de la prueba, tanto del daño propiamente tal como el de la relación causal entre aquél y el de la conducta del sujeto imputable, sobre todo porque la mayoría de los daños ambientales no pueden ser imputados a un solo individuo sino que normalmente son consecuencia de la sumatoria de varias conductas contaminantes imputables a varios individuos.
- **El plazo de prescripción de la acción:** Los daños ocasionados al medio ambiente no siempre son consecuencia de una acción

localizada en un único punto temporal sino que muchas veces se trata de consecuencias derivadas de todo un proceso dilatado en el tiempo, presentando así las características de continuidad, permanencia y progresividad. En virtud de tales características, la acción para demandar la responsabilidad por el daño ambiental no puede estar sujeta a las mismas reglas de prescripción que la acción civil.

– **La legitimación activa:** La máxima del derecho procesal civil según la cual está legitimado para reclamar la reparación del daño aquél que lo ha sufrido, no puede ser aplicable al ámbito de la responsabilidad por el daño ambiental, pues en la medida en que el daño ambiental afecta a una multiplicidad de personas, se plantea el problema de quién tiene el interés jurídico reconocido para actuar en juicio y, en consecuencia, para accionar el aparato judicial que habrá de proveer la tutela del ambiente. En este caso, el objeto del daño es el propio medio ambiente, que es un bien jurídico de titularidad colectiva y por lo tanto, deberían estar legitimados para reclamar su reparación todos los titulares del derecho a un medio ambiente adecuado.

– **Plazos:** En materia ambiental los plazos deben ser adecuados a las necesidades probatorias, ya que por las mismas características del daño, requiere de pruebas científicas que no se pueden realizar en plazos cortos como los establecidos en el proceso civil sumario.

– **Medidas Cautelares:** El proceso civil sumario no cuenta con medidas cautelares que son esenciales en un proceso de naturaleza ambiental, por la especialidad de la materia, pues hay muchos casos

en los que existe riesgo de que un daño sea ocasionado y es necesario la aplicación del principio precautorio a través de la aplicación de medidas cautelares. Lo cual no está establecido, para el Juicio Civil Sumario.

– **Los efectos de la sentencia:** En materia de responsabilidad por el daño ambiental, tampoco resulta aplicable el principio del derecho procesal civil, según el cual el juez se pronuncia exclusivamente sobre el conflicto planteado por las partes, pues, en muchos casos, la solución que contenga la sentencia tiene repercusiones sobre todos aquellos titulares del derecho a un medioambiente adecuado. Por ello, resulta conveniente que las sentencias en materia ambiental tengan efectos erga omnes,¹¹⁸

4.1.2.2.2 Acción Penal

Respecto de esta el Artículo 106 de la Ley de Medio Ambiente establece que *“la acción penal ambiental es pública y su ejercicio corresponde a la Fiscalía General de la República, sin perjuicio de que las personas naturales o jurídicas puedan ejercitar su derecho de acción personal de acuerdo a lo previsto en la presente Ley y el Código Procesal Penal.”*

Y esta deberá tramitarse según lo establecido en el Código Penal. Artículo 105 de la Ley de Medio Ambiente.

4.1.2.2.3 Otros tipos de acción judicial no ambientales

4.1.2.2.3.1 Amparo

¹¹⁸ GONZÁLEZ Márquez, Dr. José Juan, Ob cit. Pag 49.

El amparo esta expresamente establecido por los Artículos 11 y 247 de la Constitución, encontrando que en el inciso segundo del primero de los mencionados artículos, hace referencia *“A que la persona tiene derecho al Habeas Corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad”*; y así también el Artículo 247 establece que *“Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución”*.¹¹⁹

Asimismo el artículo 12 de la ley de procedimientos constitucionales establece que *“Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución.*

La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio. Cuando el agraviado fuere el Estado, la Sala de lo Constitucional tendrá obligación de mandar a suspender el acto reclamado.

La acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos”.

De esta manera el derecho a un medio ambiente al ser un derecho humano fundamental establecido en nuestra constitución es exigible por esta vía. Es importante mencionar que ha habido cambios de criterio en este sentido en la

¹¹⁹ UNIÓN Mundial para la Naturaleza, Ob.Cit.

jurisprudencia salvadoreña ya que anteriormente no se admitían las demandas por no legitimar la personería de la forma en como lo establece la ley de procedimientos constitucionales en su artículo 14 “la demanda de amparo podrá presentarse por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o su mandatario...” hasta que se estableció en sentencias de amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el concepto de intereses difusos, *“cualquier persona que considere que se le vulnera un derecho de naturaleza difusa, adquiere legitimación procesal para plantear la pretensión constitucional de amparo -en virtud de la protección de los intereses difusos- sin necesidad que intervengan en el proceso los demás titulares del mismo, por su compleja amplitud social.*¹²⁰

4.1.2.2.3.2 Proceso Contencioso Administrativo

En esencia el proceso contencioso administrativo sirve para establecer la legalidad o la ilegalidad de los actos de la administración pública. Para lo cual la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece requisitos para su admisión en su artículo 10. Asimismo en el artículo 9 de la LJCA establece que *“podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública, los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello.”* De esta manera se puede interponer ante la ilegalidad de un acto de los funcionarios que tienen bajo su responsabilidad lo relativo al ambiente.

¹²⁰ Sentencia Ref. 104-98/ 105-98/ 106-98 Rivera y otros vs Directora Ejecutiva de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador y otros

Además el artículo 97 de la Ley de Medio Ambiente establece la opción de la acción Contencioso Administrativo ante una resolución pronunciada en la fase administrativa.

Es importante mencionar los cambios en la jurisprudencia, pues al igual que en el proceso de amparo hubo un cambio de criterio al permitir los llamados intereses difusos, como fundamento de la legitimación activa en casos ambientales, así se estableció que “el concepto de afectado debe ser vinculado a la persona natural o jurídica que acredite un interés “razonable y suficiente” en defensa de aquellos intereses que por ello mismo son supraindividuales”¹²¹

¹²¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Ref. 95-V.

CAPITULO 5

5.1 SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO PROCESAL AMBIENTAL

El presente informe tiene como propósito exponer los resultados obtenidos en la investigación de campo, con el objeto de dar respuesta a la problemática e hipótesis planteadas en nuestra investigación.

El método utilizado para la realización de nuestro estudio fue el de muestreo no probabilístico intencional o selectivo conocido como entrevistas a informantes claves, elaborándose como instrumento para su operativización un modelo de entrevista a abogados independientes y personal técnico de ONG's ambientalistas.

Las entrevistas se aplicaron con el objeto de conocer la opinión en cuanto a la aplicación de la ley de medio ambiente, la accesibilidad de los afectados y la concurrencia de los mismos para exigir su derecho a un medio ambiente adecuado. Así mismo la opinión respecto de la aplicación del proceso civil sumario, en relación a los principios, naturaleza del derecho ambiental; la necesidad de Tribunales Ambientales y un proceso ambiental especializado.

5.1.1 Dispersión de la normativa procesal ambiental como causa de la insuficiente protección del derecho ambiental

Como primer resultado de nuestro estudio encontramos, que un 100% de nuestra muestra, coincide en que existe dispersión normativa procesal ambiental, y que esta afecta directamente la protección del derecho ambiental en múltiples aspectos.

Al identificar que aspectos de la protección del derecho ambiental se ven afectados por la dispersión, un 50% de los entrevistados, opina que es la aplicabilidad de la ley, esta condición es percibida en tres elementos principales:

- Afecta la aplicación de la legislación ambiental vigente, en este sentido se percibe dificultad para demandar ante los tribunales por violaciones al derecho humano al medio ambiente sano,
- seguido de la falta de conocimiento de los mecanismos existentes para exigir justicia y;
- como último factor que aunque se demanda no se aplica la ley por negligencia en los empleados y funcionarios judiciales.

Un 35% manifiesta que es el acceso a los órganos jurisdiccionales, por falta de mecanismos legales, en este punto a criterio de los consultados se ve afectada principalmente por la naturaleza distinta entre el proceso civil y el proceso ambiental, en segunda línea la protección de los derechos colectivos ambientales, así mismo se opina que el problema se centra en la falta de procedimientos que facilitan el acceso, y como último punto, un 15% indica que es la determinación de la responsabilidad que tiene como consecuencia la no reparación de los daños al medio ambiente, de la cual se identifican causales como: la impunidad gubernamental, la complejidad de individualizar, responsabilidad en un derecho colectivo y factores políticos como los intereses económicos procreados.

En ese sentido, la dispersión al generar inaplicabilidad de la normativa y no facilitar el acceso a la justicia ambiental de los afectados, incide directamente al incumplimiento del Estado en su deber de protección al derecho humano a un medio ambiente adecuado. Como consecuencia, encontramos que esto

genera para las personas consultadas, en un primer orden, inseguridad jurídica; en un segundo, falta de credibilidad hacia la institucionalidad jurídica del país; y en tercer lugar, desconfianza en el uso de los mecanismos procesales ambientales por considerar que no son aplicables.

5.1.2 La determinación de la competencia procesal ambiental en la Ley de Medio Ambiente

Como un segundo resultado encontramos que el 50% de los entrevistados manifiestan que el artículo 111 de la Ley de Medio Ambiente, que asigna temporalmente a los tribunales de lo civil la competencia ambiental es inaplicable, debido a que es una norma incongruente con lo regulado, porque afecta en lo operativo procesal, además de su distinta naturaleza y por no haberse erigido la jurisdicción ambiental propiamente dicha. En último orden mencionan la falta de especificidad tanto en contenido y operatividad en lo referido al personal de los Tribunales.

De igual forma el 15% manifiesta que dicha disposición genera retardación de justicia y la falta de acceso a la justicia ambiental. En el mismo sentido, solo un 10% de los entrevistados son de la idea que es oportuna como ley transitoria. De igual manera, un 20% opina que dificulta el debido proceso y su efectividad; y un 5% indica que es conveniente para la reparación del daño ambiental.

Al hacer la lectura del mayor porcentaje en cuanto a la competencia ambiental se deduce necesario el establecimiento de la competencia específica en la ley, y que este conforme a nuestra Constitución de la

Republica, con el objeto que no se violenten los derechos establecidos en esta, como lo es el derecho humano al medio ambiente adecuado.

Según la opinión de los entrevistados, el hecho que los tribunales de lo civil ejerzan competencia en materia ambiental para un 90%, no facilita el acceso a la justicia ambiental. Dentro de las causas que generan este hecho se encuentran que es inoperante, burocrático, infuncionable, inaplicable por su naturaleza, inaplicable por que no se ha erigido jurisdicción, genera retardación de justicia, necesita de un tribunal especializado, de jueces especializados y no tiene competencia ambiental real. Así mismo un 5% opina que si facilita el acceso a la justicia ambiental pero depende de la efectividad de los operadores, y un 5% no responde.

Todo lo anterior se concretiza en que el Artículo 111 de la Ley de Medio Ambiente es inaplicable, con base al Artículo 131 N° 31 de la Constitución, que establece que la Corte Suprema de Justicia es quien debe erigir la jurisdicción a través de tramitar la reforma de la Ley Orgánica Judicial, siendo viable solo como disposición transitoria; lo que tiene como consecuencia directa el no facilitar el acceso a la justicia ambiental, al no contar con una disposición que exponga en forma clara tanto la competencia como el procedimiento para poder hacer efectiva la determinación de la responsabilidad por daños al ambiente y de esta manera reparar los daños causados.

5.1.3 Aplicabilidad del proceso civil en la reparación del daño ambiental

Como un tercer resultado tenemos las limitantes que tiene el proceso civil sumario con respecto a la reparación del daño ambiental, donde un 37.% de

los entrevistados opina que se limita respecto de la aplicación de los principios ambientales por ser un procedimiento con términos breves, en la aplicación de medidas cautelares y la prueba, en la inaplicabilidad del principio de prevención y precautorio, además de violentarse el derecho al debido proceso al no existir un proceso ambiental especial que garantice el efectivo resarcimiento de los daños ocasionados al medio ambiente.

Asimismo un 13 % opina que tiene limitantes por su distinta naturaleza a la del proceso ambiental, ya que no es totalmente compatible lo social con lo individual, así como en sus principios y fines distintos. De esta manera el 20% manifiesta que no es aplicable dicho procedimiento porque no es integral, funcionable, ni efectivo. De igual forma un 10% indica que es un proceso factible, consistente y necesario.

Otro 10% de los entrevistados manifiesta que dicho procedimiento no permite la reparación del daño ni la restauración del medio ambiente por que no obliga a restituir lo dañado y no es cuantificable ni proporcional, además de no prevenir u omitir la parte preventiva; y un 10% no responde.

La aplicabilidad del proceso civil en lo referente a la reparación del daño ambiental, se dificulta por la naturaleza del mismo, ya que el derecho ambiental es de derecho publico, en el que se encuentran inmersos tanto intereses difusos como derechos colectivos, siendo el proceso civil ineficiente para estos efectos, lo que dificulta la aplicación de los principios ambientales y se violenta el debido proceso en materia ambiental.

5.1.4 La falta de una jurisdicción ambiental especializada.

Como cuarto resultado de nuestro estudio, en relación al porque no han sido creados los Tribunales Ambientales, un 55% opina que es por falta de voluntad política; en este aspecto se enmarcan las relaciones económicas y sociales en desigualdad existentes, la falta de responsabilidad empresarial en la relación a mayor desarrollo económico mayor destrucción del medio ambiente.

Así mismo un 40% manifiesta que es por falta de voluntad gubernamental la cual es identificada en el incumplimiento por parte del estado de su obligación de garantizar seguridad jurídica, un segundo aspecto es la indeterminación en el establecimiento de mecanismos que faciliten el acceso a la jurisdicción ambiental y no menos ponderado se prioriza nuevamente el actuar ineficiente de los funcionarios y operadores de justicia y un 5% indica que no hay una institucionalidad que haga justicia. Siendo el aspecto mas relevante en este punto el ineficiente funcionamiento de las instituciones estatales responsables en materia ambiental en las que se mencionan el Ministerio de Medio Ambiente, MARN; El Ministerio de Agricultura y Ganadería, (MAG); La Policía Nacional Civil (PNC) y La Fiscalía General de la Republica, cabe mencionar que la responsabilidad de los gobiernos locales no es identificada por la población consultada.

El otro aspecto que se menciona es la falta de mecanismos de coordinación entre el tejido institucional competente en esta área.

Respecto de la existencia de dichos Tribunales en relación a la composición técnica de los mismos, un 60% opina que debe existir un equipo multidisciplinario. De esta manera un 35% manifiesta que debe estar

integrado por juristas expertos en la materia, con conocimientos sobre derecho ambiental, constitucional y derechos humanos; y un 5% dice que deben ser un tribunal colegiado con un comité interdisciplinario.

Esto significa que los tribunales ambientales son indispensables para el desarrollo del derecho ambiental en nuestro país, ya que de estos depende que se operativicen las leyes aplicables a la materia, los cuales deben ser constituidos por personas capaces y que estén comprometidas con el desarrollo sustentable. Dichos tribunales justifican la necesidad de un procedimiento específico de naturaleza ambiental que ayude a resolver los conflictos que sean conocidos con el objeto de determinar la responsabilidad y reparar el daño ambiental.

5.1.5 La necesidad de un proceso jurídico específico de naturaleza ambiental para su operativización.

Como un quinto resultado en relación a la necesidad de un proceso jurídico específico de naturaleza ambiental para la reparación de daños ambientales el 100% de los entrevistados opina que es necesario, esto por las razones siguientes: Un 50% porque es importante para la reparación del daño ambiental y garantiza su agilidad y pronta reparación. Un 35% porque se necesita de un marco jurídico específico en el que se cumplan los principios ambientales y la prueba, por la diversidad de violaciones a derechos humanos ambientales. Un 10% porque contribuiría a la administración de justicia y facilitaría el acceso a la justicia ambiental; y un 5% por ser una materia de derecho público.

De lo cual podemos percibir que la población identifica los Tribunales Ambientales como una necesidad. Siendo estos necesarios para los

objetivos del derecho ambiental siendo la determinación de la responsabilidad y la reparación del daño al medio ambiente. Pues son necesarios para tener un acceso efectivo a la justicia ambiental y poder exigir el derecho que nos corresponde.

Respecto del contenido básico de dicho procedimiento un 70% opina que debería ser el siguiente:

- Principios ambientales,
- Acceso a la información,
- Modelo de contraloría social ciudadana,
- Delimitación de competencia y garantías constitucionales,
- Garantía de protección y reparación del daño ambiental,
- Reglas y fases claras en el proceso,
- Medidas cautelares,
- Denuncia,
- Oficiosidad,
- Oralidad,
- Legitimación de intereses difusos,
- Audiencia de verificación de violación,
- Términos de prueba suficientes para investigar,
- Sistema de valoración de la prueba científica,
- Prueba pericial, procedimiento técnico-científico,
- Apertura a prueba de carácter especial,
- Sentencia,
- Brevidad,
- Especialización,
- Etapa preventiva,
- Etapa probatoria
- Etapa de investigación.

Un 5% opina que debe contener lo referente a:

- La reparación del daño ambiental,
- La restauración,
- La responsabilidad por daño ambiental.

Un 5% manifiesta que debe contener:

- Lo contencioso administrativo,
- Lo penal
- Lo civil especial.

Un 10% no responde.

El proceso ambiental especializado es necesario en primer lugar para operativizar los tribunales ambientales. Además de contar con características específicas como lo son los términos probatorios amplios, medidas cautelares, prueba científica, sistema de valoración de la sana crítica, oralidad, oficiosidad, y principalmente la aplicación de principios rectores ambientales.

5.1.6 Formas de determinación de la responsabilidad ambiental

Como un sexto resultado, en relación a la forma efectiva de determinar la responsabilidad, un 60% manifiesta que es a través de la prueba científica, con un procedimiento técnico-científico, dictámenes técnicos especializados, dictámenes de peritos especializados, evaluación del impacto ambiental, diagnósticos ambientales, medición del daño y todos los medios de prueba pertinentes, otro 20% opina que a través de la valoración económica de los

recursos naturales para el resarcimiento, reparación del ambiente y la víctima, un 5% manifiesta que a través de la responsabilidad objetiva. De igual forma un 5% opina que a través de la aplicación del principio el que contamina paga y un 10% opina que a través de la aplicación directa de la ley, con capacidad y honestidad de los funcionarios.

Como podemos observar; para los entrevistados las formas de determinación de responsabilidad por daños al medio ambiente está enfocada a los medios probatorios utilizados para llegar a ésta, siendo estos específicos, o diferentes a los que se usan en el proceso civil. Estas formas de determinación deben dar nuevas prerrogativas, para cubrir las expectativas del derecho ambiental.

Otro aspecto importante detectado en la investigación, es que se ha hecho énfasis en la importancia del establecimiento de una responsabilidad objetiva o del riesgo, la cual es trascendental para determinación de la responsabilidad, pues a través de ella, se sanciona tanto al que crea peligro de daño, así como el que daña, (daño materializado). Todo lo anterior es substancial, ya que a través de ello se llega tanto a la reparación del daño como a la restauración del ambiente.

CAPITULO 6

6.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.1 Conclusiones

- El desarrollo del derecho ambiental se dio a través de la creación de instrumentos internacionales que influyeron de manera trascendental en la concientización, creación y aplicación de normativas ambientales en cada país. De esta manera, es en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano (1972) en la que se reconoce por primera vez el derecho al medio ambiente adecuado. Otro de los instrumentos que contribuyó al desarrollo del derecho ambiental desde el punto de vista procesal fue la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, donde se estableció la obligación de cada uno de los Estados de desarrollar la legislación y principios aplicables como base de la normativa entre los cuales esta el de responsabilidad de los Estados, prevención, precautorio y el que contamina paga.
- Es a partir de 1983 que se establece el interés social de protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en El Salvador, y se integra formalmente en nuestra Constitución. De esta manera se inicia el largo camino para brindar seguridad jurídica en relación al derecho ambiental, desarrollándose una estructura institucional administrativa y una legislación sustantiva aplicable a la misma. Este desarrollo a permitido la creación de propuestas que mejoren

la protección jurisdiccional del ambiente y propuestas encaminadas a la creación de las instituciones jurídicas necesarias para su exigibilidad.

- El derecho ambiental por su naturaleza de derecho público, está encaminado a la protección de intereses difusos y derechos de la colectividad, con el objeto de brindar acceso a la justicia ambiental a todos y todas los afectados directa e indirectamente por causa del daño ambiental, ya que los efectos de dicho daño ocasionado por diversos medios humanos, son extensivos debido a que el medio ambiente es uno solo, que al deteriorarse tiene un largo alcance a todos los seres humanos. Todo lo anterior en pro del reconocimiento de las acciones populares y dar así acceso a todos los ciudadanos a hacer efectiva la reparación del daño ambiental. Es así, que derechos como el de la información, el derecho a la participación, al igual que el acceso a la justicia ambiental corresponden a derechos humanos de tercera generación, que obedecen a otra lógica jurídica distinta a la tradicional y que son llamados también derechos de la solidaridad.

- La aplicación de los principios ambientales es la base para un buen desarrollo de la legislación en cualquier país del mundo, por la especialización de la materia y los intereses y derechos que esta protege. Es así como son determinantes a la hora de establecer la responsabilidad, destacando la responsabilidad objetiva como una forma viable para su establecimiento, la cual tiene por objeto el daño ocasionado o el riesgo de que ocurra. Así mismo es necesario contar con presupuestos mínimos para determinar la responsabilidad como el establecimiento del daño, el sujeto responsable, etc. Para lo cual es importante la creación de un proceso que cumpla con las expectativas del

derecho ambiental y con la finalidad de reparar el daño, priorizando su restauración.

- Como ya se menciona en párrafos anteriores el medio ambiente es uno solo, por lo tanto traspasa fronteras, dando paso a la cooperación internacional para la solución de los problemas ambientales que aquejan a la humanidad, por ello han surgido declaraciones y convenios internacionales que han sido adoptados por las legislaciones de cada país, muchos de los cuales han sido ratificados por El Salvador y constituyen leyes de la república con base al Artículo 144 de nuestra Constitución; y que son tomados en cuenta a la hora de hacer valoraciones de carácter jurídico para solucionar los conflictos ambientales que se suscitan.

- En nuestro país el Estado no garantiza de forma suficiente el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado, ya que no se respeta en su totalidad lo establecido en el Artículo 117 de nuestra Constitución de la República, el cual ha sido reconocido por la jurisprudencia como el que establece ese derecho fundamental a un medio ambiente adecuado, aún estando dentro del orden económico de nuestra constitución, considerando además uno de los principios rectores de la Ley de Medio Ambiente que es el desarrollo económico y social debe ser compatible y equilibrado con el medio ambiente, se afirma entonces que no se cumple el papel garante del Estado, ya que este permite que el modelo de desarrollo económico imperante en nuestro país siga produciendo degradación a nuestros recursos naturales, así mismo estamos de acuerdo en que si existiese una protección efectiva a los recursos

naturales se mejorarían las condiciones de vida de los salvadoreños, así como se impulsaría un desarrollo sustentable en nuestro país.

- La actual legislación en materia de medio ambiente no responde por completo a los problemas que se generan en la actualidad, en virtud que no determina responsables, ni ofrece mecanismos efectivos para su reparación; en la actualidad los problemas ambientales ya no aparecen como independiente unos de otros sino que constituyen elementos que se relacionan entre si, configurando una realidad diferente que esta en constante relación con otros aspectos, decimos esto porque el Estado cae en la violación a derechos fundamentales, el primero de ellos seria derecho al ambiente adecuado, esto trae como consecuencia que se vulneren derechos como Seguridad Jurídica, reconocido en el Artículo 1 de nuestra constitución, al dejar en completa incertidumbre la protección de tan importante derecho, derecho de petición reconocido en el Artículo 18 de la Constitución, al no escuchar lo que los salvadoreños le demandan cuando se encuentran frente a una disyuntiva de carácter ambiental, derecho a la vida, integridad física y moral, (art. 2 CN) ya que el Estado mismo al no garantizar la protección al medio ambiente atenta contra la vida y la salud de cada uno de los ciudadanos salvadoreños, esto derivado de la no existencia de mecanismos procesales ambientales.
- Los mecanismos procesales de protección al ambiente son inaplicables debido a que el proceso civil sumario no llena las expectativas suficientes para solución de los conflictos ambientales, siendo uno de los primeros aspectos que los Jueces en materia Civil, no se encuentran lo suficientemente capacitados para conocer en materia ambiental, ya que

carecen de los elementos necesarios en cuanto a conocimiento y experiencia en la materia, haciendo esta vía no efectiva e inoperable, se dice esto porque en materia de medio ambiente se tienen otros alcances, que van mucho mas allá de la simple reparación consistente en aspectos económicos, viéndolo desde un punto de vista del derecho privado, en donde solo se destacan los intereses individuales, constatando esta afirmación simplemente con ver las estadísticas actuales, en cuanto al numero de casos en materia de medio ambiente que se han ventilado en Tribunales de lo Civil, aunando aun mas el desconocimiento que existe en la población sobre esta competencia de los Tribunales Civiles para ventilar casos ambientales. Es responsabilidad del Estado no darle el desarrollo y publicidad necesaria a las formas de dirimir los problemas ambientales, algo que empeora la situación ambiental, aparte de las deficiencias a las que se hizo alusión al inicio del presente párrafo. En razón de todo lo anterior es imprescindible la creación de Tribunales Ambientales Especializados, que cuente con un equipo multidisciplinario capaz, y proceso jurídico específico de naturaleza ambiental para la determinación de responsabilidad y la reparación por daños ambientales, que unifique la dispersión normativa de contenido procesal ambiental existente. Siendo algunos elementos del proceso ambiental de contenido básico: la oralidad, sistema de valoración de la sana crítica, oficiosidad, medidas cautelares.

- El Estado Salvadoreño tiene la responsabilidad de tomar medidas para mejorar las condiciones de vida de los salvadoreños, ya que no existe una defensa efectiva del interés general en crisis, siendo necesario para ello la protección del medio ambiente, y nivelar los intereses económicos, políticos y sociales con los ambientales. La protección del medio

ambiente es un interrogante clave en los esfuerzos por promover la estabilidad que defiende y acrecenta la forma de vida democrática. En la actualidad nos encontramos con que resulta difícil para los políticos y dirigentes empresariales en los diferentes países, reconocer la importancia de las consideraciones ambientales, siendo de tal importancia que la calidad del medio ambiente puede afectar a un país de forma significativa, tanto en lo social como en lo económico. El Estado tiene que entender que al hombre le es imprescindible la naturaleza en tanto él forma parte de ella y es su racionalidad la que lo distingue de los demás seres vivos y legítima su autonomía.

- Con base a todo lo expuesto anteriormente, se tiene como resultado la comprobación de la hipótesis “La insuficiente legislación procesal ambiental dificulta la determinación de la responsabilidad por daño al medio ambiente”, ya que se verificaron todos los indicadores en un porcentaje significativo, dándole cumplimiento a los objetivos de la investigación, dentro de los cuales teníamos contribuir a la creación de un marco jurídico procesal ambiental para la reparación del daño ambiental por acciones contaminadores y depredadoras del ambiente, el cual está establecido en esta investigación como apéndice.

6.1.2 Recomendaciones

- En un primer momento se debe de promover un reconocimiento explícito en nuestra Constitución de la República a un medio Ambiente Sano y de los Derechos Colectivos, ya que el disfrute del medio ambiente y principalmente su titularidad atañe a la sociedad en su

conjunto, esto debe de llevar consigo un desarrollo, donde sean establecidos principios de democracia participativa, de tal forma que se garantice la intervención de la comunidad en las decisiones que puedan afectar al medio ambiente. Todo este reconocimiento debe estar integrado de tal manera que señale al Estado como una de sus principales obligaciones la protección de la diversidad e integridad del ambiente, conservación de las áreas protegidas, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental entre otros; además de fomentar la educación a nivel nacional para el logro de los fines encaminados a la protección del medio ambiente, ya que la mera consagración de derechos en la Constitución no es garantía de su ejercicio, si los ciudadanos no están informados acerca de sus derechos y las instituciones no son capaces de hacerlos cumplir. Las nuevas herramientas legales que la Constitución consagre deben ser difundidas e incorporadas por la ciudadanía a sus prácticas cotidianas. Todo esto debe llevar a que refleje un Derecho Ambiental como una disciplina autónoma y que está íntimamente ligado con el derecho a la salud, a la calidad de vida, al desarrollo sustentable, a la paz, la tranquilidad, el bienestar, la intimidad, la integridad psicofísica del individuo, los grupos, y la comunidad, y constituye un presupuesto del desarrollo humano.

- Como podemos ver es primordial el reconocimiento de carácter constitucional explícito, para tener además un desarrollo eficaz de la legislación, y que así se establezcan los mecanismos y los medios que nos lleven a una justicia ambiental, así en la Ley Orgánica Judicial deben estar reconocidos e incluidos los Tribunales Ambientales, al igual que en la Ley de Medio Ambiente pero no como letra muerta sino

de forma que se ejecuten y que sean efectivos y operables. Por eso se considera importante el reconocimiento de la creación pronta de los Tribunales de Medio Ambiente, y desarrollar programas de capacitación y actualización para funcionarios Judiciales competentes en torno a los criterios e instrumentos jurídicos por emplear en materia de legislación ambiental, y así contar con personal capacitado que haga que los tribunales sean operativos y cumplan con los objetivos con los que serán creados. Tratar de consolidar un perfil diferente de magistrados y jueces, en donde estos sean conocedores de una realidad ambiental integral en que se conjuguen aspectos teóricos, prácticos, técnicos y jurídicos, para conocer y valorar las numerosas relaciones que existen en los ecosistemas, y de esta forma saber cual norma jurídica ambiental aplicar.

- Para ser mas específicos el perfil de Juez de Medio Ambiente, debe de ser diferente al perfil que poseen los Jueces en Materia Civil, nos referimos a un profesional del derecho que sea experto en la materia, como ya se menciona con anterioridad, o por lo menos que se especialice en ella, que logre comprender los alcances que posee el Derecho Ambiental, un funcionario de fuerte compromiso social, activo, imparcial en defensa efectiva del interés general en crisis, al que se le confieran facultades suficientes en el ámbito del proceso ambiental, tanto en la esfera cautelar como a lo largo del proceso. Entre las prerrogativas que este debe de tener esta la de poder actuar de oficio, sin petición de alguna de las partes, en cualquier estado del proceso, que disponga de medidas cautelares sin necesidad de audiencia de la parte contraria. El perfil del juez debe de ser modificado de tal forma que tenga un rol más activo, ejerciendo la

tutela preventiva, continua, eficaz y que actué como agente de cambio social. Otra de las características importantes de un juez de medio ambiente es que su convicción debe formarse sobre la base procesal, mediante la cual se hayan reunido legalmente los elementos probatorios, con la garantía de todos los principios procesales.-

- El reconocimiento a un medio ambiente adecuado debe de estar acompañado de la incorporación de mecanismos para garantizar su pleno ejercicio, una jurisdicción especializada que funcione en todo el territorio nacional, por ello otro factor de suma importancia es la creación de una Ley de Procedimiento Ambiental, que conozca y revise todos los conflictos derivados de la aplicación del incipiente Derecho Ambiental. Al crearse como una jurisdicción especializada, en ella se deberá aplicar sólo el derecho positivo propio, ello implica tanto el derecho nacional como internacional ambiental, así como los principios generales y fuentes exclusivas de este derecho humano de tercera generación, en donde se respeten todas las garantías del debido proceso, derecho de defensa etc., debido a que sin la existencia de una ley procesal, difícilmente los futuros Tribunales de Medio Ambiente serán operativos.
- Además debe darse apertura a todas las personas de poder acceder a dichos tribunales con el objeto de constituir un verdadero acceso a la justicia ambiental, pues de lo contrario se estarían dejando de lado los derechos colectivos.
- Debe reconocerse la existencia de la responsabilidad netamente ambiental pues es un error considerarlo como parte de una

responsabilidad civil que en esencia es de derecho privado cuando el derecho ambiental es de reconocimiento social que lleva implícito derechos colectivos, pues la afectación a cada derecho subjetivo deriva de una degradación ambiental que tiene amplio alcance a la esfera de cualquier derecho, por lo que la indemnización de daños deriva de una afectación general y difusa, característica esencial del medio ambiente y que no debe constituir la finalidad de los tribunales ambientales. La finalidad de dichos tribunales y su regulación debe estar orientada a la restauración del daño y al aseguramiento de las condiciones de vida de las personas y de las generaciones futuras, pues de eso dependerá el desarrollo de nuestro país, del cual se puede derivar acciones conexas como el exigir una indemnización. Además se deben contemplar otras características innovadoras que superan las expectativas del derecho clásico como las medidas cautelares anticipadas o urgentes dependiendo del caso, la carga de la prueba dinámica, de efectiva colaboración que varía de la tradicional pues esta supone que será quien tenga los instrumentos y medios económicos quien la aportará, una valoración de la prueba comprensiva, integral, con especial relevancia, prueba indirecta, de presunciones, prueba pericial, técnica, científica y reglas de la sana crítica flexibles.

- Las sentencias en materia ambiental deben de poseer efectos “erga omnes”, así mismo deben estar dotadas de canales adecuados para que quede de algún modo asegurado su efectivo cumplimiento, es decir, que la justicia se vea plasmada en esas decisiones judiciales y lleguen a tener correlato en la realidad. Cosa juzgada relativamente inmodificable. Vías de impugnación flexibles.

APENDICE

Esta propuesta esta encaminada a dar una aportación valida sobre la protección procesal del ambiente, en el sentido de proporcionar los insumos del contenido básico de un procedimiento ambiental que tenga como finalidad la reparación y restauración de daños ambientales.

Esta es una de las razones por las cuales se debe crear un procedimiento que sea efectivo para la reparación y restauración de daños ambientales que contenga aspectos esenciales y específicos a la materia como por ejemplo las forma de accionar en materia ambiental.

El fundamento de esta ley de procedimiento ambiental a nivel internacional se encuentra en la Declaración de Río principio 10 que “...Deberá proporcionarse **acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos**, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. El principio 11 que “Los Estados deberán **promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente...**” y en su principio 13 que “los Estados **deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales** y a nivel nacional en el art. 117 de la Constitución de la Republica , el cual reconoce al derecho ambiental como un derecho fundamental en base a una sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Además encontramos el art. 11 de la constitución el cual nos dice que “ninguna persona puede ser privada.... De cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

Por las razones expuestas anteriormente hacemos la siguiente propuesta:

PROPUESTA DE LEY PROCESAL AMBIENTAL

DECRETO No. _____

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que el Art. 117 de la Constitución de la República establece el deber del Estado de proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible.
- II. Que la conflictividad que conforma la problemática ambiental en el país requiere de una legislación procesal para encontrar su resolución pronta, expedita, justa y sustentable.
- III. Que en la actualidad los conflictos y asuntos jurídicos ambientales son conocidos y resueltos por la jurisdicción civil y penal y en otros casos por instituciones administrativas, lo que ocasiona, falta de especialidad de los juzgadores, lentitud en la resolución de los casos y la inexistencia de los medios

adecuados para la restauración o reparación del daño ambiental; por lo que se hace necesario crear Tribunales especializados que conozcan de las acciones de responsabilidad ambiental y le den la importancia que para el desarrollo del país y para la construcción del estado de derecho ameritan.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales de la Corte Suprema de Justicia y a iniciativa del Presidente de la República,

DECRETA las siguientes

PROCESAL AMBIENTAL
CAPITULO I
DISPOSICIONES PRELIMINARES

ARTICULO _____. Se crea la jurisdicción ambiental como una función especializada del Órgano Judicial, la cual será ejercida por los Tribunales Ambientales y por las Cámaras ambientales.

ARTICULO____. Corresponde a los Tribunales Ambientales con exclusividad conocer y resolver de los conflictos y asuntos relativos a la materia Ambiental, de conformidad a lo establecido en la Constitución de la Republica, Legislación Ambiental y demás leyes afines.

ARTICULO _____. Los Tribunales Ambientales, así como la Corte Suprema de Justicia, deberán observar estrictamente el principio de que la justicia ambiental es autónoma y especializada.

ARTICULO _____. La responsabilidad ambiental que se contempla en la presente ley es de carácter objetiva, teniendo en cuenta solamente el hecho dañoso.

ARTICULO _____. La acción de responsabilidad ambiental podrá ser ejercida por las personas naturales o jurídicas, incluyendo el Estado y los Municipios, que conozcan o estén sufriendo directa o indirectamente de actos que perjudiquen al ambiente.

Las personas naturales podrán intervenir por sí sin necesidad de abogado director, por medio de apoderado o ser representadas por el Procurador General de la Republica. Así mismo este podrá actuar en los demás casos que establezca la presente ley.

Tratándose de que el daño haya sido sufrido por una comunidad que carezca de personalidad jurídica la acción podrá ser incoada por uno o mas ciudadanos que pertenezcan a la comunidad afectada debiendo adjuntar a la demanda las generales de las personas que integran dicha comunidad, agregando la firma o huella digital de la mano derecha de cada uno de los interesados.

CAPITULO II

PRINCIPIOS PROCESALES AMBIENTALES

ARTICULO _____. Se instituyen como principios procesales en materia ambiental, los principios generales procesales del derecho y los siguientes:

a) Oralidad: el proceso ambiental se basa en la oralidad real y efectiva, no obstante, las actuaciones deberán constar por escrito.

b) Impulso procesal de oficio: una vez solicitada la intervención del órgano jurisdiccional ambiental, el procedimiento en todos los juicios es actuado e impulsado de oficio hasta su fenecimiento.

c) Inmediación: es indispensable y obligatoria la presencia del juez en las audiencias, fases y diligenciamiento de las pruebas.

d) Concentración: en un mismo acto procesal, deben concentrarse todas las diligencias que proceda legalmente realizar. Las audiencias deberán señalarse en forma continua y solo podrán interrumpirse por causa de fuerza mayor debidamente justificada, de conformidad con la ley.

e) Amplia diligencia: los Tribunales Ambientales están obligados a realizar todas aquellas diligencias que permitan ayudar a resolver el asunto o conflicto, hayan sido pedidas o no por las partes.

f) Búsqueda de la verdad real e histórica: los Tribunales Ambientales están obligados a investigar y tratar de descubrir la verdad real e histórica de los conflictos o asuntos sometidos a su competencia, utilizando para ello, todos los medios legales que sean posibles.

j) Publicidad: todas las actuaciones en el proceso ambiental son públicas. No se puede negar por ningún motivo el conocimiento del juicio a terceras personas y a los medios de comunicación social en todas las audiencias y fases del proceso, excepto las audiencias en la fase de conciliación, así como la deliberación de los jueces, previo a emitir su fallo.

k) Celeridad: los actos de los Tribunales Ambientales, deben efectuarse sin demora abreviando los plazos cuando fuere posible y cumpliendo estrictamente con los mismos.

l) Adquisición Procesal: las pruebas que aporte una de las partes, prueban también a favor de la otra.

ARTICULO _____. En materia ambiental, deberá aplicarse con especial importancia, el principio constitucional que establece que el interés social prevalece sobre el interés particular.

ARTICULO _____. En caso de duda en relación al alcance de las normas de la presente ley o de conflicto de leyes en la interpretación y aplicación de las normas en materia ambiental, los jueces fallarán siempre a favor de la protección del medio ambiente.

ARTICULO _____. Los jueces ambientales, están obligados a aplicar los convenios, tratados y convenciones internacionales, ratificados por El Salvador, relacionados con la materia.

ARTICULO _____. En todos los casos, los jueces ambientales tramitarán los juicios con apego estricto a los principios procesales establecidos en la presente ley, promoviendo una actitud conciliadora, evitando el agravamiento de las controversias y propiciando soluciones que tiendan a dirimir las.

ARTICULO _____. La convicción del tribunal debe formarse sobre una base procesal, mediante la cual se hayan reunido legalmente los elementos probatorios, con la garantía del contradictorio y del debido proceso.

ARTICULO _____. El tribunal ambiental podrá disponer de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general.

CAPITULO III COMPETENCIA

ARTICULO _____. La competencia ambiental será ejercida por los jueces especializados de conformidad con las normas de esta ley.

ARTICULO _____. La competencia de los jueces ambientales es de acción pública y su actuación podrá ser de oficio, bastando únicamente que el conflicto, asunto o cuestión llegue a su conocimiento por cualquier forma, para lo cual deberá correr traslado al Procurador General de la Republica, para que de inicio al proceso.-

ARTICULO _____. La competencia ambiental es improrrogable.

ARTICULO _____. Los Tribunales ambientales son competentes para el conocimiento de todos los conflictos y asuntos de la materia regulada en esta ley, sin importar la cuantía, la naturaleza de las acciones y pretensiones que se ejerciten y la procedencia de las partes de acuerdo a la competencia territorial que corresponda.

ARTICULO _____. Los órganos jurisdiccionales ambientales tienen competencia para conocer y resolver sobre los conflictos o asuntos ambientales siguientes:

- a) Los hechos fundados en los casos relativos al deterioro ambiental.
- b) Las denuncias por daño temido de peligro ambiental.

- c) El dictado de medidas cautelares urgentes y provisorias para evitar daños ambientales
- d) Todos aquellos conflictos o asuntos que surjan con motivo de la aplicación de las leyes ambientales.

CAPITULO IV GARANTIAS PROCESALES

ARTICULO _____. En la sustanciación de los procesos ambientales, deberá observarse estrictamente el respeto a los Derechos Humanos, garantizados por la Constitución de la República, así como aquellos que aunque no figuren expresamente, son inherentes a la persona humana. Igualmente deberá observarse los pactos, convenios, convenciones y declaraciones internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por El Salvador.

CAPITULO V TRIBUNALES AMBIENTALES

ARTICULO _____. Conocerán en primera instancia los Tribunales Ambientales, los cuales estarán integrados por un juez presidente y dos vocales, quienes deberán ser especialistas en Derecho Ambiental o tener conocimientos comprobados o experiencia en dichas materias. Además de estos contará con un equipo multidisciplinario especializado el cual estará a disposición del Tribunal.

ARTICULO _____. Son funciones de los Tribunales ambientales las siguientes:

- a) Admitir la demanda, contestación, así como proveer las medidas necesarias para corregirlas, aclararlas y ajustarlas a derecho para una

adecuada comprensión de las pretensiones procesales, sin perjuicio del espíritu de los principios procesales aplicables;

b) Desarrollar los procesos con apego a los principios procesales ambientales;

c) Determinar la prueba admisible;

d) Citar y realizar las audiencias necesarias para lograr una solución definitiva del conflicto o asunto;

e) Tramitar y resolver las excepciones que se planteen;

f) Notificar las resoluciones judiciales;

g) Promover de oficio o a instancia de parte la investigación de los procesos que correspondan;

h) Investigar y obtener la verdad real e histórica de los conflictos y asuntos ambientales que sean de su competencia;

i) Ejecutar las sentencias que dicten en los juicios sometidos a su jurisdicción y competencia;

k) Instar a las partes a resolver los conflictos o controversias a través de la conciliación;

l) Todas aquellas relacionadas con la materia de su competencia.

ARTICULO ____.- Los Jueces deliberarán en forma libre y secreta sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución de la República y las leyes del país. Las resoluciones se adoptarán por mayoría de votos.

ARTICULO ____.- El impulso del procedimiento es de oficio. No obstante, las partes pueden ofrecer al Tribunal el cumplimiento de diligencias que agilicen la marcha del proceso.

ARTICULO ____.- Los plazos son perentorios e improrrogables salvo decisión fundada del Juez o del Tribunal, en su caso, y se cuentan en días hábiles.

Comienzan a correr desde el día siguiente a la notificación. En caso de ser comunes se computan a partir de la última practicada. Cuando por esta ley no se haya fijado otro plazo, se aplica el de tres días.

ARTICULO ____.- En el ejercicio de sus funciones, el tribunal podrá requerir la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas que considere necesarias para el seguro y regular cumplimiento de los actos que ordene.

ARTICULO ____.- Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el Tribunal interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.

En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se hará extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación.

ARTICULO ____.- En la recusación y excusa o impedimentos de los Jueces y magistrados Ambientales se observaran las reglas generales establecidas en el Derecho Común.-

CAPITULO VI

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

ARTICULO ____.- El tribunal ambiental puede de oficio o a petición de parte decretar medidas cautelares como acto previo a la demanda o en cualquier etapa del proceso, tomando en cuenta la necesidad de prevenir un grave riesgo de contaminación y la naturaleza y principios del derecho ambiental y del desarrollo sostenible.

Cuando las mediadas sean solicitadas como acto previo a la demanda el juez tendrá la facultad de ordenar por cualquier medio la corroboración de los hechos en que se fundamente la petición, dentro de un plazo no mayor de cinco días siguientes de presentada la solicitud, debiendo resolver sobre la misma dentro de tres días hábiles. En el caso de que se corrobore la existencia del daño y se otorguen las medidas a la parte que las solicito, y esta no presentare la demanda en el termino de quince días hábiles, se correrá traslado al Procurador General de la Republica para dentro de los cinco días siguientes, presente la demanda y le de continuidad al proceso en defensa del interés social.-

ARTICULO ____.- Dentro de las medidas cautelares que el juez puede decretar están:

- a) La suspensión total o parcial del hecho, actividad, obra o proyecto que causa daños al ambiente y a la persona o bienes del interesado
- b) La fianza,; y,
- c) Cualquier otra que el juez estime conveniente para proteger el medio ambiente y por consiguiente a la persona humana.

CAPITULO VII DE LA PRUEBA

ARTICULO ____.- Son medios de prueba, los siguientes:

- a) La declaración de parte;
- b) La declaración de testigos;
- c) Los documentos;
- d) El dictamen de expertos, técnicos o peritos;
- e) El reconocimiento judicial;
- f) Los medios científicos de prueba;
- g) Los elementos históricos y materiales, que a juicio del tribunal, aporten prueba; y
- h) Las presunciones legales y humanas.
- i) y, todos los del derecho común aplicables al proceso ambiental.-

ARTICULO ____.- Los jueces deben valorar la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica y en conciencia. Igualmente deberán impregnar en sus fallos la equidad, interpretando las normas de conformidad con los principios del derecho ambiental y los establecidos en la presente ley.

TITULO I DEL PROCESO AMBIENTAL

CAPITULO I DE LA DEMANDA

ARTICULO ____.- La acción de responsabilidad ambiental se iniciara ante los Tribunales Ambientales en forma oral o escrita, adjuntando la prueba documental que se intentare hacer valer, en caso de no poderse adjuntar al presentar la demanda se podrá hacer valer en el termino probatorio.

En caso de que la demanda sea interpuesta de forma oral, se deberá asentar en acta.

ARTICULO ____.- Además de lo dispuesto por el Derecho Común la demanda deberá contener los siguientes elementos, en el caso de poder ser proporcionados al momento de interponer la demanda:

- a) La mención de la conducta dañosa que se le imputa al demandado;
- b) El razonamiento lógico que sustenta la existencia del daño o afectación ocasionados, que habrán de probarse durante el proceso, así como la mención de la metodología a utilizarse para ello;
- c) El razonamiento lógico sobre el probable nexo causal entre los daños y afectaciones ocasionados con la conducta imputada al demandado, así como la metodología a utilizarse para probarlo en el proceso;
- d) La mención de los hechos, conductas o causas distintos a los actos u omisiones imputados al demandado de las que se tenga conocimiento que pudieron haber ocasionado el daño o afectación, y el razonamiento lógico por el cual, en el caso, se descartaron o deberán descartarse total o parcialmente;
- e) El nombre y domicilio de los peritos, en el caso en que exista intervención de los mismos en el proceso;
- f) La mención de los experimentos, operaciones o peritajes que se hubieren practicado con anterioridad a la presentación de la demanda por la parte actora, instituciones publicas o terceros y que resulten

relevantes respecto de los elementos previstos en los literales a), b), c) y d).

g) El razonamiento sobre la necesidad e idoneidad de los experimentos, operaciones y peritajes a desahogarse para probar los elementos referidos en los literales a), b) y c).

h) El señalamiento de la metodología utilizada o a utilizarse en los experimentos operaciones y peritajes referidos en los literales f) y g).

i) El señalamiento de los hechos y circunstancias que sustenten las afirmaciones que, en su caso, hayan formulado los peritos, en términos del literal f) de este artículo.

ARTICULO ____.- Dentro del plazo de tres días de presentada la demanda, el tribunal deberá resolver su admisión. Dicho plazo es perentorio e improrrogable. En caso de insuficiencias, deficiencias relacionadas con la demanda, el Tribunal deberá citar al demandante para subsanarlas en un plazo improrrogable de tres días.

Luego de subsanadas las prevenciones, en caso de que las hubiese, y admitida la demanda, y no habiendo lugar a la fase de conciliación, se emplazara el demandado dentro de los cinco días siguientes de admitida la demanda, para que comparezca a audiencia preliminar.-

CAPITULO II

DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACION

ARTICULO ____.- Solo podrán ser conciliadas las causas en las cuales no se encuentren comprometidos el orden público ambiental y el interés social.

ARTICULO ____.- Una vez iniciada la acción y admitida la demanda, se convocará a las partes a la fase de conciliación la cual iniciará en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la misma. En el caso del demandado la convocatoria a la fase conciliación equivaldrá al emplazamiento, deberá ser con no menos de cinco días hábiles de anticipación a la audiencia de conciliación.

ARTICULO ____.- Es obligatoria la intermediación de los jueces, y la oralidad real y efectiva, por ello esta será conducida por uno de los Jueces que integren el Tribunal Ambiental. En esta fase se averirá a las partes a efecto de buscar una solución conciliatoria del conflicto, utilizando para el efecto todos los medios legales a su alcance, pero en ningún caso esta fase deberá durar más de cinco días hábiles contados desde la fecha de inicio de la primera audiencia, salvo que hubiere acuerdo entre las partes en cuanto a la prórroga de la misma.

De lograr acuerdo, asentará el acuerdo por escrito y lo homologará, dotándolo de fuerza ejecutoria.-

ARTICULO ____.- En caso de incomparecencia del demandado, sin causa justificada, el tribunal decretara que no se llevo a ningún arreglo conciliatorio y se seguirá con el proceso.-

En caso de incomparecencia de ambas partes o de la parte actora, y habiendo evaluado el tribunal que existen suficientes elementos para seguir con el proceso, se decretara que no se llevo a ningún arreglo conciliatorio, se correrá traslado al Procurador General de la Republica, para que tome el lugar de la parte actora y se siga con el proceso.

ARTICULO ____.- Si las partes no arriban a ningún arreglo conciliatorio, la parte demandante podrá ampliar su demanda. En este caso, se suspenderá la audiencia debiendo señalarse una nueva en el plazo improrrogable de tres días para que el demandado conteste la demanda, a menos que prefiera contestarla en el propio acto. Si no hubiere ampliación, el Tribunal en el acto debe recibir la contestación de la demanda en forma oral o escrita. La ampliación de la demanda debe reunir los requisitos mínimos de la demanda inicial en lo que fuere aplicable.

CAPITULO III DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

ARTICULO ____.- En caso de que los hechos no sean causales de conciliación o en los cuales se haya finalizado sin éxito la fase de conciliación, el tribunal señalará día y hora para la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar, el cual deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de terminada dicha fase. Las partes quedarán legalmente notificadas en el acto.

ARTICULO ____.- La incomparecencia de una de las partes a la audiencia preliminar en la hora y lugar fijado para su inicio, dará lugar a continuar en rebeldía de la parte que no compareciere; salvo que por causa de fuerza mayor debidamente acreditada y calificada por el tribunal se resuelva diferir el inicio de la audiencia. La calificación de fuerza mayor la hará el tribunal en el acto, y es obligatorio oír a la otra parte a efecto de resolver dicha situación.

Cuando las dos partes no comparecieren el día y hora señalado para el inicio de la audiencia, el tribunal señalará una nueva fecha para el inicio del mismo. Si en la nueva audiencia, persistiere la ausencia de las partes, y a criterio del juez existe peligro inminente del daño al ambiente se correrá traslado dentro de tres días hábiles al Procurador General de la república quien hará las veces de parte actora y se continuara con el proceso. En el caso que el juez considere que no existen suficientes elementos como para darle seguimiento al proceso se tendrá por desistida tácitamente la demanda y se mandará a archivar el expediente.

ARTICULO ____.- En la audiencia preliminar se deberán contemplar los siguientes actos:

- a) La fijación los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales versará la prueba.
- b) El recibimiento de todos los medios prueba ofrecidas por las partes.
- c) Proveer en dicha audiencia las pruebas que considere admisibles y concentrará en una sola audiencia la prueba testimonial, si esta hubiera sido ofrecida, la que se celebrará con presencia del juez dentro de los quince días celebrada esta audiencia. Esta obligación únicamente podrá delegarse en el secretario.
- c) Si correspondiere, decidirá en el acto de la audiencia que la cuestión debe ser resuelta como de mero derecho con lo que la causa quedará concluida para Audiencia de Sentencia, dentro de los siguientes cinco días hábiles de finalizada la presente etapa.

ARTICULO ____.- El período de prueba quedará clausurado antes de su vencimiento, sin necesidad de declaración expresa, cuando todas hubiesen quedado producidas, o las partes renunciaren a las pendientes. -

ARTICULO ____.- El plazo de producción de prueba será fijado por el juez, y no excederá de treinta días hábiles. Dicho plazo es común y comenzará a correr a partir de la fecha de celebración de la audiencia Preliminar.

El plazo del que se hace mención en el inciso anterior podrá ampliarse de oficio o a petición de parte cuando según a criterio del juez sea necesario, el cual no podrá ser mayor a diez días hábiles.-

ARTICULO ____.- Transcurrido el plazo fijado en el artículo anterior, el secretario, sin petición de parte, pondrá el expediente a despacho y el juez fijará la fecha para la Audiencia de Sentencia, la que celebra dentro de un plazo no mayor de diez días.

CAPITULO IV DE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA

ARTICULO ____.- Esta audiencia será pública y el debate oral y continuado pudiendo el Tribunal resolver que se efectúe a puertas cerradas cuando causas excepcionales así lo justifiquen.

Si por razones de tiempo no pudiere concluirse el debate en el día señalado, continuará en días sucesivos hasta terminar. El intervalo entre una y otra sesión no podrá ser mayor de dos días hábiles.

ARTICULO ____.- Los Informes técnicos y documentación en poder de terceros deberán ser presentados con anterioridad a la celebración de esta audiencia. Los peritos deberán asistir a ella a efectos de formular las aclaraciones que soliciten las partes y el Tribunal.

ARTICULO ____.- El Tribunal podrá interrogar libremente a las partes y a los testigos. Las partes absolverán posiciones cuando el Tribunal lo juzgue pertinente. Asimismo, el Tribunal estará facultado para disponer careos entre las partes, o entre éstas y testigos. A tal fin, y a menos que el Tribunal los dispense, ninguna de las personas citadas a la audiencia podrá retirarse del Tribunal hasta tanto finalice la audiencia.

ARTICULO ____.- En el mismo acto de la audiencia de sentencia, las partes podrán alegar, a cuyo efecto el Tribunal los conferirá la palabra por turno, y por idéntico período de tiempo.

ARTICULO ____.- El Tribunal dictará sentencia notificando a las partes intervinientes. La sentencia deberá contener un breve resumen de los hechos relevantes ocurridos en la audiencia, pudiendo, en su caso, fundamentar el fallo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

ARTICULO ____.- La sentencia deberá resolver:

- a) Sobre la restauración y los daños ocasionados al ambiente
- b) Determinación del o los responsables
- c) Determinación del o los afectados
- d) Sobre medidas cautelares que se hubiesen decretado
- e) y las medidas que debe cumplir el condenado para señalar la existencia de riesgos para terceras potenciales víctimas, aunque el autor no lo haya planteado en su demanda.-

ARTICULO ____.- La sentencia definitiva que se pronuncie perjudica o aprovecha según sea el caso a todos los miembros de la comunidad que hayan sido mencionados en la demanda.

ARTICULO ____.- La condena a pagar una multa, a hacer o no hacer fijará las sanciones conminatorias de aplicación automática en caso de incumplimiento.

ARTICULO ____.- La condena podrá contener las acciones de restauración del ambiente. En caso de que ello no sea técnicamente factible, se determinará una indemnización sustitutiva, que deberá depositarse en la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia a nombre del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, y destinados a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente.

CAPITULO V

DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

ARTICULO ____.- Toda sentencia que cause ejecutoria o se haya obligado por un acuerdo homologado, debe cumplirse y ejecutarse por las partes dentro de los tres días de su notificación. Además, deberá acreditar en forma fehaciente el cumplimiento de la condena u obligación ante el Tribunal Ambiental que intervino.

ARTICULO ____.- Vencido el plazo fijado para el cumplimiento de la sentencia sin que esta haya sido cumplida, la parte interesada podrá presentarse ante el mismo Tribunal que intervino y sin necesidad de ejecutoria, el juez a solicitud de parte ordenara el embargo de los bienes del condenado o hará efectiva la fianza si existiese, o ambos si fuere necesario, todo ello se destinara a la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia a nombre del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales. -

CAPITULO VI DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO ____.- En todo lo que no estuviere previsto expresamente en esta ley, y demás leyes afines, se aplicarán las normas establecidas en el derecho común.-

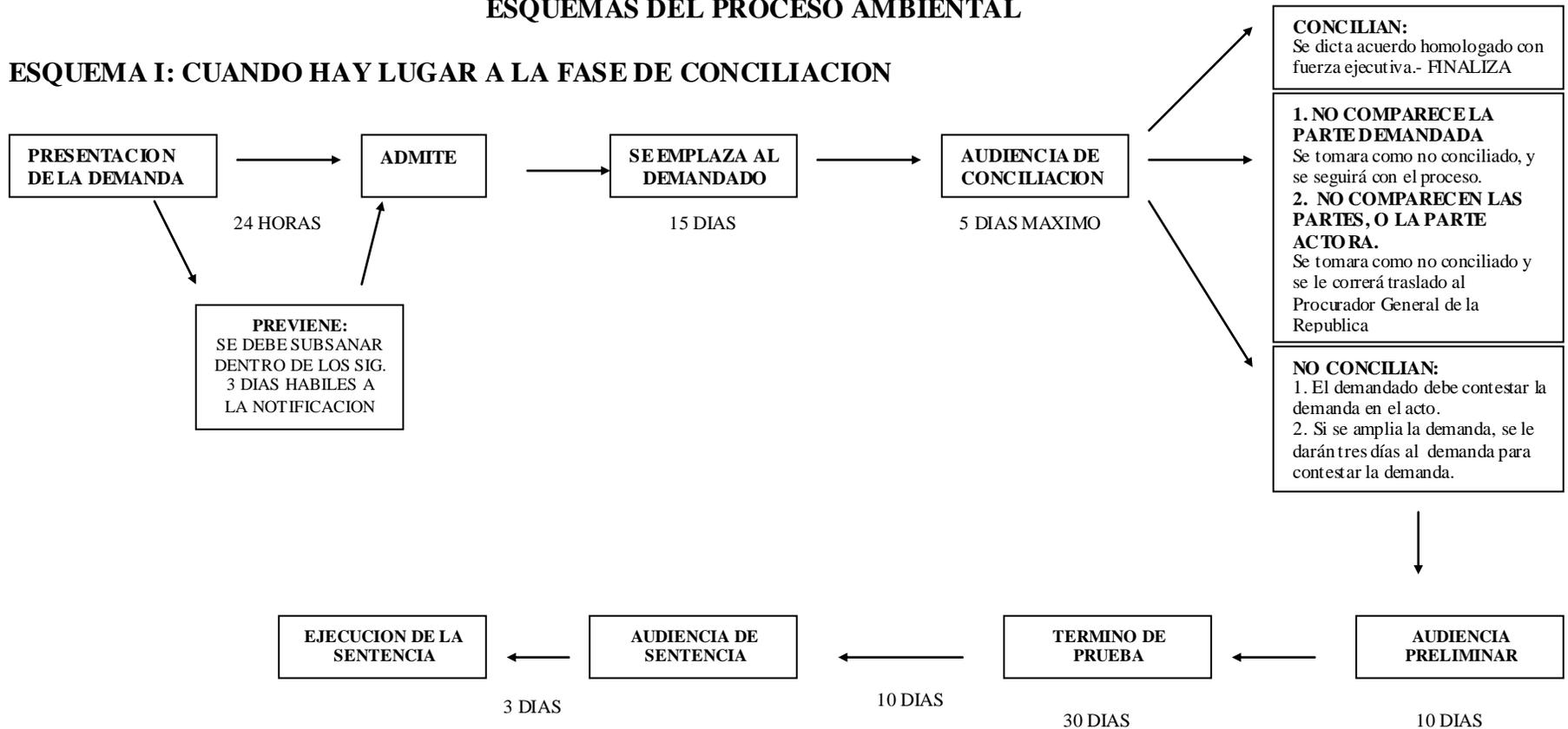
TITULO II DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

ARTICULO ____.- Las partes podrán recurrir las resoluciones dictadas por los Tribunales ambientales, mediante los recursos de Revocatoria, Reposición, Apelación, Ampliación y Aclaración.

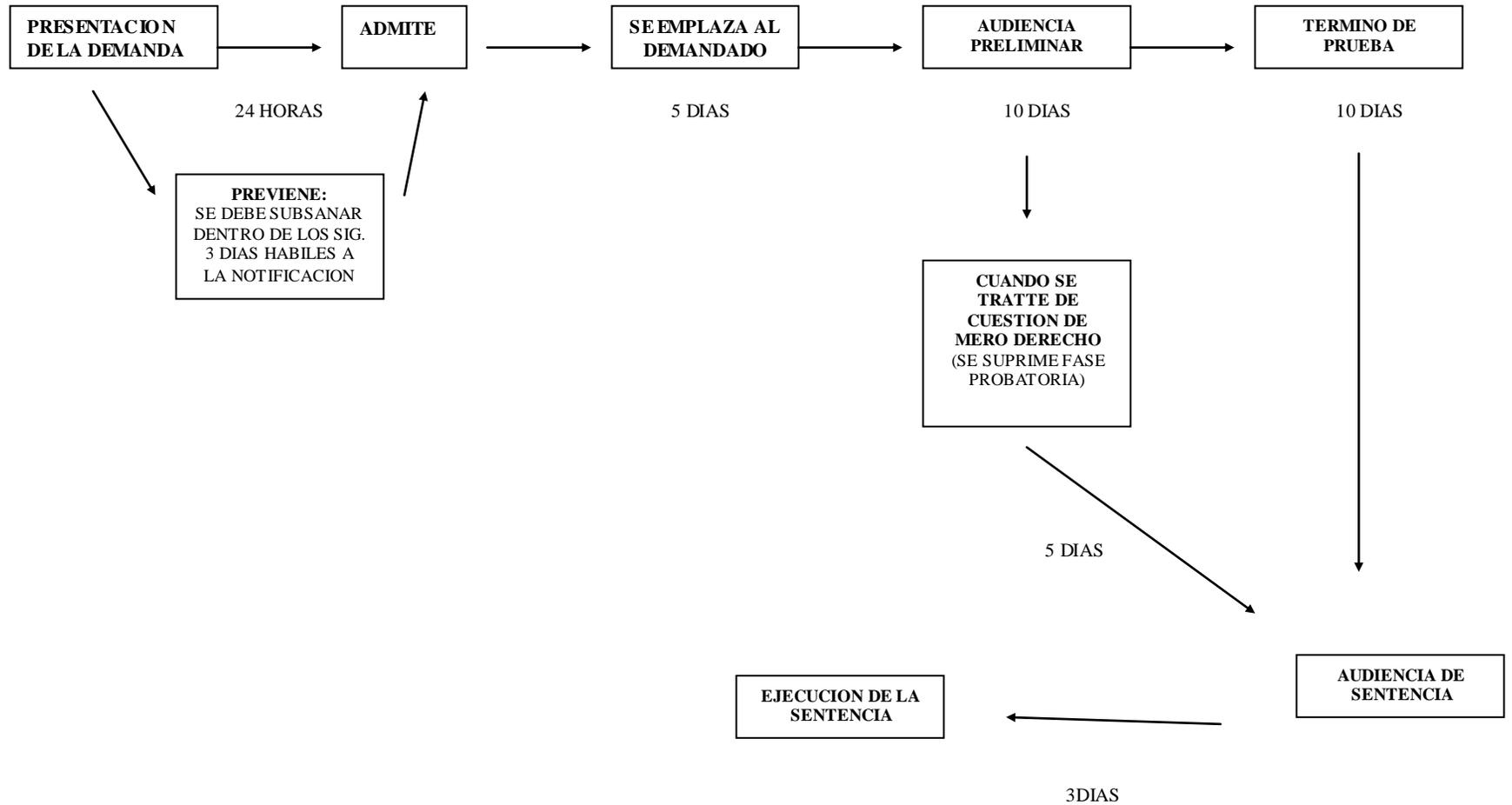
ARTICULO ____.- Los medios de impugnación enunciados en el artículo anterior serán ventilados de acuerdo a las reglas del derecho común.-

ESQUEMAS DEL PROCESO AMBIENTAL

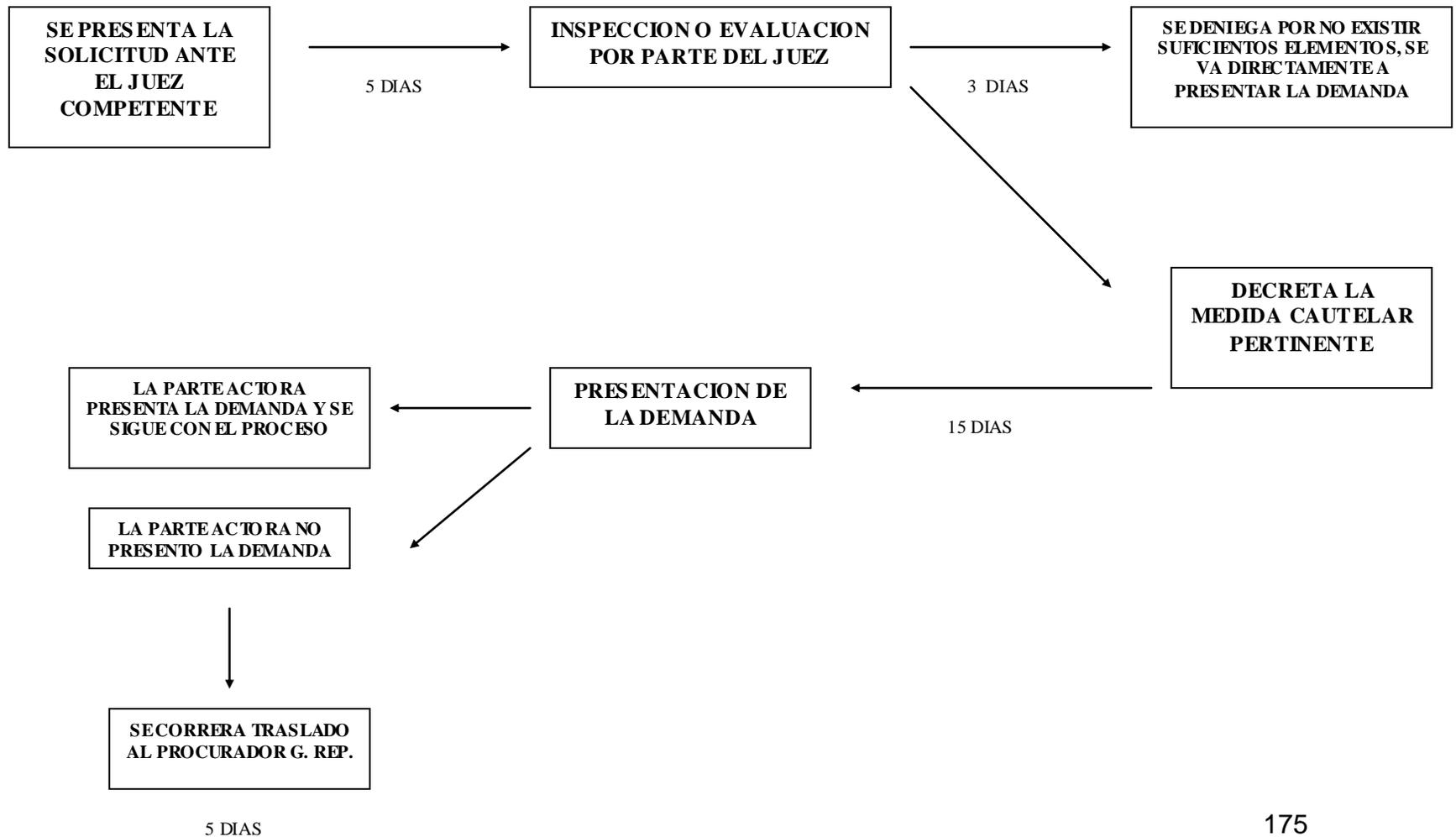
ESQUEMA I: CUANDO HAY LUGAR A LA FASE DE CONCILIACION



ESQUEMA II: CUANDO NO HAY LUGAR A LA FASE DE CONCILIACION O ES DE MERO DERECHO



ESQUEMA III: PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO ACTO PREVIO



BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALLENDE RUBINO, HORACIO, “**Presupuestos Mínimos del Derecho Procesal Ambiental**”, Edit. Desalma Buenos Aires Argentina, 2005.

BLENGIO VALDÉS, MARIANA, “**Derecho a un medio ambiente sano**”, De la obra colectiva: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, El derecho a un medio Ambiente Sano. 6to Certamen de Ensayo sobre Derechos Humanos, Edit. Departamento de Estudios y Publicaciones con la Colaboración de la Secretaria, Primera Edición 2003, Toluca México.-

BRAÑEZ, RAÚL.- PNUMA, Oficina Regional Para América Latina y el Caribe, “**Informe Sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano**”, su aplicación después de diez años de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre El Medio Ambiente y el Desarrollo.-Primera edición: 2001, México, D.F., México 2001.

CAFFERATTA, NÉSTOR A., “**Introducción al Derecho Ambiental**” Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) Instituto Nacional de Ecología (INE) Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) Impreso y hecho en México Primera edición: diciembre de 2004.

CARMONA LARA, MARIA DEL CARMEN, “**Derechos en relación con el medio ambiente**”, Colección Nuestros Derechos, Coordinador Editorial Raúl Márquez Romero, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, Primera Edición, México, 2002.-

DIAZ ARANJO, MARIA MERCEDES. “**Los Nuevos daños**”. (De Perales, Miguel, La Responsabilidad civil por daño al medio ambiente) ED. 1994.

GHERSI, CARLOS, “**Derecho y Reparación de Daños**”, tendencia jurisprudencial anotada y sistematizada, Nº 3 Daño al Medio Ambiente y al Sistema Ecológico. Responsabilidad Civil, Administrativa y Penal- editorial Universidad, Ciudad de Buenos Aires Argentina, 2001.

GONZÁLEZ CARVAJAL, PAOLA. Arqueóloga-Abogada, Estudio Jurídico “Oyarzún & Ugarte”, Consejera del Consejo de Monumentos Nacionales. “**Comentarios al: CASO “PALACIO PEREIRA**”. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido por soc. inmobiliaria “maullín limitada”, Revista de Derecho Ambiental, Publicada por el Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, LOM ediciones, Año II, No 2, Santiago de Chile, Marzo 2006.-

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, DR. JOSÉ JUAN, “**Responsabilidad por el Daño Ambiental en Latino América**”, PNUMA., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Boulevard de los Virreyes No. 155. Primera edición: Diciembre, 2003.-

H. GOLDENBERG, ISODORO, Y CAFFERATTA, NÉSTOR A., “**Daño Ambiental**” Problemática de la determinación causal, Edit. Abekedi-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001.

HUTCHINSON, TOMÁS: **“Responsabilidad pública ambiental”**, Tomo II, En obra colectiva: “Daño Ambiental”, Rubinzal- Culzoni Editores, 1999.-

OVALLE FAVELA, JOSÉ, **“Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”** Ensayo, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XXXVI, Numero 107, mayo – agosto de 2003.

JAQUENOD DE ZOGON, SILVIA. **“Derecho Ambiental y sus Principios Rectores”**, 3ª Edición, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, España, octubre 1991.

JAQUENOD DE ZOGON, SILVIA, Doctora en Derecho, **“Iniciación al Derecho Ambiental”**, 2ª Edición, Edit. Dykinson, S.L., Madrid, España 1998.

LOPERENA ROTA, DEMETRIO, Profesor Titular de Derecho Administrativo, U.P.V/EHU **“Los Principios del Derecho Ambiental”**, Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1998.

MANASEVICH, RENE ABELIUK , **“Las obligaciones”**, tomo I, Tercera Edición, Editorial Nomos, S. A., Colombia, 1993

MOSSET ITURRASPE, JORGE Y OTROS **“Daño ambiental”** Tomo I, Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, Argentina 1999.-

NÚÑEZ ALCÁNTARA, EDGAR, Abogado especialista en Derecho Agrario, **“Responsabilidad civil en materia ambiental”**, Revista, Universidad de Carabobo, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Enero de 1991.-

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE; **“Manual de Legislación Ambiental de El Salvador”**. Con la colaboración de la Fundación Salvadoreña de Derecho Ambiental (FUNDASALDA). San Salvador, 1999.-

RICO RUIZ, GERARDO RUIZ- **“la Protección Jurisdiccional del Ambiente”**. Consejo General del Poder Judicial Madrid 2001.

UNIÓN MUNDIAL PARA LA NATURALEZA., OFICINA REGIONAL PARA MESOAMÉRICA, **“Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica”** / UICN. Oficina Regional para Mesoamérica; ED. por Grethel Aguilar Rojas; Alejandro O. Iza, - San José, Costa Rica. : UICN, 2005.

VÁSQUEZ CÁRDENAS, ANA VICTORIA Y MONTOYA BRAND, MARIO ALBERTO, **“Lo colectivo en la Constitución de 1991”**. Grupo de Investigación Derecho y Poder, Área de Derecho Político, Escuela de Derecho – Universidad Eafit, grupo de investigación, Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, Noviembre de 2002.-

VIDAL LEÓN., CHRISTIAN MANELIC, **“El derecho a un medio ambiente sano y su evolución internacional. Logros y retos”**, del libro: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, El derecho a un medio Ambiente Sano. 6to Certamen de Ensayo sobre Derechos Humanos, Edit. Departamento de Estudios y Publicaciones con la Colaboración de la Secretaria, Primera Edición 2003, Toluca México, 2003.

TESIS

PARADA HERNÁNDEZ, FRANCISCO EUGENIO Y SERMEÑO DE SAN SALVADOR, ANA GLADIS, Tesis sobre: **“Fundamentos Para La Legislación Ambiental En El Salvador”**, Universidad De El Salvador Facultad De Jurisprudencia Y Ciencias Sociales, Junio De 1992.-

GANDUR, ANABOLENA CHAMIE, Tesis: **“El medio ambiente y su protección a través de las acciones populares”**, Director: Juan Manuel Sabogal, Abogado.- Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Derecho, Bogota D.C., Colombia, 2004.-

REVISTAS

CAFFERATTA, NÉSTOR A., **“Daño ambiental/ Jurisprudencia”**, Artículo publicado en la Revista Jurídica La Ley, Año LXIII número 131, en Buenos Aires, República Argentina, el día 10 de julio de 2003.

CENTRO EDUCATIVO DE DERECHO AMBIENTAL, Realidades Retos y Oportunidades del principio 10 de Ecuador y América Latina, Resumen de la relatoría de la ponencia por Carrillo, Juan Carlos, sobre **“Acceso a la Justicia”**, Coordinador de Proyectos Estratégicos del Centro Mexicano de Derecho Ambiental. Editorial Fraga, Quito, Ecuador 2006.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, C / MÁRQUEZ DE LA ENSENADA, **“La protección Jurisdiccional del medio ambiente”**, Cuadernos de Derecho Judicial XII-2001, Director Gerardo Ruiz – Rico Ruiz,

Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Jaén, Editorial Lerko Print, S.A., Madrid, 2001.

MINISTERIO DE JUSTICIA, “**Acceso a la justicia alternativa. Obligación estatal de garantizarla**”, Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, Boletín informativo N° 06-2004-DNRAC, Dirección Nacional RAC, México, Enero del 2004.-

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Publicado en el Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983. Decreto Constituyente No. 38, del 15 de diciembre de 1983.

GONZÁLEZ BONILLA, RODOLFO ERNESTO, Constitución y Jurisprudencia Constitucional, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia. Año 2000.

LEY DE MEDIO AMBIENTE, Publicada en el Diario Oficial numero 79, Tomo 339, del cuatro de mayo de 1998.

CODIGO CIVL, Decreto Numero 7, del Ministerio General de fecha 13 de febrero de 1958 y fue declarado ley en Decreto del poder ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859.

JURISPRUDENCIA

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 5-93-/2-96/9-96/11-96/12-96 ac.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Ref. 104-98/ 105-98/ 106-98 Rivera y otros vrs Directora Ejecutiva de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador y otros.-

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Ref. 95-V de la Sala

DOCUMENTOS DE INTERNET

BARRERA CARBONEL, ANTONIO, Exmagistrado de la Corte Constitucional de Colombia, Los jueces y la justicia ambiental, “**Tercer Encuentro Internacional de Derecho Ambiental**”, celebrado en Ciudad de México entre el 4 y el 8 de octubre de 2004, (En Línea) Pagina Oficial: Juris Dictio, La Revista de Asomagister.- <http://encolombia.com/derecho/RevistaJurisDiction/Asomagister11206/Asomagister11206Losjueces.htm>, consultada el día: 25 de febrero de 2008.-

CABRALES, ING. ANTONIO, Presidente Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, “**Agenda Centroamericana Sobre Ambiente y Desarrollo**”, (En Línea) Pagina Oficial: Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales – El Salvador,

http://guiagenero.mzc.org.es/GuiaGeneroCache/Pagina_GestioRecurs_000207.html, fecha de consulta 26 de febrero de 2008.-

Declaraciones Y Legislación Internacional, Medio Ambiente – Info, Artículo, (En Línea) La URL: <http://www.medioambiente.info/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=170>. Fecha de consulto: 18 de septiembre de 2007.-

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, (En línea) www.rae.es/ Fecha de Consulta: 12 de Junio de 2007

GUDIÑO GUAL, JUAN PABLO. Consultor en Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable. **“La seguridad jurídica. Un componente de la sustentabilidad. El Poder Judicial. El Teorema de Coase y la eficiencia en el Derecho Ambiental”**. (En Línea) www.bibliojuridica.org/libros/4/1628/11.pdf, Fecha de consulta, 15 de agosto de 2007.

ITURRIAGA DE LA FUENTE, JOSÉ, **“El propósito de la normatividad ambiental: la protección del entorno”**, Pagina Oficial: Instituto Nacional de Ecología, México, (En Línea) <http://www.ine.gob.mx/ueajei/publicaciones/libros/398/iturriaga.html>, Fecha de consulta 25 de febrero de 2008, Ultima actualización 31 de marzo de 2005.-

LOPERENA ROTA, DEMETRIO Catedrático de Derecho Administrativo. **“Los derechos al Medio Ambiente Adecuado y a su Protección”**. Universidad de País Vasco, (En Línea)

www.cica.es/aliens/gimadus/loperana.html, Fecha de Consulta: 24 de septiembre de 2007.-

LOZANO CUTANDA, BLANCA, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco, **La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de derecho público”** que introduce la directiva 2004/35/ce, Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental, (En Línea), <http://www.cica.es/aliens/gimadus/12-13/RESPONSABILIDAD%20AMBIENTAL.htm>, Fecha de Consulta: 20 de febrero de 2008.-

MACKENZIE RUTH, BURHENNE-GUILMIN FRANÇOISE Y OTROS, **“Guía Explicativa del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología”**, UICN Serie Políticas y Derecho Ambiental N° 46, UICN Centro de Derecho Ambiental, UICN – Unión Mundial para la Naturaleza 2004, (En línea) http://www.iucn.org/bookstore/HTML-books/EPLP046-explanatory_guide-es/cover.html, fecha de consulta: 7 de febrero de 2008.

MARTÍNEZ, ISABEL, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente Oficina Regional para América Latina y el Caribe, (PNUMA), **“El Acceso A La Justicia Ambiental En Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México Y Venezuela Durante La Década De 1990”**.- (En Línea) <http://www.pnuma.org/deramb/publicaciones/AccesoJusticiaAmbiental-Decada1990.pdf>, Fecha de Consulta: 15 de junio de 2008.-

MOLINA, CLAUDIA B, **“Desarrollo Territorial, El Surgimiento de Movimientos Medioambientalistas en Chile”**, Enviado: 16 de Marzo del

2006, (En Línea), <http://rie.cl/?a=30680> . Fecha de Consulta: el 26 de febrero de 2008).-

M. LEÓN D, GERALDINE, **“Los conflictos centroamericanos a la luz de las cumbres presidenciales. Una comparación con el actual conflicto venezolano”**, Revista Centro de Estudios Internacionales, Año 1 - Nº 1 - Valencia, Enero-Diciembre 2005.- (En línea) <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/ceint1/1-8.pdf>, fecha de consulta 26 de febrero de 2008.-

ORREGO, JUAN ANDRÉS, **“Responsabilidad Civil – Tendencias Modernas sobre la Responsabilidad”**, (En Línea) http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad_civil_pdf/responsabilidad_civil_tendencias_modernas_sobre_responsabilidad.pdf. Consultada el día 21 de febrero de 2008.-

PEÑA CHACÓN, MARIO, **“Daño responsabilidad y reparación ambiental”**, Veracruz, México, agosto de 2005, (En Línea) http://www.iucn.org/themes/law/pdfdocuments/CEL10_PenaChacon03.pdf, Consultada el día: 22 de septiembre 2007.-

PROCURADURIA AMBIENTAL Y DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL DF (PAOD), Acceso a la Justicia Ambiental en el Distrito Federal, Informe anual 2003, Apéndice Temático Documentos de Referencia, (En Línea) www.paot.org.mx/, fecha de consulta 29 de mayo de 2007.-

“Reuniones de presidentes de Centroamérica”, (En Línea) <http://www.sieca.org.gp/publico/reuniones>

presidentes/reuniones_presidentes.htm. Fecha de consulta: 01 de enero de 2008.-

“Resoluciones Aprobadas Por La Asamblea General Durante el 27° Período de Sesiones”, pagina oficial de las Naciones Unidas, Asamblea General, (En Línea) <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/27/ares27.htm> consultada el 27 de febrero de 2008.-

REAL Academia Española, **“Diccionario De La Lengua Española”**, Vigésima Segunda Edición, (en línea) www.rae.es/ Fecha de consulta: 30 de junio de 2007.

“Tratado De Libre Comercio Centroamérica” – República Dominicana- Estados Unidos Documento Explicativo - República de El Salvador, (En Línea) <http://www.minec.gob.sv/MEDIA/downloads/CAFTA%20Documento%20Explicativo.pdf>, Fecha de consulta 15 de julio de 2007.-

VARGAS, CESAR, **“Antecedentes del Derecho Ambiental en Republica Dominicana”**, (En Línea) <http://www.idard.org.do/capacitacion/gempresarial/antecedentes.pdf>., Número de Pág.1, 2-6.- fecha de Consulta: 31 de Septiembre de 2007.

VÁZQUEZ GARCÍA, AQUILINO, Artículo **“La Responsabilidad por Daños al Ambiente”**, Instituto Nacional de Ecología, (En Línea), www.ine.gob.mx, Periférico 5000, Col. Insurgentes Cuicuilco, C.P. 04530, Delegación Coyoacán, México D.F., fecha de consulta 12 de septiembre de 2007, fecha de ultima actualización 31 de marzo de 2005.-

WANDERLEY LIMA, RODRIGO, **“Aspectos administrativos de los ordenamientos brasileño y español”**, Elaborado en mayo de 2001, Pagina Oficial “Jus Navigandi”, (En Línea) <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2356>, Consultado el 25 de febrero de 2008.