

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2006.
PLAN DE ESTUDIO 1993.**



**EFICACIA DE LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES QUE SE EJERCEN
ANTE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR EN RELACION A LA
PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

**SILVIA PRISCILA CRUZ CHÁVEZ
ISABEL CRISTINA PÉREZ TURCIOS
MIGUEL ARMANDO RECINOS GIRÓN**

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:

DR. HENRY ALEXANDER MEJIA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2007

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO
ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN
LICDA. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO
DR. HENRY ALEXANDER MEJIA

AGRADECIMIENTOS.

**A DIOS TODO PODEROSO POR DARNOS LA VIDA
Y LA OPORTUNIDAD DE CULMINAR ESTA CARRERA
UNIVERSITARIA.**

**A NUESTRAS FAMILIAS Y AMIGOS POR EL CARIÑO Y EL
APOYO INCONDICIONAL EN EL LOGRO DE NUESTROS
OBJETIVOS, CON LA SEGURIDAD QUE TODOS
COMPARTEN LA SATISFACCIÓN DE LA META ALCANZADA
Y EL RETO DE UNA VIDA PROFESIONAL
QUE COMIENZA.**

**AL DOCTOR HENRY ALEXANDER MEJIA
PORQUE SUS ORIENTACIONES PROFESIONALES
MAGNIFICARON LA MODESTIA DE NUESTROS
CONOCIMIENTOS Y NOS MOTIVARON PARA CULMINAR
NUESTRO TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.**

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AID	Agency for International Development
AMSS	Área Metropolitana de San Salvador
ANDA	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados
Art. /arts.	Artículo /artículos
ATSDR	Agency for Toxic Substances and Disease Registry
BIA	Bureau of Indian Affairs
BLM	Bureau of Land Management
BOE	Boletín Oficial Español
BOR	Bureau of Reclamation
CC	Código Civil
CE	Comunidad Europea
CECA	Comunidad Europea del Carbón y el Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CERCLA	Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Cn	Constitución
CNUMAD	Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992
COAMSS	Consejo de Alcaldes del Área Metropolitana de San Salvador
COREPER	Comité de Representantes Permanentes
CWA	Clean Water Act
DG	Dirección General
DL	Decreto Legislativo
DO	Diario Oficial

DOC	Department of Commerce
DOE	Department of energy
DOI	Department of Interior
DOJ	Department of Justice
DPC	Domestic Policy Council
Ed	Editorial
EEUU	Estados Unidos de América
EPA	Environmental Protection Agency
EURATOM	Comunidad Europea de la Energía Atómica Humanos
LGEEPA	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México.
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa-
LMA	Ley de Medio Ambiente
LODP	Ley Orgánica del Defensor de Pueblo
LOTSC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPrCn	Ley de Procedimientos Constitucionales
MARN	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
MASPAS	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
MMS	Minerals Management Service
NEC	National Economic Council
NEPA	National Environmental Policy Act
Nº/num	Número
NOAA	National Oceanic and Atmospheric Administration
NPS	National Park Service
NRCS	Natural Resources Conservation Service
NSC	National Security Council
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de Naciones Unidas

OPAMSS	Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador
Ord.	Ordinal
OSM	Office of Surface Mining
P/pp.	pagina /paginas
PCSD	Presiednt`s Council on sustainable Development
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
RCRA	The Resource Conservation and Recovery Act
SARA	Superfund Amendments and Reauthorization Act de 1986
TC	Tribunal Constitucional
ETD	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TSCA	The Toxic Substances Control Act
UE	Unión Europea
UNES	Unidad Ecológica Salvadoreña
USDA	U.S. Department of Agriculture
USFWS	U.S. Fish and Wildlife Service
USGS	U.S. Geological Survey

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO 1	
EVOLUCION HISTORICA DE LA PROTECCION DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.....	1
1.1 Preliminar.....	1
1.2 Evolución Histórica del Derecho al Medio Ambiente.....	2
1.2.1 Antecedentes Remotos	4
1.2.1.1 Antigüedad: Roma.....	5
1.2.1.2 Edad Media	6
1.2.1.3 Edad Moderna (1492-1796).....	7
1.2.2 Antecedentes Contemporáneos	9
1.2.2.1 Desarrollo del Derecho Ambiental a Nivel Internacional.....	10
1.2.2.2 Desarrollo del Derecho Ambiental en El Salvador.....	14
1.3 Evolución del Derecho Constitucional del Medio Ambiente.....	22
1.3.1 Evolución del Derecho Constitucional del Medio Ambiente en el Derecho Comparado.....	22
1.3.2 Evolución del Derecho Constitucional del Medio Ambiente en El Salvador	35
CAPITULO 2	
REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES QUE SE EJERCEN ANTE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR QUE TUTELAN EL DERECHO DE MEDIO AMBIENTE.....	41
2.1 Introducción	41

2.2 Concepto de Medio Ambiente, Titularidad y sus Límites en El Salvador.....	42
2.2.1 Concepto de Medio Ambiente	42
2.2.2 Titulares del Derecho de Medio Ambiente.....	52
2.2.3 Límites al Derecho de Medio Ambiente	53
2.3 Regulación Constitucional de los Controles Constitucionales que protegen el Medio Ambiente.....	55
2.3.1 Proceso de Amparo	56
2.3.1.1 Legitimación en el Proceso de Amparo	58
2.3.1.2 Actos que pueden Impugnarse en el Proceso de Amparo.....	67
2.3.1.3 Procedimiento de Amparo	67
2.3.2 Proceso de Inconstitucionalidad:	71
2.3.2.1 Legitimación en el Proceso de Inconstitucionalidad	73
2.3.2.2 Actos que pueden Impugnarse en el Proceso de Inconstitucionalidad.	76
2.3.2.3 Procedimiento de Inconstitucionalidad	77
2.3.3 Proyecto de Ley Procesal Constitucional	80

CAPITULO 3

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, LATINOAMÉRICA Y EUROPA	83
3.1 Presentación	83
3.2 Protección del Medio Ambiente en Estados Unidos de América.....	84
3.2.1 Regulación Constitucional	92
3.2.2 Legitimación Activa en para proteger el Medio Ambiente.....	106
3.3 Protección Constitucional del Medio Ambiente en Latinoamérica.....	108
3.3.1 Protección Constitucional del Medio Ambiente en los Estados Unidos Mexicanos	108

3.3.1.1	Regulación Constitucional	108
3.3.1.2	Legitimación Activa para la Protección del Medio Ambiente .	114
3.3.2	Protección Constitucional del Medio Ambiente en Costa Rica	117
3.3.2.1	Regulación Constitucional	117
3.3.2.2	Legitimación Activa en el proceso de Amparo.....	121
3.3.2.3	Protección del Medio Ambiente por la vía del Amparo	124
3.3.2.4	Protección del Medio Ambiente por la vía del proceso de Inconstitucionalidad	126
3.3.3	Protección Constitucional del Medio Ambiente en Colombia.....	128
3.3.3.1	Regulación Constitucional	128
3.3.3.2	Protección Medio Ambiente por la vía del amparo	132
3.3.3.3	Protección Medio Ambiente por la vía de la inconstitucionalidad	134
3.3.4	Protección Constitucional del Medio Ambiente en Argentina	137
3.3.4.1	Regulación Constitucional	137
3.3.4.2	Legitimación Activa en el Proceso de Amparo	147
3.3.4.3	Protección del Medio Ambiente a través del Amparo	153
3.4	Protección del Medio Ambiente en Europa	156
3.4.1	Protección del Medio Ambiente en la Unión Europea	156
3.4.1.1	Los Instrumentos para su Aplicación.....	157
3.4.1.2	Las Instituciones Comunitarias al Servicio del Medio Ambiente.....	166
3.4.2	Protección Constitucional del Medio Ambiente en España.....	173
3.4.2.1	Regulación Constitucional	173
3.4.2.2	Legislación protectora del Medio Ambiente en España y su relación con las Directivas Pronunciadas por la Unión Europea.....	176
3.4.2.3	Legitimación Activa de los Derechos Difusos en España	185

3.4.2.4 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos	202
3.5 Cuadro Sinóptico de Derecho Comparado	207
CAPITULO 4	
ANALISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES EN LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE.....	213
4.1 Presentación	213
4.2 Criterios Jurisprudenciales Adoptados por la Sala de lo Constitucional hasta 1998, Referente a los Derechos Difusos	214
4.3 Criterios Jurisprudenciales Adoptados por la Sala de lo Constitucional Sobre Protección del Medio Ambiente a partir de 1998	215
4.4 Contenido y Análisis Crítico de las Resoluciones de Amparo Sobre Derechos Difusos Medio Ambientales emitidas por la Sala de lo Constitucional de El Salvador	217
4.4.1 Sentencia de Amparo con referencia 104/105/106-1998 de fecha 02 de diciembre de 1998.....	217
4.4.1.1 Contenido de la Acumulación de Acciones Referente a la Ampliación de la Calle Chiltiupan (Finca El Espino).	217
4.4.1.2 Derechos Presuntamente Vulnerados.....	217
4.4.1.3 Admisión de las Demandas Acumuladas	218
4.4.1.4 Fundamento del Sobreseimiento.....	219
4.4.1.5 Análisis del contenido de la sentencia de acumulación de amparo: 104/105/106-1998 (ampliación de la calle Chiltiupán).....	220
4.4.2 Sentencia de Amparo con Referencia 242-2001 de fecha 26 de junio del 2003	226
4.4.2.1 Contenido de la Demanda de Amparo Ref. Nº 242-2001	226

4.4.2.2 Derechos Presuntamente Vulnerados	226
4.4.2.3 Tramitación del Proceso	227
4.4.2.4 Fundamentos de La Sala de lo Constitucional	229
4.4.2.5 Análisis del Contenido de la Sentencia de Amparo 242- 2001	236
4.4.3 Contenido y Análisis Crítico de la Resolución de Inconstitucionalidad sobre Derechos Difusos Medio Ambientales Emitida por la Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de Inconstitucionalidad con Referencia 5-93/2-96/3-96/9-96/11-96/12-96 de fecha 02 de julio de 1998	242
4.4.3.1 Contenido de la Demanda	242
4.4.3.2 Procedimiento	245
4.4.3.3 Argumentos de la Sala de lo Constitucional	246
4.4.3.4 Análisis del Contenido de la Sentencia de Inconstitucionalidad	253
 CAPITULO 5	
5.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	259
5.1.1 Conclusiones	259
5.1.2 Recomendaciones	265
BIBLIOGRAFÍA	267

INTRODUCCIÓN

A partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972, la preocupación y conciencia por la conservación del Medio Ambiente cobran una relevancia especial. Es en aquel momento donde se piensa en el derecho al Medio Ambiente como el derecho que tiene por finalidad garantizar el mantenimiento de aquellas condiciones de la naturaleza que permiten preservar la existencia de la vida humana.

En nuestros días es generalizado que se reconozca constitucionalmente el derecho de todos los ciudadanos a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas, satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de generaciones futuras.

Con el presente trabajo de investigación cuyo tema es “EFICACIA DE LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES QUE SE EJERCEN ANTE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE” se pretendió realizar una investigación que permitiera evaluar si los mecanismos de protección constitucional como son los procesos de inconstitucionalidad y amparo, los cuales son ejercidos ante la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El salvador tutelan efectivamente el derecho al Medio Ambiente.

La necesidad de realizar la investigación radica en que a la fecha no hay ningún precedente investigativo en el cual se haya analizado cuales son los factores que influyen en la eficacia de los procesos constitucionales en la tutela del derecho al Medio Ambiente.

La utilidad de la investigación es que, mediante ésta se hagan aportes que permitan en primer lugar determinar cuales son los factores que inciden en

la eficacia de los mecanismos constitucionales de protección al derecho al Medio Ambiente, y en segundo lugar que ésta constituya un aporte técnico – jurídico para el correcto planteamiento de futuras pretensiones de tutela del derecho al Medio Ambiente en procesos constitucionales de amparo e inconstitucionalidad.

En este sentido se ha realizado un estudio sobre el Medio Ambiente, su regulación tanto a nivel nacional como internacional; a fin de llevar a cabo la presente investigación se planteo un objetivo general y seis específicos: como objetivo general se planteo el siguiente: “Determinar la eficacia de los controles constitucionales ejercidos ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador en relación a la protección del Medio Ambiente”.

Como objetivos específicos se plantearon los siguientes: “Identificar el contenido, alcance y límites del derecho al Medio Ambiente desde la perspectiva internacional, constitucional y legal; Sistematizar los antecedentes históricos, doctrinarios y jurídicos de los controles constitucionales que protegen el Medio Ambiente; Identificar cuáles son los factores que inciden en las resoluciones de la Sala de lo Constitucional en los procesos de amparo e inconstitucionalidad que pretenden la tutela del derecho al Medio Ambiente, para establecer la eficacia de éstos en la protección del mismo, y la incidencia de dichas resoluciones en el Medio Ambiente natural; Identificar los lineamientos jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional en las resoluciones emitidas en los procesos de amparo e inconstitucionalidad en los que se pretende la protección de Medio Ambiente. Identificar los mecanismos de protección constitucional del Medio Ambiente en el derecho comparado”.

Para alcanzar dichos objetivos se planteó la siguiente hipótesis general: “La incidencia de factores Económicos, Políticos Culturales y Técnico jurídicos en las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador hacen ineficaz la

tutela constitucional del derecho al Medio Ambiente”; así mismo se plantearon las siguientes hipótesis específicas: “Los intereses de la clase económicamente dominante influyen en las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por lo que no existe una tutela efectiva del Derecho al Medio Ambiente”; “La deficiencia en el planteamiento de pretensiones en los procesos que persiguen la tutela del derecho al Medio Ambiente producen un rechazo de las mismas”; “La legislación y jurisprudencia constitucional comparada pueden servir de base para que la Sala de lo Constitucional pueda proteger el medio ambiente en los procesos constitucionales que se ejercen ante ella”; “La ineficacia de la tutela constitucional del Derecho de Medio Ambiente incide de forma negativa en el Medio Ambiente Natural”.

En tal sentido, se desarrollo una estrategia metodológica que consistió en una investigación bibliográfica, la cual se obtuvo de libros, revistas, tesis, consultas a páginas web relacionadas con el tema de investigación, se consultaron leyes nacionales como de otros países, convenios, tratados y declaraciones internacionales, tanto universales como regionales; así mismo se consultaron sentencias judiciales pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador; así como jurisprudencia de los distintos países que fueron analizados en esta investigación

Para el reflejo y logro del propósito de ésta investigación el documento esta estructurado en un conjunto de capítulos que guardan secuencia lógica y que brevemente se resumen a continuación:

El capítulo uno desarrolla el marco histórico sobre el Medio Ambiente, comprendiendo la evolución histórica del derecho al medio ambiente, haciéndose referencia a los antecedentes remotos; dentro de estos se contemplaba la protección del Medio Ambiente en la Antigüedad: Roma, la Edad Media, la Edad Moderna, así mismo se describen los Antecedentes

Contemporáneos del Derecho al Medio Ambiente; dentro de este capítulo se analiza además el desarrollo del derecho ambiental a nivel internacional como a nivel nacional.

El capítulo dos contiene la Regulación Jurídica de los Controles Constitucionales que se ejercen ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, que tutelan el derecho al Medio Ambiente, dentro de este capítulo se incluye el concepto de Medio Ambiente, titularidad y sus límites en El Salvador, así mismo se analiza la regulación constitucional de los controles constitucionales que se ejercen ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador que protegen el medio ambiente como son el proceso de amparo y el proceso de inconstitucionalidad, haciendo referencias normativas doctrinarias y jurisprudenciales de cada uno de ellos.

El capítulo tres, en este capítulo, se realiza un planteamiento en términos generales de los países que han desarrollado ampliamente la protección del Medio Ambiente a nivel constitucional, legal y jurisprudencial, dentro de los países que han logrado mayor desarrollo en esta área se encuentran los Estados Unidos de América, en Latinoamérica consideramos los siguientes: México, Costa Rica, Colombia y Argentina, ya que son los países que han desarrollado ampliamente la protección del Medio Ambiente, en cuanto a Europa retomamos la Unión Europea y en específico se analiza España. En cada uno de los países, en primer lugar se hace referencia al tratamiento que los Estados desarrollan a nivel constitucional de la protección del Medio Ambiente, se hace referencia a la jurisprudencia pronunciada en torno a la protección del Medio Ambiente en cada uno de éstos y finalmente se hace reseña a casos específicos de acciones de amparo y de inconstitucionalidad en los que los diferentes Tribunales Constitucionales en cada uno de los Estados analizados se han pronunciado al respecto.

En el capítulo cuatro se sintetiza el contenido y se procede al posterior análisis de las sentencias de amparo e inconstitucionalidad pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en las que se pretende la tutela del derecho al medio ambiente.

En el capítulo cinco trata sobre las conclusiones y recomendaciones obtenidas luego de haber desarrollado la presente investigación.

CAPITULO 1

EVOLUCION HISTORICA DE LA PROTECCION DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

SUMARIO

1.1 Preliminar. 1.2 Evolución Histórica del Derecho al Medio Ambiente. 1.2.1 Antecedentes Remotos. 1.2.1.1 Antigüedad: Roma. 1.2.1.2 Edad Media. 1.2.1.3 Edad Moderna (1492-1796). 1.2.2 Antecedentes Contemporáneos. 1.2.2.1 Desarrollo del Derecho Ambiental a Nivel Internacional. 1.2.2.2 Desarrollo del Derecho Ambiental en El Salvador. 1.3 Evolución del Derecho Constitucional del Medio Ambiente. 1.3.1 Evolución del Derecho Constitucional del Medio Ambiente en el Derecho Comparado. 1.3.2 Evolución del Derecho Constitucional del Medio Ambiente en El Salvador.

1.1 Preliminar

En el presente capítulo contiene la evolución histórica de la protección del Medio Ambiente, haciendo un estudio a través de las diversas períodos de desarrollo de la humanidad, dividiendo dicho apartado para efectos didácticos en dos tipos de antecedentes: la primera antecedentes Remotos los cuales comprenden a partir del Imperio Romano el cual se caracterizaba por tener un régimen político dominado por un emperador, que comprende desde el momento en que Octavio recibió el título de augustus (27 a.C.) hasta la disolución del Imperio romano de Occidente (476 d.C.), la edad media lo cual se le denomina a un periodo de la historia europea que transcurrió desde la desintegración del Imperio romano de Occidente, en el siglo V, hasta el siglo XV y la edad moderna periodo que se enmarca entre la edad media y la edad contemporánea; segundo los antecedentes contemporáneos los cuales comprenden el desarrollo del derecho ambiental a nivel internacional, es decir el desarrollo de la protección del Medio Ambiente a través de los instrumentos internacionales; posteriormente se establece el desarrollo del derecho ambiental en El Salvador, el cual contiene la leyes promulgadas que han protegido el Medio Ambiente.

Posteriormente se hace un análisis de la evolución del derecho constitucional en la protección del Medio Ambiente, haciendo de esta manera un estudio del derecho comparado a través de un estudio evolutivo de textos constitucionales de distintos países de América y Europa; y en albitio nacional se efectúa un análisis general sobre la protección del Medio Ambiente en las distintas constituciones salvadoreñas, así como la jurisprudencia que ha dado pauta al reconocimiento del derecho al Medio Ambiente como derecho constitucional.

1.2 Evolución Histórica del Derecho al Medio Ambiente

El impacto de las actividades humanas sobre el Medio Ambiente no es un fenómeno de nuestro tiempo. La tensión entre los seres humanos y la Naturaleza ha supuesto una constante en la evolución de la Humanidad; desde tiempos inmemoriales, la existencia y el pensamiento humanos se han desarrollado en relación directa y necesaria con la naturaleza, al encontrar, el ser humano, en el medio natural el punto de referencia esencial de sus acciones transformadoras¹.

Por tanto el Medio Ambiente ha sido objeto de regulación jurídica en diversas épocas de la Historia desde el Derecho Romano, pasando por nuestro Derecho Histórico hasta llegar a la actualidad; pero en realidad, la auténtica preocupación por proteger el Medio Ambiente se produce en la segunda mitad del siglo XX, finalizada la II Guerra Mundial, con la cual aparece una

¹ Durante siglos, el hombre ha luchado por la dominación de la naturaleza y el medio físico, mediante acciones e innovaciones tecnológicas, que le han dado mayores posibilidades de utilizarlo en su provecho. Proceso que se aceleró en el siglo XVIII, con la Revolución Industrial; y, a partir de esta, el progreso tecnológico y económico-social ha sido aún más rápido, en particular desde la II Guerra Mundial hasta la actualidad. El hombre moderno se ha convertido en el más eficaz perturbador de los equilibrios ecológicos del Planeta. GATTA SANCHEZ, Dionisio Fernández, *Derecho Ambiental: Aspectos Generales sobre Protección Jurídica del Medio Ambiente*, Texto de la conferencia actualizada impartida en el Seminario sobre El Derecho y la Cooperación Ibérica, organizado por el Centro de Estudios Ibéricos en la ciudad de Guarda (Portugal) el 16 de Abril de 2004, <http://www.lycos.es>

percepción y valoración social sobre los problemas ambientales cambiando drásticamente hacia posiciones de mayor preocupación, siendo cierto que esta mayor preocupación está más presente en la moderna conciencia ciudadana, la cual el paso del tiempo evoluciona.

Prácticamente la sociedad se sitúa en una encrucijada de difícil solución: o se emprendía una ambiciosa reestructuración o se dejaba que el mero decurso de la Historia marcara sus designios. Formalmente se adopta la primera de las posturas, retomándose varias teorías sobre los derechos fundamentales, como la de Rudolf Smend² - Integrationslehre- en la que se les asignó un doble cometido: concretar y garantizar una actitud social dinámica encaminada a alcanzar las metas propuestas, una de las cuales se centra el derecho a la calidad de vida a través de una protección del Medio Ambiente.

Como señala el profesor PEREZ LUÑO “el hombre ha encontrado en su medio natural el punto de referencia para sus posibilidades de acción transformadora; dicha evolución tan dinámica va a tener un coste: ciertos bienes jurídicos van a quedar soslayados en detrimento de un régimen económico cada vez más poderoso, entre los cuales va a estar el Medio Ambiente. Como respuesta a dicha situación, desde un punto de vista sectorial, pero con mayores ambiciones, el Derecho se va a erigir como un poderoso baluarte en la protección del medio”³.

A partir de este momento numerosos instrumentos de Derecho Internacional por ejemplo la Conferencia de Estocolmo de 1972 y la Cumbre de Río de 1992, (entre otros) de ámbito supranacional y, sobre todo, en la esfera

² Vid. CASTILLO MORA, Daniel, *La Distribución de Competencias en Materia de Medio Ambiente*, Curso de Derecho ambiental europeo, Centro de Documentación Europea, Universidad de Sevilla, Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, Nº. 5, 2001 <http://www.cica.es/aliens/gimadus>

³ *Ibidem*.

interna estatal van a marcar el inicio y la evolución de un Derecho ambiental moderno⁴.

La Tierra es una, pero el mundo no lo es; en consecuencia, la mayor toma de conciencia en torno a los problemas medioambientales ha hecho posible su regulación a través de diversos sectores, entre ellos el Derecho, cuya rama ambiental (imbuida de diferentes manifestaciones de la Ciencia Jurídica, en la que prevalece el Derecho Administrativo, pero no pudiéndose obviar la incidencia del Derecho Constitucional, Penal, Civil por ejemplificar someramente este particular) tiene como objeto la tutela de los sistemas naturales que hacen posible la vida: agua, aire y suelo y como consocia la supervivencia del ser humano⁵.

Básicamente el surgimiento histórico de la protección del Medio Ambiente puede enmarcarse en antecedentes remotos los cuales se dieron en Roma, la edad media y la edad moderna entendiendo por esta los años de 1472-1796, y antecedentes contemporáneos los cuales se dividen en desarrollo derecho internacional y del derecho interno.

1.2.1 Antecedentes Remotos

En la edad antigua no existía una concepción sobre el derecho al Medio Ambiente como en la actualidad, en cuanto objeto autónomo de tutela jurídica, no obstante, existían normas diversas que regulaban otros ámbitos de la vida en sociedad, tales como el derecho civil, en cuanto la propiedad privada, salud pública, y otros, las cuales en forma indirecta regulaban la protección de los recursos naturales.

⁴ En palabras de MARTÍN MATEO citado por CASTILLO MORA, "el problema de la protección del Medio Ambiente ha de contar con el Derecho porque aunque la ciencia puede remediarlo, lo importante no será disponer de recursos naturales, sino contar con su adecuada distribución y la moral que lo respalde. Como se suscribiría en la Comisión Mundial de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y Desarrollo, también conocido como Informe Bruntland". *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

1.2.1.1 Antigüedad: Roma

En el derecho romano, se concebían los elementos que conforman el Medio Ambiente tales como el aire, el agua, etc., como “res communis omnium”, es decir, eran considerados propiedad de la comunidad y todos los individuos utilizaban los mismos sin límites, salvo aquellos sobre los cuales se hubiesen determinado derechos de particulares, mientras los mismos no afectaran el Medio Ambiente, lo cual era acorde con el poco uso de los recursos naturales por los particulares.

La protección de los recursos naturales se tutelaba en dos contextos, el primero en las relaciones de vecindad, y el segundo en aquellos casos que por actos de particulares se pusiera en riesgo la salud pública⁶; el mayor número de problemas relativos a la salubritas, que comprendía la higiene, la salud pública o la estética (en la actualidad protección del Medio Ambiente urbano) se originaban en las ciudades producto de discrepancias de intereses privados, los cuales eran resueltos por particulares⁷; pero también se tutelaba el interés colectivo de las salubritas⁸.

⁶ “Como es el caso de la contaminación de las aguas destinadas al abastecimiento de las poblaciones existiendo en este sentido una normativa muy completa dirigida a la preservación de la pureza de las aguas canalizadas en los acueductos, como el establecimiento de zonas de protección, la vigilancia de las aguas y un régimen de sanciones por daños ocasionados como consecuencia de plantaciones, edificaciones, captaciones ilícitas y lo que hoy llamaríamos contaminación de las mismas”. LOZANO CUTANDA, Blanca, *Manual de Derecho Administrativo Ambiental*, quinta edición, Ed. Dykinson, Madrid, España, 2004, p.31

⁷ “Entre las acciones dirigidas a la protección de intereses privados pueden destacarse las acciones interdictales como el interdicto de cloacis / Digesto 43.23.3-, que permitía al demandante limpiar y reparar la cloaca ajena que le causase molestias; las reclamaciones por daños en el patrimonio producidos con ocasión de daños al entorno; o la acción negatoria de las servidumbres, que permitía al propietario del predio o edificio instar la declaración de antijuricidad de una acción lesiva sobre su derecho de propiedad, encontrándose en el Digesto ejemplos de su uso en caso de intromisiones de humo o estiércol”. *Ibidem.*, p. 32.

⁸ Por ejemplo “en el deber de los administradores de las ciudades de velar por el cuidado de las fachadas de las casas, pudiendo imponer multas coercitivas a los propietarios que incumpliesen el deber de mantenerlas limpias y hacer las reparaciones necesarias (D.43.11). *Ibidem.*”

⁴ RIVAS DÍAZ, Silvia Lizzeth, *et al.*, *Los Derechos Ambientales en la Legislación Salvadoreña*. Monografía, Universidad Francisco Gavidia, 2004, p. 5

Con el florecimiento del derecho romano, se crearon disposiciones expresas que regulan la propiedad y con la promulgación de la Ley de las Doce Tablas, se le otorgo el pater familia la propiedad de la tierra, y se prohibió la circulación de carruajes dentro de los barrios romanos, como una forma de erradicar el ruido de los mismos.⁹

Para efecto de prevenir la contaminación del ambiente, la Ley de las XII Tablas (450aC) disponía que los cuerpos de los hombres muertos no podían ser sepultados en la ciudad, así mismo no podían incinerarse, ni instalarse crematorios en un radio de setenta pies de un sitio poblado, requiriendo además un permiso previo del propietario del terreno, pero fue en el Digesto en que se menciona el término “contaminación” tal y como se le conoce en la actualidad.¹⁰

1.2.1.2 Edad Media

En España, en las Partidas (1290) la naturaleza se concibió como un elemento de explotación inagotable, sin limitación, su uso se estableció en aras de la protección de derechos o intereses patrimoniales, como las penas previstas, para aquellos que cortasen “a mala intención árboles o viñas o parras” de otro (Partida VII Título XV, Ley XXVIII), o el establecimiento en el fuero real de penas para los incendiarios de árboles o monte (Título V, Ley XI).

Así mismo en las Partidas se refleja la influencia Romana en cuanto a la adopción de algunas medidas dirigidas a la preservación de la seguridad e higiene, tales como la obligación de reparar y mantener en buen estado las

⁵ Establecía que “ofende las buenas costumbres quien echara estiércol a alguien, o le manchara con cieno o lodo, o ensuciara las aguas y contaminara as cañerías y depósitos u otra cosa en perjuicio del público. *Vid.* JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia, *Iniciación del Derecho Ambiental*, Ed. Dykimson, Madrid, 1999, p. 42

¹⁰ Establecía que “ofende las buenas costumbres quien echara estiércol a alguien, o le manchara con cieno o lodo, o ensuciara las aguas y contaminara as cañerías y depósitos u otra cosa en perjuicio del público. *Ibidem.*

acequias y cañerías tanto de casas como de heredades a fin de preservar la calidad de las aguas (Título XXXII, Ley VII).

En el Fuero Juzgo (s.VII) destacan diecisiete normas referidas a los Bosques; son los títulos II y III donde con mayor precisión se establecían penas graves para los infractores, las Leyes II y III del Título II y la Ley VI del Título III, disponían una serie de penas combinadas.¹¹

En el Fuero de Cuenca (s.XII) se regulaba la limpieza de las fuentes, se disponía que aquella persona que ensuciaba la calle, debía pagar el importe correspondiente a cinco sueldos además de limpiarla. En algunas normas de Fuero de Soria, se recoge algunas costumbres ancestrales, en relación al riego y las aguas, siendo éste texto jurídico de fuertes connotaciones agrarias y el más perfecto de la época.

En las partidas del rey Alfonso X El Sabio (sXIII) hay una declaración expresa (Partida 3ª. Título XXVIII, Ley III) por la cual se eleva a la categoría de valores Universales y patrimonio común de la humanidad las aguas de lluvia, el aire, el mar la ribera. Por su parte el Fuero Real (s.XIII) en el título V Ley XI contiene las penas para quien cremare cereales u otras cosas.

1.2.1.3 Edad Moderna (1492-1796)

Frente a la deforestación a gran escala que se inicia en España, con los reyes Católicos y que sigue con los Asturias como efecto de las leyes protectoras de la ganadería por la intensificación de la explotación de los recursos naturales, surgen las primeras normas en las que aparece reflejada una verdadera preocupación para la degradación del Medio Ambiente, y por la conservación de los recursos naturales, así como una actitud del Estado tendiente a la gestión y manejo adecuado de los recursos naturales¹².

¹¹ Ejemplo de penas combinadas eran: de cincuenta a ciento cincuenta azotes, reparación del daño causado a los montes pago al valor de aquello que quemó o pena de muerte. *Íbidem*.

¹² LOZANO CUTANDA, Blanca, *op. cit.*, p.32

Por su parte en La Nueva Recopilación (1548) en el Libro Séptimo, Título VII, establecía una serie de normas acerca de la protección de las masas forestales, prescribía en la Ley XV, la obligación de plantar nuevamente las especies que hubieren sido taladas o quitadas. La protección de los animales y la plantación de especies forestales para evitar el menor daño posible, reducir los perjuicios en los montes y pinares y en la misma Ley se orientaba en conjunto al logro del bien común.

Las ordenanzas de Granada (1552) establecían una serie de disposiciones relativas al cuidado de la ciudad (normas de urbanismo) limpiezas de aguas y los daños potenciales al medio. En 1576 el príncipe de Orange y Holanda, adoptó un conjunto de reglas para proteger el bosque de la Haya para las generaciones venideras.

En las trascendentes ordenanzas del Común de la Villa de Segura y su Tierra (1580), se regulaban aspectos de conservación, acerca de la técnica del barbecho, y el daño que produce el ganado al atravesar los campos luego que ha caído la lluvia.

También en el imperio INCA se dictaron y cumplieron eficaces medidas para la protección de la agricultura y para facilitar los trabajos campesinos, por ejemplo se disponía la cantidad de agua que correspondía a cada agricultor, estando la tarea de seguimiento y control a cargo de inspectores reales, quienes velaban por la correcta distribución y destino del destino¹³.

En la América colonial las vicuñas fueron especial objeto de regulación, se promulgó una Real cédula en 1777 que prohibía atarlas en caserías, y solo podían ser esquiladas delante de un representante veedor nombrado por las autoridades, tampoco era permitida la caza durante época de cría o parición,

¹³ JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia, *op. cit.*, p.43

como resultado del pensamiento del abogado Cornelius Hedges (EEUU) y como resultado en 1872 se crea por Ley el Parque Nacional Yellowstone¹⁴.

Con las primeras industrias potencialmente contaminantes y el desarrollo del medio urbano, surge la preocupación del Estado por prohibir, limitar o controlar las actividades insalubres dentro de los núcleos poblacionales con lo cual surgen las primeras leyes en ese sentido: las contenidas en la Real Cedula de Carlos IV, de 15 de noviembre de 1796, la cual estableció las “Reglas sobre policía de la salud publica que se han de observar por la Suprema junta de Gobierno de Medicina”¹⁵, algunas de las cuales son un antecedente de la regulación moderna, de las actividades potencialmente lesivas del entorno urbano.

1.2.2 Antecedentes Contemporáneos

La protección jurídica del Medio Ambiente había sido considerado como un postulado derivado de la soberanía de los Estados, y las primeras manifestaciones internacionales del mismo surgen con una dimensión bilateral o regional, dirigidas a la protección “utilitarista” de los recursos naturales en función de su valor económico o comercial (ejemplo de ello son los convenios pesqueros bilaterales de la segunda mitad del siglo XIX, cuyo objeto era frenar la sobreexplotación de los recursos).

Es a partir de la segunda mitad del siglo XX, que la concepción del Medio Ambiente se consolida como un asunto de importancia global y sistemática¹⁶, estableciéndose a partir de ahí los primeros principios y reglas en materia ambiental a nivel internacional.

¹⁴ *Ibidem.*, p. 45

¹⁵ LOZANO CUTANDA, Blanca, *op. cit.*, p. 33

¹⁶ *Ibidem.*, p. 39

1.2.2.1 Desarrollo del Derecho Ambiental a Nivel Internacional

Durante la etapa de protección del Medio Ambiente a nivel internacional que se conoce como la prehistoria del derecho internacional del Medio Ambiente, que surge a finales del siglo XIX y concluye con la creación de las organizaciones internacionales en 1945, surgen los primeros intentos de desarrollar reglas internacionales en materia ambiental cuyo objeto es la protección de vida salvaje, la protección de espacios naturales vírgenes, de ríos y ámbitos marinos. En todo caso eran convenios esporádicos que no preveían ninguna organización institucional para administrar sus previsiones y hacer su ejecución efectiva.¹⁷

Durante esta primera etapa se dieron los primeros laudos arbitrales internacionales con contenido ambiental, entre éstos la decisión arbitral de la Fundición de Trail (Smelter Trail Case 1938- 1941) por la que un Tribunal Arbitral resolvió un conflicto entre los Estados Unidos y Canadá relativo a la emisión de gases sulfurosas de una fundición situada en el segundo país que causaba daños en el Estado de Washington.

Con la creación de la Organización de Naciones Unidas surgieron los primeros vestigios concretos y modernos de la globalización en este nuevo periodo de la humanidad, y con ello la adopción de instrumentos de gran

¹⁷ Ejemplo de esos primeros intentos de regulación en materia ambiental son: los convenios pesqueros bilaterales de la segunda mitad del siglo XIX, cuyo objeto era frenar la sobreexplotación de los recursos, dentro de los que están: el Convenio de París del 11 de noviembre de 1911, entre Francia y Gran Bretaña relativo a los recursos pesqueros o el Convenio de Belgrado del 15 de enero de 1902, relativo a la explotación y conservación de los recursos pesqueros en las zonas costeras del Danubio; el Convenio de París del 19 de marzo de 1902 sobre la protección de las aves útiles para la agricultura y los convenios de Washington del 7 de febrero y 7 de julio de 1911 sobre la protección de las focas para peletería. El primer tratado dirigido a la protección de la vida salvaje de una región fue el Convenio de Londres del 19 de mayo de 1900, el otro convenio fue el de Washington del doce del 12 de octubre de 1940 para la protección de la flora, la fauna y las bellezas panorámicas naturales en los países de América; también se tiene el Tratado entre los Estados Unidos de Norte América y Canadá del 11 de enero de 1909 sobre los ríos fronterizos en ambos países, que fue el primer acuerdo internacional en que las partes se comprometieron a prevenir la contaminación. *Ibidem.*, p. 32

importancia como: La Declaración Internacional de los Derechos Humanos de 1948¹⁸, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales el cual expresa la necesidad de mejorar el Medio Ambiente, además establece que el ambiente es un requisito indispensable para el desarrollo de la persona, Art. 12 numeral 2, letra b.

Es importante señalar que muchos de los instrumentos internacionales de protección ambiental no revisten carácter obligatorio, constituyen declaraciones de principios o normas programáticas – lo que se conoce como soft law o derecho blando – cuyo fin es procurar el desarrollo y la armonización a nivel internacional del derecho interno de los Estados. Las normas jurídicamente vinculantes se han desarrollado sobre todo en relación a la tutela de los espacios comunes del planeta, como es el caso de la alta mar, los fondos marinos, y oceánicos o la Antártica.

No obstante ello, actualmente la gravedad de los problemas ambientales ha llevado a la comunidad internacional a adoptar instrumentos vinculantes que tradicionalmente eran reservas de la soberanía de los Estados, tal es el caso de la protección de la atmósfera; a tal grado que se postula la creación de una jurisdicción ambiental con competencia internacional para resolver los conflictos ambientales entre los Estados, siendo el primer paso en esta dirección la creación en el seno del Tribunal Internacional de Justicia el 19 de julio de 1993, de una sala permanente Ad hoc para los asuntos ambientales.¹⁹

En una segunda fase de la protección internacional del Medio Ambiente que inicia con la conferencia de Estocolmo de 1972, las organizaciones a nivel regional y mundial comienzan a actuar en la protección de su entorno. Incluyendo dentro de sus objetivos la consecución de una cooperación

¹⁸ Aprobada por Asamblea General de la ONU, mediante resolución 217 A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948.

¹⁹ *Ibidem.*, p.40

internacional para la solución de problemas internacionales de tipo económico, social, cultural o humanitario.

En 1949 tuvo lugar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Conservación y Utilización de los Recursos (UNCCUR), que aunque se limitó al intercambio de ideas sin la adopción de recomendaciones; pero supuso la competencia de la ONU en asuntos medioambientales.

A partir de ese momento se adoptan un gran número de convenios internacionales, a nivel regional o mundial en contra de la contaminación y en pro de la protección y conservación de los recursos naturales de ámbitos como el medio marino, las aguas terrestres y las zonas húmedas²⁰.

En 1970 la ONU declaró ese año como “Año de Protección de la Naturaleza”, y promovió una gran reunión a nivel internacional para abordar la protección jurídica del Medio Ambiente a escala mundial y en todas sus múltiples dimensiones, que se celebró en Estocolmo entre el 5 y el 16 de junio de 1972 y marco el inicio de la Tercera Etapa en el desarrollo de la regulación

²⁰ Dentro de éstos se tienen: La Convención Relativa a las Humedades de Importancia Internacional especialmente en cuanto al Hábitat de Especies Acuáticas, más conocido como “Convenio Ramsar”, del 2 de febrero de 1971, que entro en vigencia en 1975 y que ha sido el primer tratado ambiental internacional en establecer reglas dirigidas a la conservación de un tipo especial de ecosistema dicho convenio el 1 de agosto de 2003 contaba con 137 miembros y las partes habían incluido 1305 humedades en la lista de Humedades de Importancia Internacional (Lista de Ramsar); el Convenio de Londres de 1954 que fue el primer instrumento internacional a escala mundial dirigido a regular la contaminación causada por buques; el Convenio de Bruselas del 29 de noviembre de 1969 sobre intervención en alta mar en casos de accidentes que causen contaminación por hidrocarburos; el Convenio de Bruselas de esa misma fecha sobre la responsabilidad civil nacida de daños de contaminación por hidrocarburos; Convenio de Bruselas del 18 de diciembre de 1971 sobre la Constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos; el convenio de Ginebra del 29 de abril de 1958 sobre la pesca y conservación de alta mar, que introdujo previsiones muy innovadoras para la conservación de los recursos marinos, y el Convenio de Ginebra de la misma fecha sobre alta mar, dirigido a prevenir la contaminación por hidrocarburos y los vertidos de desechos radiactivos en alta mar; el Tratado de Washington sobre la Antártida del 1 de diciembre e 1959; el Tratado de Moscú sobre la prohibición de ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio ultra atmosférico y bajo el agua, del 5 de agosto de 1963; y el Tratado del Espacio del 27 de enero de 1967, en el que se establecen los principios que deben regir las actividades de los estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre. *Vid.* LOZANO CUTANDA, Blanca, *op. cit.*, p. 44

jurídica del Medio Ambiente a nivel internacional que abarca hasta la Conferencia de Río de Janeiro de 1992.

La conferencia mundial sobre El Medio Humano, más conocida como “Conferencia de Estocolmo” o “Cumbre de la Tierra” fue el primer foro internacional que centró su atención en el Medio Ambiente como un concepto comprensivo de una defensa global y sistemática de la naturaleza a escala mundial, superándose el utilitarismo y la versión sectorial y regional de los problemas ambientales hasta ese momento imperantes.

En la Reunión Mundial de Limoges, de 1990, se recomendó que el derecho del hombre al ambiente fuera reconocido a nivel nacional e internacional y que los estados tienen el deber de garantizarlo. La Carta de Derechos Ambientales y Obligaciones de Individuos, Grupos y Organizaciones, adoptada en Ginebra en 1991, se manifiesta en el mismo sentido: “Todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a un ambiente adecuado para su salud y bienestar y la responsabilidad de protegerlo para el beneficio de la presente y de futuras generaciones”.

La Cumbre de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de 1992, consolidó la evolución del derecho al Medio Ambiente al señalar que todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza y como producto de la misma se firmó el Convenio sobre Biodiversidad (5 de junio de 1992) que establece objetivos para la preservación integral de la diversidad biológica.

El 19 de mayo de 1992, se firma el convenio marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático firmado en Nueva York por 155 estados y la Comunidad Europea cuyo objetivo es lograr estabilizar la concentración de gases de efecto invernadero en la atmósfera “a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático” (Art. 2).

En la Declaración de Vizcaya (Bilbao; Seminario Internacional sobre Derecho al Ambiente; 1999) se deja clara la condición de derecho humano que

tiene el ambiente, indicándose que se relaciona con el respeto a la dignidad de todo ser humano; se ratifica el derecho a un ambiente sano y equilibrado y la responsabilidad pública y de organizaciones internacionales de protegerlo, velando por el uso racional de los recursos naturales y el impulso de modelos de producción y uso que conduzcan a un desarrollo sustentable; se subraya la necesidad de transparencia de todos los procesos de toma de decisión en ámbitos públicos en temas ambientales (reconocimiento del derecho a la participación, al acceso a la información y el derecho a la información).

La Cumbre de Johannesburgo de 2002 pretendía impulsar el logro de los objetivos planteados en la Cumbre de Río de Janeiro, sus resultados se vieron plasmados en una declaración y en un plan de aplicación de sus acuerdos.²¹

1.2.2.2 Desarrollo del Derecho Ambiental en El Salvador

Las primeras disposiciones dictadas en El Salvador, que regulaban el Medio Ambiente no estaban orientadas a su protección, sino sobre los diferentes usos de los recursos, por ejemplo, el agua, hubo legislación sobre irrigación, navegación, uso doméstico, etc.

Desde la proclamación de El Salvador como república, en 1841, tuvo lugar el surgimiento de instituciones y normativas relacionadas al surgimiento de un nuevo estado, entre ellos: Obras de infraestructura, de salubridad y educación, etc.

Desde la época prehispánica, El Salvador, poseía una economía basada en el cultivo de la tierra, la cual se basaba fundamentalmente en la exportación añilera. Sin embargo, la caída del precio del añil, por el surgimiento de colorantes artificiales impulso el café como sustituto del añil, trayendo consigo

²¹ Entre las decisiones mas importantes destacan: se abono en el análisis de asuntos vitales para reducir la pobreza, se estableció un fondote solidaridad mundial para la erradicación de la pobreza y la promoción del desarrollo social y humano en los países en desarrollo, reducir los subsidios perjudiciales para el Medio Ambiente y los que distorsionan el comercio; así mismo se establecieron compromisos en lo que respecta a la protección de la naturaleza y biodiversidad, así como en relación a l consecución del desarrollo sostenible.

una modificación en la estructura económica, productiva y ambiental del país, por medio de instrumentos como *la Ley de Extinción de Tierras Ejidales y Comunales, en 1881*, la cual constituye el primer instrumento jurídico que da paso a una sensible alteración en el Medio Ambiente en El Salvador permitiendo la transformación de grandes extensiones de cultivos de subsistencia a plantaciones de café destinadas a la exportación.

Paralelamente surgieron otras leyes, que como se ha apuntado previamente no tenían como objetivo la protección del Medio Ambiente, pero si regulaban el uso de los recursos naturales, por separado, entre dichos cuerpos normativos encontramos el *Código Civil*²², el cual en su libro relativo a los bienes, regulaba el régimen de tenencia, posesión y tradición de la tierra (inmuebles), ya sean estos bienes nacionales o privados; y luego surgieron otras legislaciones que regulaban cada uno de los recursos naturales.

A partir de mediados del siglo XX, se intenta implementar en El Salvador un modelo de desarrollo que permita la industrialización a gran escala y de forma acelerada, por medio de la Industrialización por sustitución de importaciones, sin embargo para ello, y como condición indispensable para el mismo, se crean las instituciones y el marco jurídico necesario que permita el desarrollo de la misma, en ese sentido surgen leyes como:

*Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa*²³. Establece en su Art. 2 que: “La comisión tendrá por objeto desarrollar, conservar, administrar y utilizar los recursos hidráulicos de El Salvador, particularmente los del Río Lempa”, y otras leyes similares que regulan recursos específicos, y cuya concepción es meramente utilitarista.

²² Gaceta Oficial N° 85 Tomo 8 del 14 de abril de 1860.

²³ D.L. N° 137, del 18 de septiembre de 1948, publicado en el D.O. N° 210, Tomo 145, del 27 de septiembre de 1948.

*Ley de Aeronáutica Civil*²⁴, la cual en su Art. 155, comprende las actividades relativas al combate de las plagas agrícolas y a la aplicación de foleantes, fertilizantes, insecticidas, herbicidas y hormonas.

*Ley de La Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados*²⁵, la cual establecía que ANDA tiene por objeto proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la Republica de acueductos y alcantarillados, mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración y explotación de las obras necesarias o convenientes.

Código Municipal,²⁶ en el Título III, "De la Competencia Municipal", Capítulo Único, Artículo 4, numeral 19, textualmente prescribe: "compete a los municipios la prestación del servicio de aseo, barrido de calles, recolección y disposición final de basuras.

*Código de Salud*²⁷, regula en su Art. 56. que el Ministerio (de salud) 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 y control de contaminaciones de agua de consumo, del suelo y del aire.

*Ley de Riego y Avenamiento*²⁸, la cual en su capítulo X. Regula la disposición final de aguas inficionadas, residuos cloacales o aguas servidas de cualquier clase en los cauces naturales o artificiales, y establecía el control y vigilancia del Poder ejecutivo en los Ramos de Agricultura y Ganadería y Salud Pública y Asistencia Social, en los establecimientos fabriles, mineros o

²⁴ del 23 de diciembre de 1955.

²⁵ D. Ley N° 341, del día 17 de octubre de 1961, publicado en el D.O. N° 191, Tomo 193, del 19 de octubre de 1961.

²⁶ D.L. N° 274, del 31 de enero de 1986, publicado en el D.O. N° 23, Tomo N° 290, del 5 de febrero de 1986.

²⁷ D.L. N° 955, del 28 de abril de 1988, publicado en el D.O. N° 86, Tomo 299, del 11 de Mayo de 1988.

²⁸ D.L. N° 385, del 30 de noviembre de 1989, publicado en el D.O. N° 227, Tomo 305, del 7 de diciembre de 1989.

agropecuarios que con su actividad sean capaces de formar inprovechables las aguas.

Asimismo, dicha ley establece que el poder Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería eran las encargadas de dictar las medidas necesarias para impedir la contaminación de las aguas, impedir el uso de aguas que reduzcan la fertilidad de los suelos y proteger la fauna y flora acuática.

*Ley Sobre Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para Uso Agropecuario*²⁹, la cual establecía como atribuciones del Ministerio de Agricultura y Ganadería: dictar las medidas para lograr el empleo eficiente, oportuno y adecuado de los productos a que se refiere esta Ley, de modo que su utilización y manipulación no causen daños a personas, animales, cultivos, corrientes o depósitos de agua, fauna y flora y lugares que corran peligro de contaminación; emitir instructivos para regular la limpieza y manejo u otras actividades a que habrán de someterse los equipos terrestres y aéreos, utilizados en la aplicación de los productos de que trata esta ley; asimismo regula la aplicación de los productos objeto de dicha ley respecto a la no contaminación de ríos, nacimientos de agua, estanques, esteros, lagos y lagunas, entre otros.

*Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños*³⁰. El objeto de la Ley de la OPAMSS es regular el ordenamiento territorial y el desarrollo urbano y rural del Área Metropolitana de San Salvador y Municipios Aledaños.

La Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador es un organismo técnico y entre sus funciones se encuentran el elaborar y proponer al COAMSS, las Normas Técnicas específicas que requieren la puesta en vigencia del Plan Metropolitano de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del

²⁹ D.L. N° 385, del 30 de noviembre de 1989, publicado en el D.O. N° 227, Tomo 305, del 7 de diciembre de 1989.

³⁰ Emitida por Decreto Legislativo número 732, de fecha 8 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial número 18, Tomo 322, del 26 de enero de 1994.

AMSS, dar curso legal a los trámites necesarios para la construcción de obras o edificaciones en el AMSS mediante el siguiente procedimiento establecido en el artículo 11 Lit. F): Calificar el uso del suelo en áreas permitidas, vedadas o restringidas; otorgamiento de permisos de parcelación o construcción; mediante la presentación de los planos de la construcción a efectuar. Definir alineamientos viales y zonas de retiro; para verificar el afluente vehicular y las vías de acceso de la construcción.

*Código Penal*³¹, en el cual se establecen los delitos relativos al Medio Ambiente, estableciendo para ellos las penas principales de prisión y multa. Cabe hacer notar que para la aplicación de la legislación penal en los delitos relativos al Medio Ambiente es necesaria la previa utilización y agotamiento de la vía administrativa, lo cual constituye un obstáculo para la aplicación de la norma penal.

*Código Procesal Penal*³², Este código desarrolla la parte procedimental, para resolver los delitos penales, entre ellos establece el ejercicio de la acción penal.

Haciendo un análisis de la legislación en materia ambiental en El Salvador se vislumbran dos problemas de fondo:

- a. *Diversidad de legislación* que en algunos casos incide negativamente en la aplicación y manejo del Medio Ambiente y recursos naturales que están sometido a un deterioro cada día más acelerado.
- b. *Dispersión y fraccionamiento* con respecto de las leyes que tratan del Medio Ambiente, pues es tratado en forma separada regulándose un solo recurso por varias leyes y administrándose este por mas de una institución, dándose conflictos de competencia, dualidad y

³¹ Aprobado por Decreto Legislativo número 1030, de fecha 26 de abril de 1997 y publicado en ese mismo año en el Diario Oficial número 105, tomo 335 el 10 de junio de 1997.

³² Decreto Legislativo No. 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial número 11 tomo 334, de fecha 20 de Enero de 1997. Entró en vigencia el 20 de Abril de 1998.

hasta rivalidad institucional en cuanto a su uso, manejo y aprovechamiento.

*Ley del Medio Ambiente*³³, se establece en el texto de la misma, uno de sus objetos es la protección, conservación y recuperación del Medio Ambiente que permita mejorar la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones como obligación básica del Estado, Municipios y habitantes en general. (Art. 1 LMA).

La Ley refiere en su artículo 6 que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS), el Ministerio de Economía y las municipalidades de acuerdo a las Leyes pertinentes y reglamentos de las mismas, regularán el manejo, almacenamiento y disposición final de residuos peligrosos.

Así mismo la Ley establece lo que es la responsabilidad civil y la forma de ejercerla, en caso de reparación de daños ambientales causadas por cualquier acción u omisión, que genere un daño ambiental.

No obstante la existencia de diversidad de leyes en materia ambiental, ninguna de ellas reconoce la existencia explícita del derecho a un Medio Ambiente sano, excepto por la ley del Medio Ambiente que data del 2 de marzo de 1998, en su artículo 2, al establecer los principios en que debe basarse la política nacional del Medio Ambiente, en su literal "a" reconoce el derecho de todos los habitantes a gozar de un Medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al tiempo que obliga al Estado a tomar medidas para asegurarlo, pero al leer y analizar la política nacional del Medio Ambiente en ningún apartado se menciona este derecho.

³³ Aprobada por Decreto Legislativo número 233 y publicada en el Diario Oficial 339 del 4 de mayo de 1998.

La Política Nacional del Medio Ambiente³⁴ surge en completa armonía con el marco legal, fundamentado en la Constitución de la República, la Ley de Medio Ambiente y los convenios Internacionales ratificados por el país; guarda coherencia con el marco político de la Nueva Alianza, desde la cual se establecen los lineamientos de gobierno para el manejo sostenible de los recursos naturales y la protección del Medio Ambiente, con el objetivo de propiciar una mejor calidad de vida para todos los salvadoreños.

El Salvador dispone de los instrumentos que le permitirán al sector público y actores sociales, contar con el marco político y legal que rige la gestión ambiental. En tal sentido, la aplicación de esos instrumentos le permitirán al MARN³⁵, una mayor agilidad en el cumplimiento de su mandato, lo que se traduce en mayor eficiencia y efectividad para la consecución del desarrollo sostenible nacional.

Debido a que los recursos naturales y el Medio Ambiente se vinculan a todos los sectores del país e involucra, a diversas instituciones privadas y públicas, centralizadas y descentralizadas, la Política Nacional del Medio Ambiente, contribuirá a orientar y ordenar la gestión por un Medio Ambiente ecológicamente equilibrado y en constante ajuste a las necesidades humanas dentro de un marco de sostenibilidad.

En la política se definen las áreas estratégicas que orientan la gestión ambiental del país, en la búsqueda de soluciones a los mayores problemas ambientales que afectan a la nación. Contiene dos áreas temáticas: a) Conservación y Aprovechamiento de los Recursos Naturales en la que se incluye: ordenamiento territorial, agua, aire, suelo, biodiversidad y bosque; y b) La Gestión Ambiental, consistente con el marco jurídico e institucional,

³⁴ La política nacional del Medio Ambiente es un conjunto de principios, estrategias y acciones, emitidas por el consejo de ministros, y realizada por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, y guía la acción de la administración pública, central y municipal, en la ejecución de planes y programas de desarrollo <http://www.marn.gov.sv>

³⁵ Para información más detallada sobre la política nacional del Medio Ambiente ver sitio Web del Ministerio de Medio Ambiente y recursos Naturales <http://www.marn.gov.sv>.

educación ambiental, participación social, marco económico, enfoque de equidad de género y prevención y control de la contaminación.

La Política Nacional del Medio Ambiente, se fundamenta en tres macroprincipios que recogen, ordenan y dan coherencia a los enunciados en el Art. 2 de la Ley del Medio Ambiente: 1) Equilibrio Dinámico³⁶, 2) Responsabilidad Compartida³⁷ y 3) Interés Social³⁸.

³⁶ El principio de Equilibrio dinámico. Consiste en que el sistema jurídico es el mecanismo diseñado por el ser humano para corregir las violaciones o desequilibrios en las leyes naturales que la sociedad ha producido por patrones inadecuados de conducta social. El logro del equilibrio dinámico debe considerar los siguientes principios: a) Todos los habitantes tienen derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. b) El desarrollo económico y social debe ser compatible y equilibrado con el Medio Ambiente. c) La disponibilidad y calidad de los recursos naturales deben ser elementos base para un desarrollo sostenible. Estos principios establecen un vínculo entre la dimensión social en relación de equilibrio con un ambiente sano. Constituye el macroprincipio rector, de gran trascendencia y profundidad, que orienta la formulación e implementación de la Política Nacional de Medio Ambiente. Se sustenta en la armonía que debe existir entre dimensiones, las cuales están regidas por leyes naturales que se expresan en una condición tendencial de equilibrio alcanzada mediante la interacción de los elementos bióticos y abióticos. OLIVA CAMPOS, Estela Victoria, *et. al.*, *El Derecho Humano al Medio Ambiente Sano y su Protección Constitucional*, Tesis para obtener el Título de Licenciadas en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador año 2005, p. 56

³⁷ El principio de Responsabilidad compartida. Consiste en que la conservación de los recursos naturales y el Medio Ambiente no sólo es obligación del Estado, también es responsabilidad de la sociedad salvadoreña, lo cual implica que todos están en la obligación y derecho a velar por que se haga un uso sostenible de los recursos naturales. En consecuencia, la sociedad tiene responsabilidad solidaria frente a los beneficios o deterioro de los recursos naturales y el Medio Ambiente,. la responsabilidad compartida puede conseguirse con la adopción de los principios de prevención, voluntariedad, atenuación, restauración, compensación, contingencia y participación. *Ibidem.*, p. 58

³⁸ Interés social: Procura el bienestar de un sector o sectores de la sociedad y representa un factor relevante en el desarrollo social, económico y ambiental del país. Orienta el desarrollo de toda la actividad del Estado, que se sustenta dentro del sistema jurídico salvadoreño. La protección del Medio Ambiente y de los recursos naturales posee un estatus especial, el artículo 117 de Constitución los declara de interés social. Ello significa que son intereses que por vitales para la colectividad o pueblo, deben ser respetados por todos. En caso de necesidad pública, es el Estado quien hace prevalecer esa situación especial de importancia colectiva para resolver situaciones que impliquen beneficios para los diferentes sectores. La declaratoria de interés social para la conservación del Medio Ambiente y de los recursos naturales, exige del Estado el mantener siempre una actitud firme y responsable que garantice el cumplimiento de este propósito. *Ibidem.*, p. 60

En el año 2002 se promulgo la *Ley Forestal*³⁹, la cual tiene por objeto establecer disposiciones que permitan el incremento, manejo y aprovechamiento en forma sostenible de los recursos forestales y el desarrollo de la industria maderera.

Esta ley declara de interés económico el desarrollo forestal del país desde el establecimiento de la población hasta el aprovechamiento final y todas sus formas de valor agregado, y busca establecer las condiciones para estimular la participación del sector privado en la reforestación del territorio nacional con fines productivos, quedando fuera de esta regulación las Áreas Naturales Protegidas y los Bosques Salados.

Esta nueva legislación forestal deja ver su intención de aprovechamiento forestal con fines económicos, más que como forma de protección y conservación de los bosques como ocurría con la ley forestal de 1973.

El Art. 109. Indica que le corresponde al Ministerio de Salud, promover y realizar en los establecimientos o instalaciones de trabajo, entre otros, el programa de saneamiento del Medio Ambiente. El código de salud tiene con objeto asegurar la salud de los habitantes mediante la regulación del uso de los recursos naturales.

1.3 Evolución del Derecho Constitucional del Medio Ambiente

1.3.1 Evolución del Derecho Constitucional del Medio Ambiente en el Derecho Comparado

Con la Conferencia de Estocolmo, emanada de la Conferencia sobre el Medio Humano y el Informe MEADOWS o del Club de Roma, el cual señala, entre otras cosas, que de sostener el ritmo de crecimiento se podría producir

³⁹ Decreto Legislativo 852, del 30 de mayo de 2002, Publicada en el Diario Oficial No. 110, Tomo No. 355, del 17 de junio de 2002.

una catástrofe mundial e irreversible para mediados del siglo XXI, se impulsa el advenimiento de normas ambientales a nivel constitucional.

Analizando más detenidamente textos Constitucionales de distintos países de América y Europa, a partir de su surgimiento, es posible clasificar en línea evolutiva, la forma en que se consignan o no, disposiciones sobre el derecho a un Medio Ambiente, clasificándose de la siguiente manera:

a) Las constituciones que no tienen referencias claras de protección ambiental, ni mucho menos hacen reconocimiento expreso del derecho a disfrutar o a vivir en un Medio Ambiente adecuado, saludable o ecológicamente equilibrado, pero la interpretación por vía jurisprudencial de varios de sus artículos les ha asimilado ese derecho.

Constitución italiana promulgada en 1948: No contiene referencia alguna sobre el derecho a un Medio Ambiente o para la protección ambiental, en cambio, contiene referencias como la tutela del paisaje, la defensa de la salud como interés de la colectividad y además la iniciativa económica privada no puede desarrollarse en contra de la utilidad social⁴⁰.

No obstante tal derecho ha sido reconocido vía jurisprudencial al relacionarlo con los artículos 9⁴¹, 32⁴² y 41⁴³ de esa Constitución referidos

⁴⁰ ESCOBAR ROCA Guillermo, *La Ordenación Constitucional del Medio Ambiente*, Ed. Dykinson, España Madrid 1995, pp. 21 - 22

⁴¹ Artículo 9.-La republica *promoverá* el desarrollo de la cultura y la investigación técnica. Protegerá el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación. *Vid.* Constitución de la República Italiana *Gazzetta Ufficiale* del 27 diciembre de 1947, n.298. [http: www.cortecostituzionale.it/es/testinormativos/Costituzione della Repubblica/costituzione.asp](http://www.cortecostituzionale.it/es/testinormativos/Costituzione%20della%20Repubblica/costituzione.asp).

⁴² Artículo 32.-La República protegerá la salud como derecho fundamental del individuo e interés básico de la colectividad y garantizará la asistencia gratuita a los indigentes. Nadie podrá ser obligado a seguir un determinado tratamiento sanitario, excepto cuando así lo prevea una ley. La ley no podrá, en ningún caso, violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana. *Vid.* Constitución de la República Italiana *Gazzetta Ufficiale* del 27 diciembre de 1947, n.298,[http:www.cortecostituzionale.it/es/testinormativos/Costituzione della Repubblica/costituzione .asp](http://www.cortecostituzionale.it/es/testinormativos/Costituzione%20della%20Repubblica/costituzione.asp).

⁴³ Artículo 41.-La iniciativa económica privada es libre. No podrá, sin embargo, desarrollarse en contra del interés social o de tal modo que inflija un perjuicio a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana. La ley determinará los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada puedan coordinarse y encaminarse a fines sociales. *Vid.*

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 humana⁴⁴.

La Ley Fundamental de Bonn: Tampoco recogió inicialmente el derecho al Medio Ambiente adecuado, esta carecía de norma específica dedicada al Medio Ambiente, 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 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 incorporación de este artículo a la Ley Fundamental alemana no estuvo falta de polémicas entre los distintos partidos políticos acerca de la naturaleza del derecho al Medio Ambiente así como su finalidad⁴⁵.

b) Las Constituciones que establecen el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un Medio Ambiente, señalan que éstos y el Estado tienen el deber de su conservación. Hemos elegido los casos de Portugal y España, que se consideraron paradigmáticos en su tiempo.

Constitución de Portugal de 1976: Contiene lo que era denominador común por la mayoría de las propuestas de reforma de la ley fundamental de Bonn: la consideración de la protección del Medio Ambiente y la conservación

Constitución de la República Italiana *Gazzetta Ufficiale* del 27 diciembre de 1947, n.298. [http://www.cortecostituzionale.it/es/testinormativos/Costituzione della Repubblica/costituzione.asp](http://www.cortecostituzionale.it/es/testinormativos/Costituzione%20della%20Repubblica/costituzione.asp).

⁴⁴ PECCOLO, G., citado por LOPERENA ROTA, Demetrio, *Los Derechos al Medio Ambiente Adecuado y su Protección*, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de País Vasco. España, <http://www.cica.es/aliens/gimadus>.

⁴⁵ BOTHE, M citado por LOPERENA ROTA, Demetrio, *Ibidem*.

de los recursos naturales como tareas fundamentales del Estado⁴⁶. En el artículo 9⁴⁷ 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, el reconocimiento expreso a un Medio Ambiente "saludable y ecológicamente equilibrado", así como el deber de protegerlo, se establece en el artículo 66⁴⁸ 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 directamente⁴⁹.

⁴⁶ ESCOBAR ROCA, Guillermo. *Op. cit.*, pp. 29-30.

⁴⁷ Artículo 9.- Misiones fundamentales del Estado: a) garantizar la independencia nacional y crear las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales que la promuevan; b) asegurar la participación organizada del pueblo en la resolución de los problemas nacionales, defender la democracia política y hacer respetar la legalidad democrática; c) socializar los medios de producción y la riqueza, mediante formas adecuadas a las características del actual período histórico, crear las condiciones que permitan promover el bienestar y la calidad de vida del pueblo, especialmente de las clases trabajadoras, y abolir la explotación y la opresión del hombre por el hombre. Constitución de Portugal. sitio Web del Parlamento de Portugal, presenta información sobre su composición, actividad legislativa y el texto constitucional, <http://www.parlamento.pt/>

⁴⁸ Artículo 66.-Del ambiente y la calidad de vida 1. Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo. 2. Corresponde al Estado, mediante órganos propios y la apelación a iniciativas populares: a) prevenir y controlar la contaminación (poluicao) y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión; b) ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; c) crear y desarrollar reservas y parques naturales y de recreo, así como clasificar y proteger paisajes y lugares, de tal modo que se garantice la conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico; d) promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica. 3. Todo ciudadano perjudicado o amenazado en el derecho a que se refiere el número 1 podrá pedir, con arreglo a lo previsto en la ley, la cesación de las causas de violación del mismo y la correspondiente indemnización 4. El Estado deberá promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos los portugueses. *Vid. Constitución de Portugal*, sitio Web del Parlamento de Portugal, presenta información sobre su composición, actividad legislativa y el texto constitucional, <http://www.parlamento.pt/>

⁴⁹ LOPERENA ROTA, Demetrio, *op. cit.*

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 constitucionalmente⁵⁰.

Como se puede observar en el derecho internacional comparado, nos encontramos con la consagración a nivel constitucional de un derecho y un deber a la protección del Medio Ambiente.

Con la segunda reforma de la Constitución portuguesa, operada por la ley constitucional de 1/1989, introdujo una ligera modificación del artículo 66, pero seguramente sea de mayor interés, por su directa conexión con el problema ambiental, ya que en esta reforma se consagra no solo la tutela global e indiferenciada, sino también la posibilidad de acudir directamente a los tribunales aunque no se encuentren afectados derechos claramente identificables como propios.

A juicio de COLACO ANTUNES “nos encontramos ante una acción popular especial que comporta la legitimación de cualquier particular (no siendo exigible por tanto el requisito del interés personal y concreto), y que, dado el carácter público del interés protegido, permite atribuir eficacia erga omnes al caso juzgado”⁵¹.

Constitución de España de 1978: Esta Constitución, dedica un artículo completo a regular la materia medioambiental estableciendo el derecho de los

⁵⁰ GÓMEZ DA SILVA, J.C. citado por LOPERENA ROTA, Demetrio. *Ibidem*.

⁵¹ COLACO ATUNES citado por ESCOBAR ROCA Guillermo, *op. cit.*, pp. 31 y 32

ciudadanos a disfrutar de un Medio Ambiente, señalando que éstos y el Estado tienen el deber de su conservación.

No obstante el adelanto que en el contexto internacional introducen estas constituciones, el lugar en que fue reconocido el derecho a un Medio Ambiente, resultó muy cuestionado. En la Constitución Española, tal derecho aparece en el artículo 45⁵², dentro del Capítulo que se refiere a los principios de la política social y económica y no en el que contempla los derechos fundamentales. La doctrina ha debatido intensamente en pro y en contra de considerar a esta referencia como derecho subjetivo⁵³.

En últimas manifestaciones, la doctrina y por supuesto la práctica jurisdiccional parecen arribar, por diferentes vías interpretativas (literales, sistemáticas, etc...) a la conclusión de que se trata de un derecho subjetivo⁵⁴; la implicación más relevante en ambos casos se refiere a los medios de protección que se pueden emplear para reclamar o defender ese derecho, pues en tales condiciones sólo se tienen vías mediatas u ordinarias.

c) Las constituciones que consagran de manera diáfana (cristalina) el derecho a un Medio Ambiente como un derecho subjetivo.

La Constitución de Ecuador, en la sección correspondiente a los derechos de la persona, postula: “El derecho de vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley establecerá las restricciones al

⁵² Art. 45°.-1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el Medio Ambiente, apoyándose en la inexcusable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado. Constitución de España.

⁵³ Para las distintas posiciones *Vid.* ESCOBAR ROCA Guillermo, *op. cit.*, pp. 65 y ss.

⁵⁴ Para una visión a profundidad de estas interpretaciones *Vid.* JORDANO FRAGA Jesús, *El Derecho a Disfrutar de un Medio Ambiente Adecuado: elementos para su articulación expansiva* (1), en Medio Ambiente y Derecho, Revista electrónica de Derecho Ambiental, Universidad de Sevilla, ISSN 1132-7294, Nº. 6, 1996 (Ejemplar dedicado a: El derecho humano al medio ambiente), pp. 121-152, <http://www.cica.es/aliens/gimadus>

ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el Medio Ambiente” (art. 19. 2)⁵⁵.

d) Las constituciones que por una parte, consagran el derecho a un Medio Ambiente como derecho subjetivo, señalando que su titularidad no sólo corresponde a los ciudadanos individualmente considerados, sino también a la colectividad, lo que sienta las bases para cierta legitimidad procesal a propósito de su protección; y, por otra parte, establecen un programa de protección ambiental por temas específicos.

La Constitución Brasileña de 1988: tiene un Capítulo VI sobre el Medio Ambiente, en su artículo 225⁵⁶ asienta que todos tienen derecho a un Medio

⁵⁵ Vid. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, *Legislación Ambiental General en América Latina y el Caribe*. Serie de legislación Ambiental N° 1, p. 219

⁵⁶ Art. 225°.- Todos tienen derecho a un Medio Ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la saludable calidad de vida, imponiéndose al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones. 1. Para asegurar la efectividad de ese derecho, incumbe al poder público: I. Preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y proveer el manejo ecológico de las especies y ecosistemas; II. Preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del país y fiscalizar las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético; III. Definir, en todas las unidades de la federación, espacios territoriales y sus componentes a ser especialmente protegidos, siendo la alteración y supresión solamente a través de ley, prohibida cualquier utilización que comprometa la integridad de los atributos que justifiquen su protección. IV. Exigir en forma de ley para la instalación de obra o actividad potencialmente causadora de significativa degradación al Medio Ambiente, estudio previo de impacto ambiental, el que se dará publicidad. V. Controlar la producción, la comercialización y empleo de técnicas, métodos y substancias que comporten riesgo para la vida, la calidad de vida y el Medio Ambiente. VI. Promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concientización pública para la preservación del Medio Ambiente. VII. Proteger la fauna y la flora en forma de ley, y limitar las prácticas que coloquen en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies, o, sometan a los animales a crueldades. 2. Aquél que explora recursos minerales queda obligado a recuperar el Medio Ambiente degradado de acuerdo con solución técnica exigida por el órgano público competente en la forma de ley. 3. Las conductas y actividades lesivas al Medio Ambiente sujetarán a los infractores, personas físicas o jurídicas a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados. 4. La floresta amazónica brasilera, la mata atlántica, la sierra del mar, el pantanal de Matto Grosso y la zona costera son patrimonio nacional, y su utilización se dará en forma de ley dentro de condiciones que aseguren la preservación del Medio Ambiente, inclusive en cuanto al uso de los recursos naturales. 5. Son indisponibles las tierras desocupadas o arrendadas por los estados, por acciones discriminatorias, necesarias a la protección de los ecosistemas naturales. 6. Las usinas que operen con reactor nuclear deberán tener sus localizaciones definidas en ley federal, sin la cual no podrán ser instaladas.

Ambiente ecológicamente equilibrado, que es de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, y que se impone a los poderes públicos y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones.

Podría pensarse que la Constitución Brasileña incurre en la misma deficiencia que las constituciones de Portugal y España, por establecer este artículo en el Título sobre el orden social y no en el de los derechos y deberes individuales y colectivos. No obstante, se trata de un derecho subjetivo.

El artículo 5º del mismo documento establece su categoría fundamental, al expresar la inviolabilidad del derecho a la vida, y por otra, que cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o para el Medio Ambiente quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de la gastos de sucumbencia (fracc. LXXIII); y este mismo artículo dice: "los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte"⁵⁷ .

Después de la Constitución de Brasil de 1988, en la década de los noventa las Constituciones latinoamericanas han querido ser sensibles e impulsoras a las demandas sociales de protección ambiental como por ejemplo:

Constitución de Colombia de 1991: Incluye el tema constitucional en los derechos, garantías y deberes (Titulo II), dentro de los "derechos colectivos y del ambiente", conjuntamente con los "derechos del consumidor". Se establece el "derecho a gozar de un ambiente sano" y el deber del estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial

Constituição da República Federativa do Brasil, Texto promulgado em 05 de outubro de 1988
Vid. Câmara dos Deputados, <http://www.camara.gov.br>.

⁵⁷ *Vid.* Texto constitucional del 5 de octubre 1988. Câmara dos Deputados, <http://www.camara.gov.br>.

importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” (Art. 79⁵⁸). Se acude al instrumento de la planificación del “manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”. Finalmente, cabe destacar la referencia a “sanciones legales” y la exigencia de la “reparación de los daños causados” (Art. 80⁵⁹).

De forma concomitante con la declaratoria de esos derechos, la Carta Política Colombiana consagra el ejercicio de las “acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el ambiente”, así como las acciones de grupo, es decir “las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas (Art. 88⁶⁰).

Argentina y su reforma Constitucional en 1994: El tema ambiental se desarrolla en el Art. 41⁶¹, dentro de un capítulo sobre “nuevos derechos y

⁵⁸ Art. 79.- Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. *Vid.* Texto constitucional del 5 de octubre 1988. Cámara dos Deputados, <http://www.camara.gov.br>

⁵⁹ Art. 80.- El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

⁶⁰ Art. 88.- La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos. *Vid.* Texto constitucional del 5 de octubre 1988. Câmara dos Deputados <http://www.camara.gov.br>

⁶¹ Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad

garantías” (Capítulo II). Aparte del “derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, encarga a las autoridades la protección de este derecho”: dispone que ellas proveerán a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”. Igual que la Constitución de Colombia, prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos peligrosos y de los radioactivos.

México y su reforma de 1998: Luego de varios meses de trabajo conjunto entre funcionarios de diversos partidos políticos y sus asesores; y miembros de organizaciones académicas y civiles, finalmente se consiguió, mediante la reforma del artículo 4º constitucional y del primer párrafo del artículo 25⁶² de la Carta Magna, adicionar nuevas disposiciones conducentes al Medio Ambiente, su conservación y protección. En primer término, se adicionó un párrafo al artículo 4º, cuyo texto definitivo es el siguiente:

Artículo 4o.- (quinto párrafo) “Toda persona tiene derecho a un Medio Ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”⁶³.

Sobre esta reforma no existen descripciones analíticas, solo opiniones descriptivas como los que sostiene QUINTANA VALTIERRA ⁶⁴ al expresar que el derecho a un Medio Ambiente adecuado no deja de ser una mera declaración

biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos. *Vid.* Constitución de Argentina

⁶² ARTICULO 25.- Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y *sustentable*, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

⁶³ I dictamen así es aprobado a mitad de diciembre de 1998 y la adición se publica en el Diario Oficial de la Federación hasta el 28 junio de 1999. CIFUENTES LÓPEZ, Saúl y Marisela, *El Derecho Constitucional a un Medio Ambiente Adecuado en México*, Revista Electrónica de Derecho Ambiental. Nº 4, México, Noviembre del 2000, <http://www.premium.vlex.com>

⁶⁴ QUINTANA VALTIERRA citado por CIFUENTES LÓPEZ, Saúl y Marisela, *Ibidem*.

de buenas intenciones. Dice que cuando menos el legislador tenía que haber asentado que la legislación secundaria establecería la forma y términos de hacer valer este derecho, es decir, establecer los instrumentos procesales para la apropiada tutela de este derecho fundamental, con independencia a las acciones civiles, penales y administrativas que se encuentran previstas en la legislación común.

Afirma, entonces, que con base en una interpretación integral y razonada de esta adición constitucional, se deberá realizar una adecuada reforma judicial, a fin de crear los instrumentos procesales para una apropiada tutela de ese derecho por indebida aplicación o inobservancia de la legislación ambiental.

Costa Rica y su Reforma en 1995: GONZALEZ BALLAR, sostiene que antes de la actual Constitución de 1949, la necesidad de proteger el Medio Ambiente en Costa Rica no fue evidente, la fuente esencial fue el aporte jurisprudencial pronunciado por la Sala Primera y la Sala de lo Constitucional en la cual consideraron la existencia de postulados o principios en la Constitución en la cual existe derechos de la tercera generación⁶⁵.

A la par de estos derechos constitucionales tutelables ante la jurisdicción constitucional, el artículo 50⁶⁶ de la Carta Magna garantiza “el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado” y dispone que el estado “garantizará, defenderá y preservará ese derecho”, y, asimismo, reconoce el derecho a la salud por la disposición constitucional del artículo 21 que requiere al estado proteger la "inviolabilidad de la vida humana". En general, existe un

⁶⁵ GONZÁLES BALLAR, Rafael, *Temas de Derecho Ambiental*, Edit. Investigaciones Jurídicas S. A., San José Costa Rica, octubre del 2001, pp. 37-38.

⁶⁶ Artículo 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

sólido marco constitucional que recoge y garantiza el derecho de la población a su salud y a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Venezuela Constitución de la República Bolivariana de 1999: En Venezuela, la fuente fundamental del derecho ambiental estaba consagrada en forma general, en la Constitución nacional del año 1961 la cual protegía los recursos naturales, hoy en día, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dictada en el año 1999, en la cual el constituyente amplió en un capítulo los Derechos Ambientales (*Capítulo IX De los Derechos Ambientales*) preceptuando el deber del Estado de proteger el ambiente, el deber de desarrollar una política de Ordenación del Territorio, supera la concepción de la denominación del término conservación clásica, que solo procuraba la protección de los recursos naturales como parte de los bienes económicos, La Constitución de 1999, regula el derecho de Medio Ambiente en los artículos 127⁶⁷, 128⁶⁸ y 129⁶⁹.

⁶⁷ Artículo 127. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.

Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley. *Vid.* Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dado, firmado y sellado en Caracas, 17 de noviembre de 1999, <http://www.analitica.com/biblioteca/anc/constitucion1999.asp>

⁶⁸ Artículo 128. El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento. *Vid.* Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dado, firmado y sellado en Caracas, 17 de noviembre de 1999, <http://www.analitica.com/biblioteca/anc/constitucion1999.asp>

⁶⁹ Artículo 129. Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas. En los contratos que la República

De lo anterior puede notarse cómo el derecho a un Medio Ambiente se ha venido concibiendo como un derecho subjetivo, y paulatinamente ha ostentado la posición de un bien jurídicamente tutelado con cierta autonomía respecto a determinados objetivos antropogénicos⁷⁰.

MADDALENA “sostiene que con la paulatina transformación constitucional puede advertirse un cambio ético, económico y jurídico del enfoque con que se aborda la cuestión ambiental”⁷¹.

celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que involucren los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviera expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en los términos que fije la ley. *Vid.* Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dado, firmado y sellado en Caracas, 17 de noviembre de 1999, <http://www.analitica.com/biblioteca/anc/constitucion1999.asp>

⁷⁰ Se ha reconocido constitucionalmente, por una parte, el derecho al Medio Ambiente y el deber de los particulares y el Estado a conservarlo, y por la otra, su calidad de bien jurídico tutelado con notoria autonomía de fines directamente antropogénicos. Así este tipo de referencias, involucran varias áreas mutuamente relacionadas: a) su consideración como derecho subjetivo a favor de los ciudadanos; b) como norma programática o meta de la actividad de los poderes públicos; y c) como criterio para la distribución de competencia entre niveles del Estado, federales, estatales y municipales, o bien centrales y territoriales. *Vid.* CIFUENTES LOPEZ Marisela y Saúl, *op. cit.*

⁷¹ Los cambios que considera MADDALENA PAOLO son: a) En el plano *ético*, se apostaba por el principio antropocéntrico, éste afirma que el derecho está para servir al hombre, sin embargo, por la amenaza para los equilibrios ecológicos que representan las libertades y prerrogativas así concebidos, se ha venido construyendo un principio radicalmente diferente, el principio biocéntrico, el cual considera al hombre, no como un ser apartado de la naturaleza, sino formando también parte de ésta, por lo que ambos tienen valor. b) En el plano *económico*, el sistema productivo no es más un sistema abierto pues no se pueden extraer recursos y expedir desechos ilimitadamente. Por lo anterior y por que más bienes ambientales han entrado al comercio (el agua, los recursos biológicos, por ejemplo), el sistema económico es en realidad cerrado. c) En el plano *jurídico*, el derecho y el Estado tienen fundamento para afirmar y defender la dignidad del hombre. Pero hoy tal dignidad y las libertades están amenazadas, pero no por el hombre mismo, sino por otro factor, la explotación y agotamiento de los recursos naturales; de ahí que los ordenamientos jurídicos deban armonizar el desarrollo económico y la conservación de los equilibrios de la naturaleza, para lo cual se deben elaborar nuevos valores, normas y técnicas jurídicas, y finalmente principios comunes con aplicación en cualquier parte, ya que los problemas ambientales no tienen fronteras. *Vid.* CIFUENTES LOPEZ Marisela y Saúl, *Ibidem.*

1.3.2 Evolución del Derecho Constitucional del Medio Ambiente en El Salvador

En las constituciones anteriores a la de 1983, se regulaban aspectos relativos a la salud y en algunos instrumentos legales, como se ha apuntado previamente, se regulaban aspectos sobre protección de los recursos naturales⁷², aunque no eran regulados por razón de protección al derecho de Medio Ambiente; sino por razones meramente utilitaristas, dada la concepción civilista que se tenía en relación a los recursos naturales.

En lo que a salud se refiere la Constitución de 1841, establecía en su Art. 62 como objetivo del poder municipal, “la conservación, progreso salubridad comodidad, y ornato de sus vecindarios...”. Se entendía por poder municipal originario el conjunto de vecinos que estuviesen en el ejercicio de los derechos de ciudadanos; el poder municipal derivado estaba constituido y era ejercido por el Consejo Municipal cuya cabeza se encontraba el Alcalde.

El Art. 86 de la Constitución Federal de 1921, por su parte al señalar las atribuciones del Poder Legislativo incluía la 32a. de “crear un Departamento de Sanidad, cuyas ordenes serán directamente transmitidas a todas las autoridades federales y de los estados”.

La Constitución de 1939 con sus reformas de 1944, disponía en el apartado 21 del artículo 77 que al decretar anualmente el presupuesto de entradas y gastos de la Administración Pública la Asamblea Nacional debía arreglar las inversiones de las rentas de modo que sean atendidas preferentemente la salubridad, la educación, la administración de justicia y la policía; en el Art. 105, entre los deberes del Poder Ejecutivo establecía el de “mantener la salubridad pública en el país y mejorar y mejorar las condiciones

⁷² *Vid. Supra*, epígrafe 1.1 Antecedentes Contemporáneos, literal B) Desarrollo del Derecho Ambiental en El Salvador del presente capítulo donde se hace un desarrollo de la evolución de la regulación jurídica medioambiental en El Salvador.

higiénicas de sus habitantes” ordinal 8º. y de “proteger la maternidad y la infancia, organizando al efecto la institución respectiva” ordinal 10º.

En el título X, que trataba del régimen local y departamental, se encontraba el Art. 140 que permitía que las municipalidades “para llenar su función emitían acuerdos sobre policía, higiene y educación popular”. Encontramos así mismo disposiciones indirectas que coadyuvan a la salud tal como el Art. 50 del Capítulo I, Título V, que se refería a los derechos y garantías y según el cual “procede la expropiación, entre otras causas, para la provisión de agua a ciudades o pueblos” aun sin indemnización previa.

En el mismo Título V, el capítulo II dedicado a la familia y el trabajo, establecía que la familia como base fundamental de la nación debe ser protegida especialmente por el Estado que debe dictar leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para proteger la maternidad y la infancia, Art. 60⁷³.

La Constitución de 1945 modificó la de 1886 que había sido restablecida en 1944. En estas constituciones se introdujo un título XIV referente también a la familia y al trabajo, reproduciéndose los avances logrados en la 1939 y ampliándose la intervención estatal para proteger y fomentar la adquisición y conservación de la pequeña propiedad rural y la construcción de viviendas cómodas e higiénicas para la población rural y urbana.

En las constituciones de 1950 y de 1962 se incrementó notablemente el papel del Estado en la vida económica y social. Con respecto a la salud pública y asistencia social, la exposición de motivos de la Constitución de 1950 manifiesta que: “se establece como una de las obligaciones primordiales del

⁷³ BERTRAND GALINDO, Francisco, *et al.*, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, 3ª Edición, Ed. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador 1990, pp. 984-989

Estado protección, conservación y reestablecimiento de la salud porque se estima esta como el don máspreciado del hombre; la salud de un pueblo constituye la condición indispensable para su progreso y todo Gobierno que propenda a tal fin, tiene que procurar mantenerse a la altura de los progresos de la ciencia, para asegurar a sus gobernados el pleno goce de la salud”.

Sus disposiciones sobre salud son, salvo algunas excepciones iguales a los de la Constitución de 1983, por lo que se comentaran oportunamente.

Nuestra Constitución vigente contempla el rubro de la salud publica y de la asistencia social en la sección cuarta del capitulo segundo, que trata de los derechos sociales.

Fue a partir de la Constitución de 1950 que se considero que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, en este sentido podríamos decir que al declarar la Constitución que la salud en un bien público ha querido significar que ese estado de completo bienestar físico, mental y social que va más allá de la sola ausencia de afecciones o enfermedades, como diría la Constitución de la OMS, debe ser disfrutado por todos los habitantes de la República, como aspiración de la sociedad salvadoreña. Hay en esto un interés comunitario y no meramente oficial del Estado o particular de los individuos. La sociedad toda, íntegramente considerada debe propiciar el logro de ese Estado de salud⁷⁴.

Pero en la Constitución de 1983 se observan cambios aunque no son numerosos pero si son de importancia regulándose en el titulo II de los derechos y garantías de la persona, capitulo I de los derechos individuales y su régimen de excepción, sección cuarta, salud pública y asistencia social aspectos importantes sobre el derecho a la salud pero en cuanto a protección del Medio Ambiente establece en el Art. 69 inc. 2 que el Estado controlara las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar.

⁷⁴ *Ibidem.*

A partir de la Constitución de 1983 se introducen una serie de disposiciones que regulan lo relativo al Medio Ambiente en cuanto a su conservación, restauración y aprovechamiento.

En cuanto a la conservación, dicha Constitución establece que será obligatorio en los centros escolares públicos y privados la enseñanza de conservación de los recursos naturales⁷⁵, que el Estado controlara las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar⁷⁶, y promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de producción, la productividad y la racional utilización de los recursos⁷⁷.

Asimismo prevé que serán fomentadas y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y a promover una justa distribución de los beneficios de sus actividades⁷⁸.

Se establece como deber del Estado la protección de los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del Medio Ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible, y declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales⁷⁹.

Es importante destacar, que no obstante la existencia de disposiciones en la Constitución referentes a la conservación, restauración y aprovechamiento de los recursos naturales; el derecho al Medio Ambiente, como derecho subjetivo fundamental, o como objeto de tutela jurídica no está expresamente regulado.

Esta circunstancia es previsible si se toma en consideración que fue esencialmente en la década de los setentas que inicia el desarrollo de la

⁷⁵ Art. 60 inc. 1 Cn.

⁷⁶ Art. 69 inc. 2 Cn.

⁷⁷ 101 Inc. 2 Cn

⁷⁸ 113 Cn.

⁷⁹ Art. 117 Cn.

legislación en esta materia, por tanto la regulación constitucional en esta materia debió esperar varios años más.

La tutela constitucional del derecho de Medio Ambiente en El Salvador surge a partir de 1998 con la de jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República en los procesos constitucionales de inconstitucionalidad y amparo, en los cuales reconoció el carácter implícito del derecho de Medio Ambiente en el Artículo 117 de la Constitución.

En la sentencia de inconstitucionalidad estableció, “que si bien nuestra Constitución no enuncia expresamente dentro del catálogo de derechos fundamentales el derecho a un Medio Ambiente sano, es imprescindible reconocer que las obligaciones prescritas en el art. 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, de 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 límites prescritos a esa actividad, son establecidos en 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”⁸⁰.

Reafirmando lo anterior en sentencia de amparo en el cual manifestó, “*que el derecho al Medio Ambiente tiene en la Constitución un carácter implícito*: y uno de los obstáculos mayores a la comprensión aguda y solución verdadera de los problemas jurídicos surge con frecuencia de la falta de claridad en la utilización de los términos derecho subjetivo, privilegio, potestad e

⁸⁰ Vid. Sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 5-93, de fecha 02 de julio de 1998, considerando IV 3.

inmunidad junto con los de deber, no-derecho, sujeción e incompetencia. Para esclarecer el panorama, un sector de la doctrina ha propuesto un esquema de 'opuestos' y 'correlativos'.

Sin embargo, para efectos de la presente sentencia, interesa destacar que en dicho esquema el derecho subjetivo tiene como correlativo jurídico el 'deber', ya que ambos términos expresan el mismo estado de cosas, visto desde ángulos diferentes: la posibilidad de un sujeto de reclamar frente a otro una determinada actuación a su favor.

A diferencia de otras disposiciones en las cuales el constituyente hace referencia expresa a derechos de las personas –v.gr. arts. 2, 7, 18, 22, 53 Cn.–, el art. 117 Cn. pone de manifiesto un deber del Estado. En consecuencia, al existir un deber del Estado de proteger los recursos naturales así como la diversidad e integridad del Medio Ambiente, es posible entender que dicho artículo implícitamente contiene el correlativo derecho de las personas a la protección de los mismos”⁸¹.

⁸¹ Vid. Sentencia de Amparo Ref. 242-2001, de fecha 26 de junio del 2006, Considerando IV 1

CAPITULO 2

REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES QUE SE EJERCEN ANTE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR QUE TUTELAN EL DERECHO DE MEDIO AMBIENTE.

SUMARIO

2.1 Introducción. 2.2 Concepto de Medio Ambiente, Titularidad y sus Límites en El Salvador. 2.2.1 Concepto de Medio Ambiente. 2.2.2 Titulares del Derecho de Medio Ambiente. 2.2.3 Límites al Derecho de Medio Ambiente. 2.3 Regulación Constitucional de los Controles Constitucionales que protegen el Medio Ambiente. 2.3.1 Proceso de Amparo. 2.3.1.1 Legitimación en el Proceso de Amparo. 2.3.1.2 Actos que pueden Impugnarse en el Proceso de Amparo. 2.3.1.3 Procedimiento de Amparo. 2.3.2 Proceso de Inconstitucionalidad: 2.3.2.1 Legitimación en el Proceso de Inconstitucionalidad. 2.3.2.2 Actos que pueden Impugnarse en el Proceso de Inconstitucionalidad. 2.3.2.3 Procedimiento de Inconstitucionalidad. 2.3.3 Proyecto de Ley Procesal Constitucional.

2.1 Introducción

El presente capítulo contiene aspectos generales sobre el Medio Ambiente siendo estos el desarrollo de su concepto desde varios puntos de vista tales como su concepto científico y jurídico, encontrándose en esta última conceptos muy amplios, amplios y restrictivos dependiendo de los elementos que tomen en cuenta los diversos autores al momento de conceptualizar el Medio Ambiente, la titularidad de estos derechos y sus límites desde el punto de vista de la Sala de lo Constitucional en El Salvador, posteriormente se hace un análisis normativo de los controles constitucionales que han protegido el Medio Ambiente en el país, siendo estos los procesos de amparo y de inconstitucionalidad, iniciando con la regulación Constitucional para posteriormente analizar la legislación secundaria que regula a éstos, mencionando aspectos generales de cada proceso, como la legitimación, actos que pueden impugnarse y el procedimiento que se sigue en cada uno de

ellos, relacionando respectivamente la jurisprudencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional, finalmente se hace una valoración sobre el proyecto de ley procesal constitucional, la cual establece de manera expresa la regulación del amparo en caso de vulneración de los derechos difusos.

2.2 Concepto de Medio Ambiente, Titularidad y sus Límites en El Salvador.

2.2.1 Concepto de Medio Ambiente

Debemos inicialmente señalar que el concepto de Medio Ambiente posee una naturaleza evolutiva y dinámica, la cual se encuentra en constante desarrollo⁸². Observándose que, así como el Medio Ambiente mismo ha sufrido una progresiva evolución, de igual modo la ha experimentado su concepto jurídico. Siendo ello obvio, dado que solo cabría hablar de un "Medio Ambiente natural e incólume" refiriéndonos a la época humana más primitiva (previo al uso de herramientas) en la cual el hombre aun no había operado sobre la naturaleza produciendo alteraciones artificiales en su entorno.

Al inicio del Derecho Ambiental de 1977⁸³, MARTÍN MATEO se refería a la expresión "Medio Ambiente" como "práctica lingüística poco ortodoxa que utiliza acumulativamente expresiones sinónimas menos redundante", de igual forma todos los autores españoles citados por éste, aluden al Medio Ambiente, en un posición contraria, LÓPEZ RAMÓN arguye que si Medio Ambiente fueran sinónimos, así como el Diccionario de la Real Academia Española ya acogió

⁸² En este sentido JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia, *op. cit.*, p.60. nos señala- refiriéndose al derecho ambiental- que este "es también dinámico por que al regular conductas susceptibles de afectar sistemas naturales, no puede sino responder a la propia dinámica de la naturaleza. Y puesto que esta se porta de forma sumamente variable, el derecho ambiental, sus principios y la legislación ambiental, deben ir consolidando de modo casi permanente la adaptación a la realidad que pretenden regular, manteniendo la eficacia legal."

⁸³ MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho Ambiental*, Madrid, Ed. Instituto de Estudios de Administración local. 1977, Pág. 71, citado por PÉREZ Efraín. *Derecho Ambiental*, Primera Edición, Ed. Mc. Graw Hill, Bogotá, Colombia, 2000, p. 3

ambiental y medio ambiental, “medial no es adjetivo admitido en el diccionario con un significado que pueda resultar apropiado para nuestra materia.”⁸⁴

En las primeras leyes sudamericanas sobre Medio Ambiente, en Colombia y en Venezuela se utiliza el término “Medio Ambiente”. En la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente, en México (1988) se utiliza el término “ambiente”⁸⁵, en la ley peruana de 1989 se denomina Código del Medio Ambiente y Los Recursos Naturales.

GUILLERMO CANO, uno de los pioneros en legislación ambiental en Sudamérica retoma el término “entorno”⁸⁶ para referirse al “Medio Ambiente” pero este término no es muy utilizado en la actualidad. Raúl Brañes, expresa que “a pesar de todo, la expresión – Medio Ambiente- ha terminado adquiriendo a través de su uso una cierta legitimidad, que la propia Real Academia Española ha reconocido”⁸⁷.

Cuando se trata del ámbito jurídico que aplica al Medio Ambiente lo usual es denominarlo derecho ambiental y es menos común el apelativo derecho medioambiental o derecho del Medio Ambiente, en definitiva no debe perderse de vista que la definición de Medio Ambiente es antropocéntrico, es decir referido a la especie humana, por lo que la redundancia consistiría en referirse al Medio Ambiente humano.

Tradicionalmente se entiende por “Medio Ambiente” el conjunto de elementos bióticos y abióticos que integran la atmósfera, sin embargo esta definición no explica la interacción que se produce entre el ser humano y su

⁸⁴ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *El Derecho Ambiental como Derecho de la Función Pública de Protección de Los Recursos Naturales, en la Protección Jurídica del Medio Ambiente Pamplona*. Ed. Aranzi, España, 1997. p. 106

⁸⁵ El cual se define como “conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan: en espacio y tiempo determinados” citado por PEREZ Efraín. *Op. cit.*, p. 4

⁸⁶ “Entendido en un sentido más apropiado de ambiente humano”, J. CANO, Guillermo, *Derecho, Política y Administración Ambientales*, Buenos Aires, Desalma 1978, p. 21, citado por PÉREZ EFRAÍN. *Ibidem*.

⁸⁷ BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, Fondo Cultura Económica, 1994, p. 18, citado por PEREZ Efraín. *Ibidem*.

entorno, ya que según sea la disciplina desde la cual se analice el término “Medio Ambiente”, así es la perspectiva que se tiene del mismo, con el paso del tiempo se ha sustituido en el lenguaje especializado el término de “Medio Ambiente”, por el término “ambiente”, lo anterior como resultado de una noción biologicista por otra, emanada de un interés de las ciencias sociales por la crisis ecológica actual.⁸⁸

La concepción de ambiente que estudia a los seres vivos solo desde una perspectiva biológica física define a la naturaleza como fuente inagotable de recursos a explotar o bien como agotable espacio a preservar, puede considerarse una postura simplista; y por otro lado una visión compleja del ambiente sería aquella donde el conocimiento y la acción aplicados a los procesos biológicos estén indisolublemente ligados a los procesos históricos sociales⁸⁹, en ella el ambiente se explica mediante el desarrollo de las fuerzas productivas y de los diversos intereses del ser humano.

El surgimiento del término ambiente como concepto caracterizador de las relaciones de la naturaleza con la sociedad, ha dependido de la institucionalización del progreso científico y técnico y de su incorporación en todas las esferas de la sociedad, la definición de ambiente es una reinterpretación de la definición de naturaleza.

El ambiente, o Medio Ambiente, se entiende como un sistema, es decir como "un conjunto de elementos que interactúan entre sí". Por tanto, la palabra ambiente sirve para designar genéricamente "todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos", los cuales, a su vez, se presentan como sistemas. De donde la palabra ambiente designa no solamente

⁸⁸ PACHECO MUÑOZ, Miguel Fernando, *El Ambiente Más Allá de la Naturaleza, Elementos Ciencia y Cultura*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2005. Red AL y C, la hemoteca Científica en línea en ciencias sociales, [http://www .redalyc.org](http://www.redalyc.org)

⁸⁹ DE ALBA, A. y VISECA ARRECHE, M. *Análisis Curricular de Contenidos Ambientales, Ecología y Educación*, Coordinadora Teresa Wuest. CESO UNAM, México, 1992, citado por PACHECO MUÑOZ, Miguel Fernando, *Ibidem*.

el sistema humano, sino también "todos los ambientes posibles de los sistemas de los organismos vivos en general"⁹⁰.

Si nos referimos concretamente al ambiente o sistema humano, que es del que nos ocuparemos en estos comentarios, tenemos, entonces, que él está configurado por aquellas variables -físicoquímicas sociales, biológicas, etcétera-, que interactúan directa o indirectamente con el hombre; aunque, para este estudio, nos referiremos, fundamentalmente, a los elementos físicos, químicos y biológicos que rodean al hombre y, por tanto, en tal sentido tomamos la expresión ambiente o Medio Ambiente.

La expresión Medio Ambiente toma en consideración al hombre en su medio natural y artificial, contrario a la ecología⁹¹, que se limita al estudio de los animales y vegetales en su medio, con exclusión del hombre; a eso se debe que la primera tenga un contenido mucho menos preciso y mas abarcativo pues se refiere especialmente al hombre en su relación con el medio en que vive y el cual condiciona su existencia en el marco de los elementos ecológicos dominantes. No existe definiciones claras del Medio Ambiente para algunos autores la expresión "Medio Ambiente" es redundante", siendo preferible utilizar la expresión más sencilla y correcta "ambiente"⁹² tal y como sucede en algunos países⁹³.

⁹⁰ BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, México, FCE, 1994, p. 18 y ss. Citado en Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado. UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/>

⁹¹ Parte de la biología que estudia las relaciones existentes entre los organismos y el medio en que viven, proviene del griego oikos (casa o lugar donde se vive) y logos (ciencia, estudio o tratado).

⁹² Como sustantivo, la palabra *medio* procede del latín *medium* (forma neutra); como adjetivo, del latín *medius* (forma masculina). La palabra *ambiente* procede del latín *ambiens*, *-ambientis*, y ésta de *ambere*, "rodear", "estar a ambos lados". La expresión *Medio Ambiente* es parcialmente redundante porque los dos sustantivos tienen una acepción coincidente, que es precisamente la que tienen cuando van juntos, pero varias otras que no lo son, como es el caso del empleo del término *ambiente* con otro significado distinto, por ejemplo, cuando decimos: "esta cafetería tiene un ambiente muy grato", o cuando nos referimos a *entorno*, como un término empleado ahora con cierta frecuencia en el campo de la política, por ejemplo, cuando se dice "el Presidente del gobierno y su entorno". Y el empleo de dos sustantivos con una acepción equivalente se justifica en este caso para lograr una mayor precisión del lenguaje,

Para ESCOBAR ROCA⁹⁴ es preferible mantener el término “Medio Ambiente” debido a dos razones: la primera en cuanto a la definición dada por la Real Academia Española que define al Medio Ambiente como “conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos”, mientras que “ambiente” es genérico y abstracto, definido como “condiciones o circunstancias de un lugar, que parecen favorables o no para las personas, animales o cosas que en él están”; y la segunda se refiere a que el término “ambiente” no se distingue del que en la temática interesa (natural, físico o ecológico) de otros tipos de ambientes jurídicamente relevantes pero sustancialmente diferentes, tales como “ambiente laboral”, “ambiente familiar”.

En vista de lo anterior se hace necesario establecer los conceptos científico y jurídico del Medio Ambiente, siendo estos los siguientes:

a. Concepto Científico de Medio Ambiente

Para perfilar el concepto científico del “Medio Ambiente” se hace necesario acudir a la biología, cuyo objeto central de estudio es el Medio Ambiente, desde esta perspectiva posiblemente sea en la *Naturliche Schopfungsgeschichte* (1868) de HAECKEL donde aparece por primera vez el término, aproximadamente un siglo antes que se tomara conciencia gran escala de la magnitud social y política del problema, desde esta perspectiva el Medio Ambiente sería definido como “el entorno físico que hace posible la vida”⁹⁵ desde autores como SUESS (quien ya en 1875 extiende el Medio Ambiente a elementos de la biosfera) hasta la teoría más reciente como la de LOVELOCK (mediante la famosa hipótesis de Gaia, que llega a incluir el interior del planeta,

algo que, en este y en muchos otros casos, resulta sumamente importante para evitar ambigüedades. Y la palabra entorno procede de las palabras *en* y *torno*, con el significado de “alrededor”, “contorno”. Puede ser consultado en http://es.wikipedia.org/wiki/Medio_ambiente#Desarrollo_hist.C3.B3rico_del_concepto_de_mbien_te

⁹³ Ambiente – italiano-; evirionment – inglés,- umwelt –aléman-, evirionnement –francés

⁹⁴ ESCOBAR ROCA, Guillermo, *op. cit.*, p. 44.

⁹⁵ SERRANO MORENO, J. L., *Ecología y Derecho*, citado por ESCOBAR ROCA, Guillermo, *op. cit.*, p. 46.

en el momento actual del desarrollo de la ecología, la expresión Medio Ambiente es considerada imprecisa.

En conclusión la definición científica de “Medio Ambiente” es un concepto racional, ya que lo importante en él es el papel de los elementos que lo conforman en el mantenimiento del equilibrio biológico; es un concepto sustancialmente abierto, ya que la importancia de cada uno de los elementos naturales en el proceso biológico es variable, dependiendo de la influencia del ser humano en su entorno; es un concepto circunscrito al entorno natural o físico, por lo que cualquier aspecto de la actividad humana queda fuera del mismo.

b. Concepto Jurídico de Medio Ambiente

En el derecho no interesa la realidad del mundo físico en si misma, sino en la medida en que es objeto de las normas jurídicas y por tanto mandato de comportamiento dirigido a personas, únicos destinatarios de las normas.

Desde esta perspectiva la doctrina jurídica ha tratado de elaborar un concepto jurídico de Medio Ambiente; pero ello no obsta que la definición de Medio Ambiente en el ámbito jurídico sea válido para cualquier ordenamiento jurídico, con dependencia de consideraciones de tiempo y lugar, cada ordenamiento dará lugar a un concepto sensiblemente diferente de Medio Ambiente en vista que el tratamiento jurídico del fenómeno es diferente en cada país.

Así mismo el concepto jurídico general de Medio Ambiente debe estar subordinado predominantemente a la concepción jurídico constitucional del mismos, pues es en la Constitución donde se deben buscar las normas que han de servir de base para la interpretación de las demás normas.

Desde esta perspectiva se encuentran tres tipos de definiciones, como los son concepciones muy amplias, amplias y restrictivas, consistiendo cada una de estas en lo siguiente:

a) *Concepciones muy amplias* como la sostenida en un primer momento por GIANNINI⁹⁶ según su definición formarían parte del Medio Ambiente tres categorías básicas de elementos: los relativos al paisaje (bellezas naturales, centros históricos, parques naturales y bosques). Pero se ofrece un concepto ajeno al uso común del término en el lenguaje científico y ordinario y hace imposible un tratamiento homogéneo y coherente de la materia.⁹⁷

b) *Concepciones amplias*⁹⁸ en cuya virtud se identifica el Medio Ambiente con la naturaleza, a la que añaden en ocasiones las actividades generadoras de agentes contaminantes, estos mismos agentes y las técnicas de protección y mejora del Medio Ambiente.

c) *Concepciones restrictivas* como la mantenida por MARTÍN MATEO⁹⁹ según cuya definición no forman parte de la definición de Medio Ambiente todos y cada uno de los elementos de la naturaleza, sino “solo aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas, el agua, el aire etc. Esenciales para la existencia del hombre, esta definición encierra el matiz antropológico (factores esenciales para la existencia del hombre) que se introduce para determinar el objeto del derecho subjetivo en los términos.

Como punto de partida entendemos prioritaria la necesidad de determinar los elementos del Medio Ambiente que deben ser considerados

⁹⁶ GIANNINI M. S. *Ambiente, Saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, Revista trimestrale di Diritto Pubblico No 2, año 1975 p. 23 citado por ESCOBAR ROCA, Guillermo, *op. cit.*, p. 49

⁹⁷ Según Escribano Collado e I. López González, *El Medio Ambiente como Función administrativa*, REDA No 26, año 1980, p. 370 citado por ESCOBAR ROCA, Guillermo. *Ibidem*.

⁹⁸ Por otro lado, postulando una concepción de Medio Ambiente en sentido amplio será Domper Ferrando quien, hasta el momento, haya adoptado un criterio esclarecedor manifestando que los elementos que componen el Medio Ambiente son, el aire, el agua, el suelo y la naturaleza en general, extendiéndose cada vez más la idea de que deberían incluirse también el patrimonio histórico e incluso otros bienes culturales. GIL DIAZ María Esperanza, *Una Nueva Generación de Derechos: El Medio Ambiente*, s. e., s.f., España, p.2

⁹⁹ MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, (3 Vol.), Ed. Trivium, España, Madrid, 1991, p. 86

como “bienes objeto de protección jurídica”, más que la obligación de dar una definición conceptual y acabada del mismo, labor que por otra parte no resulta fácil porque nos hallamos ante un concepto jurídico indeterminado, aceptado como tal por el Derecho español, concepto que se halla en permanente elaboración y concreción en cuyo marco aparecen cada día nuevos aspectos a considerar.

La fluidez de una realidad regulada en constante evolución tiene como consecuencia la propia evolución del concepto jurídico de Medio Ambiente¹⁰⁰, desde el punto de vista jurídico el Medio Ambiente es un concepto ambivalente, por un lado es considerado un bien jurídico y por otro lado es considerado un objeto de competencia.

Como bien jurídico asume un valor de objeto de protección y en algunos casos adquiere la categoría de bien jurídico constitucionalizado y también es un bien jurídico colectivo y único; como bien jurídico constitucionalizado, esta conformado por una serie de disposiciones que tienen como fundamento el texto de la Constitución que se va desarrollando en otros ordenamientos de jerarquía normativa;¹⁰¹ como bien jurídico colectivo y único, atendiendo a que los recursos naturales como elementos del ecosistema, entablan entre sí y con el ambiente relaciones de interdependencia.

En este sentido la Ley del Medio Ambiente¹⁰², establece que debe entenderse por Medio Ambiente “el sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan entre si, con los

¹⁰⁰ En términos de PÉREZ MORENO, A “no es sólo un concepto jurídico indeterminado cuando se incluye en una norma, sino que se trata también de un objeto jurídico indeterminado. Por su propia dinámica natural, no puede encerrarse en los límites artificiales de las fronteras, ni de los espacios de las competencias administrativas”. *Reflexiones sobre la sustantividad del Derecho Ambiental, Revista de Administración Pública*, nº s 100-102, (1983), p. 2771. citado por GIL DIAZ María Esperanza, *op. cit.*, p. 3

¹⁰¹ CARMONA LARA, María del Carmen, *Los Derechos Humanos Los Nuevos Desafíos*, Wangari Maathai, Premio Nobel de la Paz 2004.

¹⁰² Artículo 5 Ley del Medio Ambiente. D. L No. 233, del 2 de Marzo de 1998. Publicado en el D. O. No. 79, Tomo 339 del 4 de Mayo de 1998.

individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y en el espacio”¹⁰³.

El Medio Ambiente se refiere a todo lo que rodea a los seres vivos, está conformado por elementos biofísicos (suelo, agua, clima, atmósfera, plantas, animales y microorganismos), y componentes sociales que se refieren a los derivados de las relaciones que se manifiestan a través de la cultura, la ideología y la economía. La relación que se establece entre estos elementos es lo que, desde una visión integral, conceptualiza el Medio Ambiente como un sistema.

Hoy en día el concepto¹⁰⁴ de Medio Ambiente está ligado al de desarrollo; esta relación nos permite entender los problemas ambientales y su

¹⁰³ “El ordenamiento jurídico salvadoreño, ha tomado la postura amplia a través de la LMA en el artículo 5 ya que establece que el Medio Ambiente lo constituye el Medio Ambiente, los elementos que conforman el Medio Ambiente natural como el agua, aire, suelo, (elementos abióticos), y la flora y fauna, (elementos bióticos), sino también el Medio Ambiente construido por los seres humanos como edificios, vías de comunicación entre otros y el Medio Ambiente social compuesto por los sistemas sociales, culturales (donde puede incluirse los monumentos y el patrimonio cultural), económicos y políticos, los cuales, estos dos últimos constituyen el Medio Ambiente artificial que ha sido creado para la satisfacción de las necesidades humanas fundadas para su existencia, en un determinado tiempo y espacio”. MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños al Medio Ambiente, (Estudio Comparativo De Los Sistemas Americanos y Europeo)*, Tesis presentada a la Universidad Autónoma de Barcelona Programa Doctorado en Derecho Pluralista Público y Privado Auspiciado por la Agencia Española de Cooperación Internacional, San Salvador, 2006, p.83

¹⁰⁴ Otros conceptos de Medio Ambiente son los siguientes: “El Medio Ambiente es un sistema constituido por factores físicos, químicos, biológicos, así como también por los factores socio-culturales interrelacionados entre sí, que condicionan la vida en el planeta y que son modificados y condicionados por actividades humanas”. LÓPEZ ZELAYA, Jaime Roberto, *et al., El Medio Ambiente y la Comunidad*, Guía Didáctica III de Educación Ambiental, El Salvador 1997, p. 50. “Es el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”. OLIVA CAMPOS, Estela Victoria, *et al., op. cit.*, p 22. La definición propuesta por el Comité Internacional de la Lengua Francesa, que fue mayoritariamente aceptada en la Conferencia de Estocolmo, define de forma sintética el Medio Ambiente como: “El conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos y de factores sociales capaces de causar efectos directos o indirectos a corto o largo plazo sobre los seres vivos y las actividades humanas”. Tratado Universal del Medio Ambiente. Rezza Editores, S. A. de C. V., Coecillo-Leon, Guanajuato México. 1997. p. 6.

vínculo con el desarrollo sustentable, el cual debe garantizar una adecuada calidad de vida para las generaciones presente y futura.

En síntesis, el Medio Ambiente es todo aquello que nos rodea, que forma parte de nuestro entorno, ya sea biótico (organismos vivos) o abiótico (energía solar, suelo, agua y aire), sumado a lo que nosotros mismos somos y creemos es decir un componente de carácter cultural. Es decir el Medio Ambiente se ha extendido hasta la relación entre ecosistema y cultura.

En general, es el entorno en el cual opera una organización, que incluye el aire, el agua, el suelo, los recursos naturales, la flora, la fauna, los seres humanos, y su interrelación. En este contexto, el Medio Ambiente se extiende desde el interior de una organización hasta el sistema global.

c. El Medio Ambiente como Derecho.

Como derecho los autores tratan de definirlo tomando en cuenta su naturaleza, finalidad o características; ZELEDÓN lo define como “un derecho fundamental de la tercera generación, un derecho de solidaridad. Es subjetivo, pero concedido erga omnes, oponible a todos, y con la posibilidad de ser ejercido a nombre de cualquiera como un interés difuso”¹⁰⁵.

Para LIMA TORRADO el derecho a un Medio Ambiente sano es “Aquel derecho comprendido entre los derechos de la tercera generación, que tiene por finalidad garantizar el mantenimiento óptimo de la naturaleza que permita preservar las condiciones de existencia de la vida humana cuyo fundamento es la dignidad de la persona humana”.¹⁰⁶ LOPERENA ROTA, lo define como: “El derecho a usar y disfrutar de una biosfera con determinados parámetros

¹⁰⁵ ZELEDÓN, Ricardo, *Código Ambiental*, Ed. Porvenir, San José Costa Rica, 1998.

¹⁰⁶ LIMA TORRADO, Jesús, *et al.*, *Curso Sistemático de Derechos Humanos*, Publicado por el Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África en <http://www.iepala.es>.

físicos y biológicos de modo que pueda desarrollarse con la máxima plenitud nuestra persona”¹⁰⁷

2.2.2 Titulares del Derecho de Medio Ambiente

Tratándose de un derecho implícito en el Art. 117 Cn., no hace referencia expresa a los titulares del derecho. En consecuencia, al no haber determinación en cuanto a los sujetos activos, debe comprenderse como tales a todas las personas, sean éstas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras. Ahora bien, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador distingue la titularidad en función de la naturaleza mixta del derecho, es decir como derecho personalísimo y como derecho prestacional:

a) Vertiente de Derecho Personalísimo: aún cuando el disfrute del medio conlleva, además del goce meramente individual, una dimensión colectiva derivada de su ejercicio universal, no es posible reconocer titularidad de este derecho a las personas jurídicas, debido a su naturaleza lo hace indisponible, salvo para las personas físicas pues éstas son las únicas que pueden protagonizar un goce espiritual y material de los bienes ambientales.

b) Vertiente de Derecho Prestacional: No obstante, en cuanto a la manifestación de derecho prestacional, sí podría admitirse titularidad respecto de ciertas personas jurídicas. Tal es el caso de las entidades ecologistas cuya actividad se encauza precisamente hacia la protección y preservación del entorno. En tales supuestos, no debe entenderse que dichas entidades pretenden una concreta defensa del derecho de determinados sujetos; es decir que el grupo ecologista no se está subrogando ninguna acción individual ni defendiendo un derecho colectivo que como asociación pueda disfrutar. Lo que

¹⁰⁷ LOPERENA ROTA, Demetrio, *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado*, Ed. Civitas S.A. Madrid, España, 1996, p. 69

se pretende, en último término, con tales acciones es que los poderes públicos mejoren la protección dispensada a los bienes ambientales. Finalmente, en relación con los extranjeros, resulta claro que el ejercicio de este derecho por parte de los mismos estará razonablemente supeditado a las limitaciones de entrada y permanencia en el territorio nacional.

2.2.3 Límites al Derecho de Medio Ambiente

A primera vista pudiera parecer, que afectando a las dimensiones básicas de las personas, resultaría contradictorio concebir a los derechos medioambientales como limitados. Pese a ello todos los derechos nacen limitados porque se ejercen dentro del marco de la sociedad.

En materia de limitación de derechos fundamentales, la doctrina establece diferencias entre límites y limitaciones; para HERNÁNDEZ VALLE, “los límites se refieren al derecho en sí, lo mismo que a la posición en abstracto de la esfera de acción de un sujeto”¹⁰⁸, los límites son el orden público, la moral, los derechos de los terceros.

Las limitaciones en cambio se refieren a la restricción, o sea a una disminución en la esfera jurídica del sujeto; por tanto, la limitación esta relacionada con un momento dinámico, es decir, al ejercicio público de las libertades públicas. Las limitaciones deben estar contenidas en la propia Constitución o bien que esta autorice a la Asamblea Legislativa para imponerla. Evidentemente las limitaciones conllevan una disminución de las libertades públicas, en cuanto restringen su ejercicio efectivo bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias¹⁰⁹.

¹⁰⁸ HERNÁNDEZ VALLE, citado por, Bertrand Galindo, Francisco, *et. al.*, Tomo II. *op. cit.*, p. 708

¹⁰⁹ *Ibidem.*, p. 709

La Sala de lo Constitucional Salvadoreña ha señalado en su jurisprudencia los límites al Derecho de Medio Ambiente¹¹⁰. Cuando se expresa que el derecho al Medio Ambiente goza del carácter de derecho fundamental, no significa que este sea de absoluto, es decir carente de limitaciones, pero hay que destacar, que dado su carácter de derecho fundamental puede limitarse su ejercicio a través de la Constitución o por ley formal, la Sala considera la existencia de límites de carácter interno y externos, siendo los siguientes:

- *Límites Internos del derecho de Medio Ambiente:*

La Sala manifiesta que el reconocimiento constitucional del art. 117 Cn. no ampara cualquier goce y uso del entorno sino sólo aquel disfrute con vistas a la finalidad concreta de asegurar el desarrollo de la persona. En consecuencia, no todo uso, sino sólo aquél dirigido al desarrollo de la persona, está amparado por el art. 117 Cn. El ejercicio del derecho queda condicionado por su función social, porque es evidente que la adecuación del objeto del derecho y su finalidad se predicán de todas las personas y no de unas pocas. Todo ejercicio del derecho tiene, en definitiva, que ser compatible con el mantenimiento del objeto y con su goce, incluso simultáneamente, por parte de todos los titulares del mismo. Cualquier ejercicio excluyente constituiría abuso del derecho pues se desbordarían los límites constitucionalmente trazados¹¹¹.

- *Límites Externos al Derecho de Medio Ambiente:*

Desde el momento que los poderes públicos actúan desplegando una política ambiental, el resultado de dicha política condiciona el ejercicio del derecho, que siempre debe ser compatible con la preservación y la mejora de los bienes ambientales¹¹².

¹¹⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 242-2001 de fecha 26 de junio del 2003.

¹¹¹ *Ibidem.*

¹¹² *Ibidem.*

a) *Límites externos explícitos:* cabe recordar en términos generales que los límites externos formulados mediante ley formal pueden ser establecidos libremente por la Asamblea Legislativa, siempre que se cumpla con las siguientes condiciones: a) Que sean establecidas atendiendo a un criterio constitucional que autorice limitar derechos fundamentales; b) Que no altere el derecho al Medio Ambiente Art. 246 inc. 1° Cn; c) Que respete el principio de proporcionalidad.

b) *Límites externos implícitos:* debe señalarse que el derecho al Medio Ambiente colinda con el ejercicio de otros muchos derechos y con intereses y bienes protegidos. Sin embargo, aun cuando la protección del entorno sea un interés de rango constitucional, su posición en el universo de bienes jurídicos no puede considerarse de rango superior, y ha de compaginarse, en la inevitable ponderación con los demás.

El reconocimiento del derecho al Medio Ambiente plantea dos problemas fundamentales: a) El primero es el de las relaciones recíprocas entre el derecho al Medio Ambiente y otros derechos constitucionales –en especial el de propiedad y el de libertad económica y; b) El segundo –derivado del anterior – es la necesaria ponderación entre derechos que habrá de hacerse en los casos concretos por el aplicador del derecho (entiéndase autoridades jurisdiccionales y no-jurisdiccionales). Asimismo, cabe resaltar también que corresponde al legislador llevar a cabo una previa y general ponderación que asegure la fuerza expansiva de los bienes jurídicos en tensión.

2.3 Regulación Constitucional de los Controles Constitucionales que protegen el Medio Ambiente

Como ha quedado establecido con anterioridad los controles que se ejercen ante la Sala de lo Constitucional, y que han dado pauta a tener nuevas consideraciones sobre tal derecho, son los procesos constitucionales de

Amparo y de inconstitucionalidad, por lo tanto se hace necesario conocer aspectos doctrinarios y normativos, de cada uno de ellos.

2.3.1 Proceso de Amparo

En cuanto a la definición del proceso de amparo existe una serie de definiciones doctrinarias¹¹³, no obstante ANAYA B. tomando en cuenta la actual configuración constitucional¹¹⁴, legal¹¹⁵ y jurisprudencial¹¹⁶ en nuestro país define el amparo “como el mecanismo procesal que tiene por objeto dar una protección reforzada a los derechos de la persona consagrados constitucionalmente, con excepción del derecho de libertad individual de toda persona, a la integridad y a la dignidad de las personas detenidas ante la obstaculización de su ejercicio o ante violaciones actuales o inminentes de los mismos”¹¹⁷.

¹¹³ Para BURGOA, “el Amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de Autoridad, que en detrimento de sus derechos, viole la Constitución” BURGOA O, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. 6° edición, Ed. Porrúa, México .D. F. 2000, p. 28. QUINTANA define el Amparo como “La garantía que tiene por finalidad asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus Derechos Constitucionales protegiéndolos de toda restricción o amenaza ilegal o arbitraria contra los mismos, por parte de los órganos estatales o de otros particulares, con excepción de la libertad física, protegida por el habeas corpus” QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Parte Especial, Tomo IV, 2° edición. Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, p. 191

¹¹⁴ Artículo 247 inciso 1º Cn. "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 presente Constitución".

¹¹⁵ Artículo 12 inciso 1º. LPrCn. "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.

¹¹⁶ . "El proceso de amparo es extraordinario en cuanto a la materia que conoce y tiende a proteger reforzadamente los derechos que reconoce la Constitución a las personas, pero no está estructurado para revisar desde una perspectiva legal las actuaciones de los funcionarios o autoridades que actúan dentro de su competencia. El amparo ha sido establecido por nuestra Constitución como un proceso cuya finalidad primordial es remediar las infracciones lesivas a los derechos constitucionales que pudieren cometer las autoridades, funcionarios del Estado y cualquier otra persona, sea ésta natural o jurídica, que actúe materialmente como autoridad", Interlocutoria pronunciada en el amparo 27-99, del 18 de enero de 1999.

¹¹⁷ ANAYA B., Salvador Enrique, *et. al., Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Ed. Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea - Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000, p. 319

Constitucionalmente se regula el Amparo como un Procedimiento Constitucional¹¹⁸ por el cual se le pretende garantizar a todas las personas la protección de sus derechos fundamentales. Con esta finalidad la Constitución de 1983 ha desarrollado en su texto diversas disposiciones referentes al Amparo, estableciendo en su Art. 1 inc. 2º, la obligación que tiene el Estado de brindarles a sus gobernados una efectiva protección de todos sus Derechos Constitucionales. En el Art. 174 Cn., establece la competencia para que la Sala de lo Constitucional conozca y resuelva las demandas en los procesos de Amparo, para Cader Camilot “le establece la potestad jurisdiccional efectiva; es decir facultad absoluta para juzgar”¹¹⁹.

El art. 182 Ord. 1 Cn., establece que es atribución de la Corte Suprema de Justicia conocer de los procesos de amparo, dicho artículo se encuentra relacionado directamente con el art. 247 Cn., ya que establece la legitimación, para que la persona que se sienta agraviada en alguno de sus derechos constitucionales pueda pedir Amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, siempre cuando no sea el derecho de libertad personal ya que este lo tutela el Habeas Corpus.

La ley secundaria que regula este proceso constitucional es la Ley de Procedimientos Constitucionales¹²⁰ (L. Pr. Cn.) la cual desarrolla las disposiciones Constitucionales antes citadas, en las que se dispone que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es el órgano encargado de conocer sobre los Procesos de Amparo que interponga cualquier persona a

¹¹⁸ El Amparo es un Proceso de naturaleza constitucional, “dicho Proceso tiene por objeto principal la tutela de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, con excepción del derecho a la libertad individual, ante la obstaculización de su ejercicio o ante violaciones actuales o inminentes de los mismos”. CADER CAMILOT, Aldo Enrique, *El Amparo en El Salvador, un Abordaje Desde la Óptica Procesal*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, 2003, p. 12

¹¹⁹ CADER CAMILOT, Aldo Enrique, *Aspectos Generales sobre el Proceso de Amparo*, Material preparado para Área Constitucional y Derechos Humanos de la Escuela de Capacitación Judicial, Marzo del 2001, p. 18

¹²⁰ Ley de Procedimientos Constitucionales, DL N° 2996 publicado en D.O. N° 15 TOMO N° 186, de fecha, 22 de Enero de 1960

efecto de garantizar la pureza de la Constitucionalidad; el proceso de amparo se encuentra regulado en el Título III, desde el artículo 12 al 37 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. En virtud de lo anterior se hace necesario conocer aspectos generales del proceso de Amparo como lo son la legitimación, actos que pueden impugnarse y el procedimiento a seguir.

2.3.1.1 Legitimación en el Proceso de Amparo

En cuanto a la legitimación CADER CAMILOT establece que es la consideración que hace la ley dentro de cada proceso respecto de las personas que se hallan en determinada relación con el objeto del mismo¹²¹. La cual esta regulada en el artículo 14 L. Pr. Cn., pudiendo identificarse en el proceso de amparo la legitimación activa y la pasiva.

- Legitimación Activa

Consiste en el titular del derecho, interés o situación prosequible; ya que Ley de Procedimientos Constitucionales en su artículo 14, respecto a la legitimación procesal activa, acoge el principio de iniciativa a instancia de parte agraviada, según la cual la pretensión de amparo sólo puede ser plateada por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o su mandatario, es decir por aquella cuyos derechos constitucionales han sido menoscabados, dañados o perjudicados por el acto reclamado. Jurisprudencialmente a partir de 1998 dicho criterio se ha ampliado, pues se tiene por legitimado no sola aquella persona que haya sufrido directamente un agravio, sino también aquel o aquellos que lo sufran de manera indirecta, bajo el fundamento de la teoría de los intereses difusos¹²². Es decir que cualquier persona que estime un agravio

¹²¹ CADER CAMILOT, Aldo Enrique, *Aspectos Generales sobre el...*, cit., p. 22

¹²² Dicha Sala a expresado “que adquieren legitimación procesal para presentar la pretensión constitucional de amparo, En efecto, en el presente proceso se estableció, como razones suficientes y amplias que motivan el cambio de jurisprudencia, 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

por la vulneración de un derecho constitucional, consecuencia de lo anterior se hace necesario hacer algunas consideraciones sobre los derechos difusos.

- Legitimación Activa en los Derechos Difusos

En un primer momento es de hacer notar que el efecto de la actividad socioeconómica ha incidido en el entorno social, el cual se identifica con la producción de relaciones mucho más complejas a su interior, que trascienden el ámbito individual al grupal, alterando también con ello la naturaleza de los conflictos internos, los cuales no solo afectan al individuo aisladamente considerado, sino también a grupos o categorías enteras de personas, propiciando el surgimiento de agresiones que desbordan la esfera jurídica privada de las personas, considerando de esta manera MEJIA que lo anterior “da cabida a fenómenos de alcance colectivo debido al surgimiento de nuevas categorías de intereses jurídicos dignos de protección: los denominados “intereses difusos”; intereses que son ajenos y la vez comunes, que son escogidos por el Estado y transformados en intereses públicos”¹²³.

Dando origen de esta a la ampliación de la esfera procesal, surgiendo la necesidad de conceptualizar a aquellos derechos que aluden a una colectividad o grupo que presenta la característica de ser poco identificable o de difícil concreción al momento de acudir al Órgano Judicial para reclamar tutela jurídica para sus pretensiones. A estos derechos se les denominó “Derechos Difusos”.

Los derechos difusos son “aquellos que no son de uno o varios, sino, mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enrarecimiento, destrucción, degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia al conjunto, en lo inmediato y en el porvenir

compleja amplitud social. en virtud de la protección de los intereses difusos, ampliando su manifestación contralora de toda la actividad jurídica constitucional”. Sentencia de Amparo acumulado Ref. 104/105/106-98 de fecha 02 de diciembre de 1998.

¹²³ Vid. MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, cit., p. 200

vital de cada uno, sobremanera el de las próximas generaciones. Enmarcan, por consiguiente, verdaderos y perentorios intereses de la sociedad”¹²⁴.

OVALLE FAVELA explica que en la doctrina brasileña “se consideran difusos los intereses que sin fundarse en un vínculo jurídico se basan en factores de hecho genéricos y contingentes, accidentales y mutables, como habitar en la misma zona”¹²⁵. En ese sentido el Código de la Defensa del consumidor Brasileño define como difusos “los intereses transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que son titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho”¹²⁶.

Habiendo conceptualizado que se entiende por derecho difuso es necesario que no los confundamos con los derechos colectivos, ya que si bien es cierto ambos hacen referencia a un grupo de personas, tienen sus particularidades, MONTESINOS GIRALT manifiesta que no podemos negar la existencia de aspectos comunes entre las expresiones interés colectivo y difuso, ya que una y otra son situaciones jurídicas subjetivas de la misma naturaleza y estructura, que hacen referencia intereses supraindividuales de naturaleza indivisible; pero que se diferencian entre sí por dos razones fundamentales:

a) Por la mayor determinación y la menor extensión de los intereses colectivos, así cuando un conjunto, grupo o categoría de personas determinado “se encuentran de forma común y simultánea en una misma situación jurídica con respecto a un bien que todos ellos disfrutan conjunta y solidariamente y respecto del que experimentan una común necesidad sea determinado o determinable en su composición, en sus miembros, puede

¹²⁴ MORELLOS, Augusto, *La Defensa de los Intereses Difusos y el Derecho Procesal*, Citado por LIBSTER, Mauricio, *Delitos Ecológicos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 235

¹²⁵ OVALLE FAVELA, José, Citado por GALLEGOS FLORES, Joaquín, *La Deficiente Tutela de los Intereses Colectivos y Difusos en México*, Revista Realidad Jurídica, Volumen 3, Numero 1, Septiembre – Diciembre 2004, <http://www..realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-deficientetu.htm>.

¹²⁶ *Íbidem*.

hablarse de interés colectivo”, por el contrario, estamos en presencia de un interés difuso, cuando ese conjunto o grupo de sujetos no es determinado o determinable.

b) En el caso de los intereses colectivos, existe una relación jurídica entre los miembros de la colectividad o entre estos y un tercero (la parte contraria); no así en los supuestos en que el interés sea difuso, en los que el ligamen es por circunstancias de hecho.

En cuanto a las características de los derechos difusos, el Dr. RODRÍGUEZ MELÉNDEZ¹²⁷; expresa que no poseen titularidad¹²⁸, son indivisibles¹²⁹, inapropiables¹³⁰ e indisponibles¹³¹.

MEJIA caracteriza los derechos difusos expresando que son de alcance colectivo¹³², de defensa común e intercomunicación de resultados¹³³,

¹²⁷ RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto. Revista de Derecho Constitucional, abril Junio 1999, Tomo I, No.31, Salvador abril junio-1999. p. 7.

¹²⁸ Se refiere a la pertenencia compartida que imposibilita individualizar el perjuicio y el interés, sino, como miembro de una colectividad sin que exista un vínculo directo entre ellos. *Ibidem*.

¹²⁹ En el sentido de que es insustituible por una división de cuotas o fracciones adjudicables a cada uno de los intereses por la pertenencia a un grupo indeterminado entre los que no existe una vinculación jurídica concreta. Es decir, que pertenece a todo el conjunto de personas que lo componen pero sin poderle atribuir forma individual a este derecho o parte de él a una persona. *Ibidem*.

¹³⁰ Es la imposibilidad de adscripción del interés difuso a una o varias personas determinadas, o lo que es lo mismo, la imposibilidad de atribuirse la totalidad del Derecho Difuso o despojarse de él. *Ibidem*.

¹³¹ Se da por la negación de la titularidad y su difuminación junto a la del disfrute del interés por parte de los sujetos que participan en el mismo, es decir, que no está en disposición de unas cuantas personas en particular, sino a un conglomerado vinculados en el disfrute de los Derechos Difusos CAMPOS, Bidart, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I, Ed. Ediar editores, Buenos Aires, Argentina, p.339.

¹³² Los intereses difusos se refieren a un número indeterminado de personas, por tanto, el concepto de derecho subjetivo se tambalea ante estos derechos de dimensión colectiva e indivisible que atañen a la vez a todos y a nadie, así por ejemplo la pertenencia del aire que respiramos. En ese sentido se dice que el interés difuso, como tal no tiene titular, pero al mismo tiempo pertenece a todos y cada uno de los miembros del grupo, porque tienen un carácter supraindividual¹³². Pero en la medida en que estos intereses se densifican en derechos constitucionalmente reconocidos, la titularidad de estos derechos que, aunque individuales tienen su proyección y desarrollo en el grupo social. *Vid.* MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, cit., p. 206

tienen relevancia jurídica de las situaciones en juego¹³⁴ y existen dificultades procesales en el acceso a la justicia¹³⁵.

En cuanto a la Legitimación Procesal Activa en la Constitución y en la Ley de Procedimiento Constitucionales, no hace referencia expresa a la protección de los intereses difusos a través del amparo; sin embargo es posible deducirla de la amplitud del contenido de los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales que lo prevén y lo regulan.

La Constitución ha sido clara, no se limita a reconocer categorías que se enmarcan dentro de los derechos subjetivos, sino una serie de realidades o situaciones jurídicas, las cuales han sido denominadas derechos y según lo ha declarado la jurisprudencia constitucional son protegibles por el amparo¹³⁶.

Con las denominadas acciones de grupo se pone en evidencia el derrumbamiento del “canon fundamental del derecho procesal civil”, según el cual la facultad de ejercer la acción corresponde solo a quien afirme ser el titular del derecho deducido en juicio¹³⁷.

Antes de 1998 sobre intereses difusos, la Sala emitía sus resoluciones basándose en lo preceptuado en el Art. 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el cual dispone que la demanda de Amparo podrá interponerla el agraviado, por si, por su representante legal o su mandatario, siempre que no existiera un agravio concreto y directo a una persona natural, y

¹³³ El progreso en la defensa del interés difuso en aras de garantizar la tutela ambiental, aunque fuera ejercida por un solo afectado o un solo grupo social, debe beneficiar automáticamente a todos los que están en la misma situación. *Ibidem.* p. 207.

¹³⁴ La indeterminación del concepto que nos ocupa no implica que los conflictos relacionados con su protección carezcan de relevancia jurídica, por el contrario, los intereses difusos cuentan con el respaldo del ordenamiento jurídico y normalmente con el reconocimiento constitucional, como es el caso del derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para la persona. *Ibidem.* 207

¹³⁵ La tutela jurisdiccional de los intereses difusos no hallan, en general, en el derecho universal, una definida instrumentación legal en punto a dos cuestiones: la legitimación procesal o calidad de obrar, y las normas adjetivas del procedimiento adecuado a las necesidades del ejercicio de una acción expedita y eficaz. *Ibidem.* p. 208

¹³⁶ MONTECINO GIRALT, Manuel Arturo, *El amparo en El Salvador*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, 2005, p.182

¹³⁷ *Ibidem.*

en el caso de fallecimiento del agraviado esta sería una causal de sobreseimiento, de conformidad al Art. 31 N° 6.

Con la referencia hecha anteriormente, claramente se puede observar que la posibilidad de interponer Amparo, se encontraba limitado exclusivamente al afectado directo del derecho vulnerado o de terceros si los hay. Hay que considerar que el Amparo en el país atiende al principio de Iniciativa o Instancia de parte Agraviada, por lo tanto se consideraba en ese entonces que la ley del país contenía disposiciones restrictivas sobre este aspecto, originando que demandas cuyos titulares eran colectividades, fueran declaradas inadmisibles por la inobservancia de los datos del particular agraviado.

Si bien es cierto que ha sido su jurisprudencia que para que proceda la pretensión de amparo es necesario que únicamente la presente la persona que haya sufrido de manera directa y personal el agravio, ello no implica que dicho criterio no pueda evolucionar y ampliarse, ateniéndose a las nuevas realidades socio-jurídicas, a fin de no crear zonas exentas de control o que queden en "horfandad constitucional".

En efecto, "estableció como razones suficientes y amplias que motivan el cambio de jurisprudencia, 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. Además advirtió la necesidad de algunas modificaciones en el tratamiento de la dinámica del proceso, la legitimación procesal y el contenido de algunas resoluciones, a fin de ampliar, de ahora en adelante, el ámbito subjetivo de los efectos de las

sentencias pronunciadas ante una pretensión de naturaleza difusa, ampliando su manifestación contralora de toda la actividad jurídica constitucional¹³⁸.

Lo anterior fue pronunciado en Sentencia de Sobreseimiento de Amparo de referencia 104/105/106-98¹³⁹ pronunciada el día dos de diciembre de mil novecientos noventa en donde ocho por primera vez se reconoció la titularidad difusa en el Proceso de Amparo, por pretensiones en las que se alega la violación a derechos de esta naturaleza. a fin de colocar al país en una afinidad jurídica entre realidad y derecho, y a la vez evitar vacíos legales; en consecuencia la Sala de lo Constitucional hizo un cambio importante jurisprudencial, importante en el sentido de admitir el proceso de Amparo interpuesto, no solo por la persona directamente agraviada, sino que por aquellos grupos a los cuales se les haya vulnerado sus derechos, siendo así que se admite el Amparo contra actos y omisiones que vulneren la protección del Medio Ambiente.

En jurisprudencia pronunciada en el 2001 la Sala, ha puesto de manifiesto la naturaleza singular de los derechos, o en general categorías invocadas como lesionadas, pues en las pocas ocasiones que ha analizado este tema, ha destacado que la legitimación en este caso, “implica, el reconocimiento o habilitación que el ordenamiento lleva a cabo a favor de un sujeto para que pueda instar, en nombre propio, la tutela jurisdiccional de un interés que tiene por objeto un bien de disfrute supraindividual (común a una colectividad), que no es ni un interés estrictamente individual, es decir único y exclusivo, ni un interés general o público. Esta se sustenta en la afirmación de un interés legítimo propio por quien insta la tutela judicial¹⁴⁰.

¹³⁸ Sobreseimiento pronunciado en el proceso de Amparo Ref. 104/ 105/ 106/98 de fecha 02 de diciembre de 1998.

¹³⁹ Sobreseimiento pronunciado en el proceso de Amparo Ref. 104/ 105/ 106/98 de fecha 02 de diciembre de 1998.

¹⁴⁰ Interlocutoria pronunciada en el proceso de Amparo Ref. 630-2001 de fecha 09 de marzo del 2001.

En cuanto a los sujetos legitimados para incoar la pretensión de amparo, la sala ha declarado que esta no se restringe a las personas físicas, sino también a los grupos y organizaciones sociales; “es decir, que aquella se reconoce en virtud de la afectación de un interés legítimo causada por un acto antijurídico en la esfera protegida de un sujeto”¹⁴¹.

En la actualidad no se discute la legitimación procesal de las personas físicas para incoar este tipo de pretensiones, pero si la posibilidad que todos los titulares del interés supraindividual puedan plantearla, sobre esto GUTIERREZ DE CABIEDES manifiesta que “no es dable restringir un derecho fundamental, como el derecho a la protección jurisdiccional, con el objeto de evitar los abusos que podrían derivarse de una legitimación indiscriminada, pues ello se puede lograr ampliando los efectos del proceso a los cotitulares del interés supraindividual que no han intervenido en el mismo, y que deseen acogerse a ellos. De tal forma que, a pesar de no intervenir en el proceso, puedan participar de sus resultados, conservando, en todo caso, su derecho a la protección jurisdiccional conforme a las provisiones legales que deben establecerse”¹⁴².

- Legitimación Pasiva

El inciso segundo del artículo 12, de la Ley de Procedimientos Constitucionales dispone que la pretensión de amparo puede plantearse 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.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, ha jugado un papel fundamental para delimitar la legitimación procesal pasiva

¹⁴¹ Interlocutoria pronunciada en el proceso de Amparo Ref. 630-2001 de fecha 09 de marzo de 2001

¹⁴² GUTIERRES DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, pablo, citado por MONTECINO GIRALT, Manuel Arturo, *op. cit.*, p.185

en el proceso de amparo, pues por un lado, ha abierto la posibilidad de que particulares sean sujetos pasivos, siempre y cuando se encuentren en una relación de poder y no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección frente a esos actos de tal naturaleza o bien existiendo estos sean insuficientes¹⁴³.

- Otros Sujetos Intervinientes

Otros sujetos que intervienen en el proceso, son el Fiscal General de la República a través del llamado Fiscal de la Corte, quien interviene en defensa de la constitucionalidad; en ese sentido, su actuación, a diferencia del actor y la autoridad demandada, se encuentra vinculada a velar por el cumplimiento de la Constitución y no a la obtención de una posición favorable dentro del proceso de Amparo. Existe la posibilidad de que intervengan en el proceso los llamados terceros. Al respecto el artículo 16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que podrá intervenir en el proceso el tercero a quien beneficie la ejecución del acto, es decir, aquel a quien el acto reclamado lejos de perjudicarlo -como sucede con el actor del Amparo- le favorece. No obstante que la ley sólo prevé la intervención del tercero beneficiado con la ejecución del acto reclamado, la jurisprudencia de la Sala ha establecido que cabe también la

¹⁴³ "Este Tribunal (Sala de lo Constitucional) ha sostenido anteriormente que procede la pretensión de Amparo contra actos de particulares cuando éstos se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección, o existiendo resulten insuficientes para garantizar los derechos que protege el proceso de Amparo. En virtud de lo anterior, esta Sala ha sostenido que la pretensión de Amparo contra actos de particulares es procedente si reúne los siguientes requisitos: (a) que el particular responsable del acto se encuentre en una posición de poder; y, (b) que no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección frente a actos de esa naturaleza o bien, que los que existan sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado. En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer, como en ocasiones anteriores, que el incumplimiento de alguno de los anteriores requisitos en relación a la pretensión de Amparo contra un particular, infiere la procedencia del sobreseimiento. Por el contrario, cuando la pretensión reúne los requisitos mencionados, se posibilita el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda, mediante sentencia definitiva". Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Interlocutoria pronunciada en el Amparo Ref. 107-97, del 23 de noviembre de 1998.

posibilidad de que intervengan otros terceros como aquellos a quienes perjudica la ejecución del acto reclamado.

2.3.1.2 Actos que pueden Impugnarse en el Proceso de Amparo.

El proceso de amparo procede contra resoluciones judiciales¹⁴⁴, contra actos administrativos¹⁴⁵, contra leyes y otras disposiciones de carácter general¹⁴⁶ y actuaciones del Tribunal Supremo Electoral¹⁴⁷.

2.3.1.3 Procedimiento de Amparo

Inicia con la presentación de la demanda: la cual se presentará en la Secretaria de la Sala de lo Constitucional o en su caso las personas que tuvieren su domicilio fuera de la sede del Tribunal podrán presentarla en el Tribunal de Primera Instancia en materia penal, quien identificará al demandante y hará constar esta circunstancia al pie del escrito de demanda en la nota en que se exprese el día y hora de su presentación. Esta nota será firmada por el Juez y Secretario, y sellada, se remitirá la demanda por correo certificado a la Secretario de la Sala, en el mismo día o a más tardar, en el día siguiente de haberse recibido; la demanda deberá reunir los requisitos

¹⁴⁴ El amparo procede en estos casos cuando la resolución judicial vulnere algún derecho reconocido en la normativa constitucional, ya sea mediante la aplicación de una disposición inconstitucional o una actuación jurisdiccional. ANAYA B., Salvador Enrique, *et. al., op. cit., p. 327*

¹⁴⁵ Comprende las acciones u omisiones administrativas de los funcionarios públicos que violen derechos constitucionales o que obstaculicen su ejercicio. *Ibidem.*, p. 328

¹⁴⁶ Este tipo de amparo se denomina en nuestra jurisprudencia amparo contra ley autoaplicativa, pues se trata de normas jurídicas que su sola vigencia vulnera derechos reconocidos en la normativa constitucional, es decir, se produce la violación a derechos constitucionales sin necesidad de un acto aplicativo o "sin que sea preciso que otras normas o actos las desarrollen o hagan aplicables al perjudicado. *Ibidem.* p. 327

¹⁴⁷ El artículo 208 de la Constitución al definir al Tribunal Supremo Electoral como la "autoridad máxima" en materia electoral, establece la posibilidad de impugnar sus decisiones por infracción a la Constitución y por violación a los derechos reconocidos en la misma. *Ibidem* p.329

establecidos en el Art. 14 L. Pr. Cn¹⁴⁸. Al interponerse la demanda pueden surgir dos situaciones:

- Rechazo de la demanda:

La forma que adopta el rechazo depende del momento procesal en que se advierten los vicios de la pretensión, Se entiende por vicios de la pretensión, todos aquellos –cualesquiera que fuere su naturaleza- que impiden un pronunciamiento sobre el fondo del asunto -de parte del Tribunal que conoce- o que tornan estéril la tramitación completa de todo el proceso, en cuyo caso se puede rechazar la demanda *in limine* o *in persequendi*.

La Ley de Procedimientos Constitucionales establece la posibilidad de rechazar la demanda de amparo, y la pretensión implícita en ella, cuando ésta o aquélla adolezcan de vicios en su fundamentación y en su proposición. Dichos rechazos pueden verificarse *in limine litis* -al inicio del proceso- o *in persequendi litis* -en el desarrollo del proceso es decir se refiere al descubrimientos de los vicios de la pretensión durante la tramitación del proceso, en virtud de haberse encontrado dichos defectos de manera latente en su fundamentación y proposición.

Si el rechazo se efectúa liminarmente, existen dos figuras procesales para verificar la terminación anormal del proceso, satisfaciendo, en todo caso, las pretensiones del peticionario al obtener una respuesta del juez

¹⁴⁸ *Vid.* Art. 14 L. Pr. Cn.- La demanda de amparo podrá presentarse por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o su mandatario, por escrito y deberá expresar: 1) El nombre, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante y, en su caso, los de quien gestione por él. Si el demandante fuere una persona jurídica, además de las referencias personales del apoderado, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de la entidad; 2) La autoridad o funcionario demandado; 3) El acto contra el que se reclama; 4) El derecho protegido por la Constitución que se considere violado u obstaculizado en su ejercicio; 5) Relación de las acciones u omisiones en que consiste la violación; 6) Las referencias personales del tercero a quien benefició el acto reclamado, caso de que lo haya; y, 7) El lugar y fecha del escrito, y firma del demandante o de quien lo hiciere a su ruego. Con la demanda y con todo otro escrito que las partes presenten durante el curso del juicio, se acompañara una copia firmada de los mismos, la Sala formara con tales duplicados y con las copias de las actuaciones y resoluciones que provea, una pieza por separado, la cual tendrá igual valor que los originales en los casos de extravío o pérdida del respectivo proceso.

constitucional: a) *Inadmisibilidad*¹⁴⁹ (previa prevención y por incumplimiento de los formalismos de la demanda) en la cual se pueden dar prevenciones por falta de requisitos formales (Art. 18 L. Pr. Cn.) lo que conllevaría a una inadmisibilidad. Como resultado del juicio de admisibilidad la Sala puede formular una prevención a la parte actora por el incumplimiento de uno o más requisitos esenciales de la demanda, la cual deberá evacuar en el plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, caso contrario, declarará inadmisibile la demanda de amparo; b) *Improcedencia* (por vicios o defectos en la pretensión). La cual se puede dar por haber presentado demanda de amparo por Restricciones a la libertad personal, asuntos de mera legalidad, cosas puramente civiles, comerciales y laborales y respecto de sentencias definitivas en materia penal (Art. 13 L. Pr. Cn) y sentencias pronunciadas en procesos de amparo.

- Admisión de la Demanda.

Si supera los requisitos de admisibilidad se da Procedencia de la demanda en caso de que se trate acciones u omisiones del estado o de un particular que vulneren derechos o garantías de las personas que establece la Constitución; y se hubieren llenado los requisitos que establece el Artículo 14 L. Pr. Cn.; (Art. 18 L. Pr. Cn.), continua el proceso, de la siguiente manera:

¹⁴⁹ “En relación a la inadmisibilidad, puede decirse que si al momento de la presentación de la demanda, esta Sala se percata que la misma adolece de vicios, es decir, que no cumple con los requisitos formales esenciales establecidos en el artículo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales - v.g., el establecimiento del acto reclamado y la individualización precisa de las partes -; de conformidad al artículo 18 de dicho cuerpo legal, debe de prevenirse al actor para que subsane dichos vicios -de forma motivada y en un plazo razonable-; siempre y cuando sean de hecho y no derecho, y además se trate, como antes se apuntó, de requisitos formales de carácter esencial que, por su naturaleza, no puedan omitirse para poder conocer sustancialmente el fondo del caso planteado; y en caso de no ser atendida la prevención o ser atendida defectuosa o extemporáneamente, la demanda deberá declararse inadmisibile in limine litis. Acordando que en estos casos la declaratoria de inadmisibilidad, implica que la pretensión del actor no pudo ser examinada por incumplimiento de las formas establecidas para la presentación de la demanda, lo que imposibilitó cualquier pronunciamiento respecto de la misma, quedando así la pretensión constitucional intacta, pudiendo volverse a presentar”. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Amparo Ref. 295-99, de fecha 23 de abril de 1999.

- 1) Se pronuncia sobre la suspensión del acto reclamado de forma provisional (Art. 20 L. Pr. Cn.); la suspensión de los efectos del acto no causan estado¹⁵⁰.
- 2) Se pronuncia sobre la suspensión del acto reclamado de forma provisional (Art. 20 L. Pr. Cn.); la suspensión de los efectos del acto no causan estado¹⁵¹.
- 3) Se solicita informe a la autoridad demandada quien deberá rendirlo dentro de las 24 horas (Art. 21 L. Pr. Cn.)
- 4) Recibimiento del Informe de la entidad demandada
 - a) - Opinión del fiscal de Corte
 - b) - Confirmación o revocación de la suspensión del acto reclamado (Art. 23 L. Pr. Cn.).
- 5) Informe de la Actividad demandada sobre la realización del Acto impugnado. (Art. 26 L. Pr. Cn.)
- 6) Etapa de los traslados (Por el término de tres días a cada uno) (Art. 27 L. Pr. Cn.), al Fiscal de la Corte, al actor y al tercero si lo hubiere.
- 7) Termina de pruebas por ocho días si fuere necesario, puede pedirse toda clase de pruebas, salvo posiciones (Art. 29 L. Pr. Cn.).
- 8) Alegatos de las partes intervinientes (Art. 30 L. Pr. Cn.)
- 9) Pronunciamiento de la Sentencia¹⁵². Los efectos de la sentencia pueden ser estimatorios¹⁵³, desestimatorios¹⁵⁴ o puede terminar de forma anormal con un sobreseimiento¹⁵⁵, la sentencia de amparo no admite recurso alguno.

¹⁵⁰ En el mismo auto de admisión de la demanda, la Sala resolverá sobre la suspensión del acto que se reclama, aun si no se hubiere pedido por el demandante; en los casos en los que el acto reclamado produzca daño irreparable o de difícil reparación, la suspensión se hará a través de Sentencia Definitiva dictada por la Sala de lo Constitucional. (Art. 19 y 20 L. Pr. Cn.).

¹⁵¹ En el mismo auto de admisión de la demanda, la Sala resolverá sobre la suspensión del acto que se reclama, aun si no se hubiere pedido por el demandante; en los casos en los que el acto reclamado produzca daño irreparable o de difícil reparación, la suspensión se hará a través de Sentencia Definitiva dictada por la Sala de lo Constitucional. (Art. 19 y 20 L. Pr. Cn.).

2.3.2 Proceso de Inconstitucionalidad:

Partiendo de la actual configuración legal, jurisprudencial⁶⁵¹ y doctrinaria Salvador Anaya define el proceso de inconstitucionalidad como aquel mecanismo procesal de control que está constituido por un análisis lógico-jurídico que busca desentrañar el sentido intrínseco de las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro, así como el sentido general y abstracto de los diversos mandatos que se puedan contener en las disposiciones objeto de control, para luego verificar que exista conformidad de las segundas con las primeras y, si como resultado de dicho juicio de contraste,

¹⁵² Concluidos los trámites que establecen los Art. 27 y 30 se pronunciará Sentencia concediendo el Amparo o desestimando la pretensión incoada por el actor; en cualquiera de los casos, la Sentencia expresará la relación de los hechos o cuestiones jurídicas que se controvertan, fundamentando con Leyes y dictámenes precedentes, pudiendo omitir la fase de pruebas y los alegatos de las partes, tal y como lo establece el Art. 33. Pronunciada la Sentencia, se comunicará a la Autoridad demandada y demás partes del Proceso.

¹⁵³ La sentencia que concede el amparo o estimatoria de la pretensión, tiene por objeto restituir, mantener o conservar al agraviado en el pleno goce del derecho constitucional que le fue violado, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar los derechos constitucionales del agraviado. Si el acto reclamado se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la iniciación de un proceso civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado. Se condena en costas a la entidad demandada Art. 35 L. Pr. Cn. Como accesorio a la sentencia la Sala efectúa condena en costas, daños y perjuicios al funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado, o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo.

¹⁵⁴ La sentencia que no concede el amparo o desestimatoria de la pretensión, limita su pronunciamiento a declarar que no ha lugar el amparo, no haciendo referencia a la violación o no de derechos constitucionales. Dicha resolución reviste tal formulación, debido a que no toda sentencia desestimatoria o que declara sin lugar la demanda de amparo implica la conformidad del acto reclamado con el ordenamiento constitucional, sino que en muchos de los casos es consecuencia de una mala fundamentación de la pretensión. Por otro lado, la sentencia desestimatoria condenará en costas, daños y perjuicios al demandante y al tercero que sucumbiere en sus pretensiones, si lo hubiere.

¹⁵⁵ Puede terminar anormalmente y dictarse un sobreseimiento si concurre cualquiera de los casos siguientes regulados en el Art. 31 L. Pr. Cn.: 1) Por desistimiento del actor, sin que sea necesaria la aceptación del demandado; 2) Por advertir el Tribunal que la demanda se admitió en contravención con los artículos 12, 13 y 14 L. Pr. Cn siempre que no se tratare de un error de derecho; 3) Por no rendirse la prueba sobre la existencia del acto reclamado, cuando aquella fuere necesaria; 4) Por haber cesado los efectos del acto reclamado; y 5) Por fallecimiento del agraviado si el acto reclamado afectare únicamente a su persona.

las disposiciones inferiores aparecieran disconformes con la Ley Suprema, decidir su invalidación, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico.

En el artículo 174 Cn., establece competencia a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para que conozca y resuelva las demandas de Inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos.

El Art. 183 Cn., establece que la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional es el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, y ésta puede ser de forma¹⁵⁶ o contenido¹⁵⁷; jurisprudencialmente se ha establecido que esta puede proceder por omisión¹⁵⁸. Y esta declaración va a ser de un modo general y

¹⁵⁶ Existen dos supuestos de inconstitucionalidad por forma: 1) Existe cuando no se hubiere observado el procedimiento previsto para la emisión de normas infraconstitucionales, como por ejemplo cuando una ley ha sido elaborada obviando los trámites establecido por la Constitución o sin adoptar la forma que para caso de ellas prescribe, este se trata de una inconstitucionalidad de trámite; y 2) Cuando proviene de un Órgano constitucionalmente incompetente para emanarlo. BERTRAND GALINDO, Francisco, *et al., op. cit.*, Tomo II, p. 483

¹⁵⁷ Inconstitucionalidad por contenido “existe cuando una norma jurídica general (ley decreto, reglamento, etc.) contiene preceptos que contradicen el contenido de la Constitución, es decir, cuando tales normas violan los principios, valores, reglas, derechos y obligaciones que se consignan en la misma”. *Ibidem*.

¹⁵⁸ “Todavía se viene planteando como “incumplimiento de Mandatos Constitucionales”, el problema es que no todas las atribuciones dadas a los órganos de Gobierno Constitucionales y Administrativos, son mandatos constitucionales. En primer lugar es indispensable establecer que la jurisprudencia de la Sala, relativa a la figura de la inconstitucionalidad por omisión “se ha venido perfilando en el sentido de entender la procedencia de la misma contra omisiones legislativas que, durante un plazo irrazonable, hayan generado la ineficacia de mandatos a los legisladores establecidos en la Constitución de la República. En ese sentido, se han caracterizado los mandatos al legislador estableciendo: Que los mismos no necesariamente deben aparecer explícitos en el texto de la Constitución escrita, sino que también pueden ser derivados por la jurisprudencia constitucional, en la medida en que la emisión de disposiciones infraconstitucionales resulta imprescindible para dotar de eficacia plena a la norma constitucional que contiene un mandato; y que tampoco es imprescindible que los mandatos contengan un plazo para la emisión de tales disposiciones infraconstitucionales, pues la Sala de lo Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, puede determinar la razonabilidad de la dilación en el comportamiento omisivo de los órganos y entes investidos de potestades normativas. Se ha establecido, que la competencia que ejerce la Sala de lo Constitucional cuando conoce del supuesto incumplimiento de tales mandatos a través de la figura de la inconstitucionalidad por omisión se limita a determinar, por un lado, si tales mandatos existen implícita o explícitamente en la Constitución, y por otro, la razonabilidad del tiempo transcurrido para cumplir con la emisión de disposiciones que hagan posible la realización material de la norma constitucional; quedando fuera del marco de competencia de

obligatoria, además establece la legitimación para que todo ciudadano haga uso de este proceso constitucional.

El Artículo 149 inciso 2º Cn., establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado va a ser de modo general y obligatorio, y se va a seguir el mismo procedimiento que se utiliza para declarar inconstitucionales las leyes decretos y reglamentos.

La Ley que regula este proceso constitucional es la Ley de Procedimientos Constitucionales¹⁵⁹ (L. Pr. Cn.) la cual desarrolla las disposiciones Constitucionales antes citadas, en las que se dispone que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es el órgano encargado de conocer sobre los Procesos de inconstitucionalidad, y se encuentra regulado en el Título II, desde el artículo 12 al 11 L. Pr. Cn.

2.3.2.1 Legitimación en el Proceso de Inconstitucionalidad

La legitimación en el proceso de amparo puede ser activa o pasiva

- Legitimación Activa

Pueden tener tal calidad cualquier ciudadano, el fiscal general de la republica y el procurador para la defensa de los derechos humanos 2 L. Pr. Cn.

Cualquier Ciudadano: de conformidad a los artículos 83 de la Constitución¹⁶⁰ y 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales¹⁶¹, cualquier

esta Sala la determinación del contenido normativo de la norma infraconstitucional necesaria para darle cumplimiento al mandato constitucional, cuestión que queda a disposición de la libertad de configuración del legislador. Cabe recordar que el control de constitucionalidad de las omisiones de los entes con potestades normativas y que han recibido mandatos del constituyente guarda una teleología orientada a brindar la máxima eficacia al principio de supremacía constitucional, el que podría verse disminuido en el supuesto que tales entes hayan generado una dilación irrazonable en el cumplimiento del mandato que le ha sido encomendado". Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, inadmisibilidad de demanda de inconstitucionalidad Ref. 20-2001 de fecha 19 de julio de 2001.

¹⁵⁹ Ley de Procedimientos Constitucionales, DL N° 2996 publicado en D.O. N° 15 TOMO N° 186, de fecha, 22 de Enero de 1960.

¹⁶⁰ Artículo 183 Cn. "La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y

ciudadano¹⁶² capaz de ejercer sus derechos políticos; en ese sentido se puede afirmar que en el país se concede "acción popular"¹⁶³ para plantear pretensiones de inconstitucionalidad¹⁶⁴; la calidad de ciudadano deberá acreditarla el demandante en el proceso, específicamente, acompañando a la demanda¹⁶⁵ la documentación correspondiente, lo cual constituye el título que lo legitima activamente para plantear la pretensión, partiendo de la idea que para

reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano".

¹⁶¹ Artículo 2 L Pr. Cn. "Cualquier ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio. Corresponde la sustanciación del proceso al Presidente de la Sala."

¹⁶² Artículo 71 Cn. "Son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de dieciocho años."

¹⁶³ "La acción popular de inconstitucionalidad consiste, en esencia, en la facultad de toda persona residente en el Estado respectivo, para acudir a la Corte Suprema de Justicia con el objeto de impugnar las disposiciones legislativas que considere inconstitucionales, en la inteligencia de que el fallo que declara fundada la reclamación, posee efectos generales, de tal manera que las normas impugnadas no puedan ser aplicadas posteriormente a la declaratoria de inconstitucionalidad. FIX ZAMUDIO, Héctor, *La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano*, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, No. 8, Julio-Diciembre, 1988. p.30

¹⁶⁴ Nuestra jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que cualquier funcionario plantee pretensiones de inconstitucionalidad; al respecto la Sala de lo Constitucional ha sostenido: "Vista la demanda de inconstitucionalidad presentada por los señores Mauricio Mossi Calvo, Héctor Alcides Merlos Rodríguez, Ana Cecilia Cornejo de Vásquez, William Alfredo Paredes Franco, Julio César Castro Menjívar y Rolando Montúfar Ruiz quienes actúan, el primero en calidad de Presidente y Representante Legal del Consejo Superior de Salud Pública, y los siguientes en calidad de miembros representantes de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médico Veterinaria; demanda en la cual piden la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 2 literales d, f y j, 14 y 16 del Decreto Legislativo N° 524, publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo 329 de fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, y los artículos 1,5 literales f y g del Decreto Legislativo N° 315 de fecha veinticinco de abril de mil novecientos setenta y tres, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo 239, de diez de mayo del mismo año; por lo cual se establece que no se encuentran legitimados constitucional ni legalmente como funcionarios para accionar en este tipo de proceso, y en consecuencia esta Sala resuelve: Declarase improcedente la demanda presentada por los señores Mauricio Mossi Calvo, Héctor Alcides Merlos Rodríguez, Ana Cecilia Cornejo de Vásquez William Alfredo Paredes Franco, Julio César Castro Menjívar y Rolando Montúfar Ruiz. Notifíquese y archívese el expediente del presente proceso.". Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Interlocutoria de inconstitucionalidad 18-96, de fecha 22 de abril de 1996.

¹⁶⁵ "No habiendo el demandante José Homero Cabrera Díaz, evacuado la prevención formulada por la Sala a las nueve horas del día siete de octubre de mil novecientos noventa y dos en cuanto a acreditar plenamente su calidad ciudadana, declárase inadmisibile la demanda. Art. 6 L.Pr.C.". Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Interlocutoria de inconstitucionalidad 7-92, del fecha 8 de enero de 1998.

la incoación de ésta -a diferencia del amparo- no se exige, como nexo procesal habilitante, un agravio concreto proveniente del acto de aplicación de la norma impugnada¹⁶⁶.

El Fiscal General de la Republica: según lo dispuesto en el artículo 30 literal b de la Ley Orgánica del Ministerio Público, tiene la facultad de pedir a la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 183 de la actual Constitución la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos que tengan ese vicio, e intervenir en esos mismos juicios constitucionales cuando fueren promovidos por ciudadanos, previa audiencia que le dará la Corte Suprema de Justicia.

El procurador de Derechos Humanos: de conformidad al artículo 194 apartado I, ordinal 4º de la Constitución y 11 ordinal 4º de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, puede "promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos." Lo anterior partiendo de la interpretación de que mediante la iniciación de un proceso de inconstitucionalidad pueda atacar normas jurídicas que al ser aplicadas puedan atentar contra los derechos humanos¹⁶⁷

Es de hacer notar que la Sala de lo Constitucional no puede iniciar el proceso de oficio ya que de hacerlo se convertiría en súper poder político capaz

¹⁶⁶ "Ello no ocurre en el proceso de inconstitucionalidad, el cual <<dada su configuración legal como control abstracto de constitucionalidad de las normas, no exige como fundamento de la pretensión la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del pretensor, por lo que la causa o título de la pretensión en esta clase de procesos radica en los motivos de inconstitucionalidad que alega el demandante>> -como sostuvo esta Sala en la sentencia de las doce horas del día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad relativo a la Ley Temporal de Compensación Económica por Servicios Prestados en el Sector Público-". Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Interlocutoria pronunciada en la Inconstitucionalidad 3-94, de fecha 9 de julio de 1997.

¹⁶⁷ Tal es el caso de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto Legislativo N° 668, de fecha 19 de marzo de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 330, correspondiente al veintidós del mismo mes y año, por medio del cual se decretó la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

de desbalancear el adecuado equilibrio que debe existir entre los órganos del Estado.

- Legitimación Pasiva.

Es la Autoridad Emisora del Ordenamiento Jurídico: éste dependerá de la disposición o acto que se ataca, en ese sentido, no se puede hacer una enumeración en abstracto de quienes pueden tener esta calidad; sin embargo podemos afirmar que se trata de órganos estatales y autoridades emisoras de normas jurídicas.

Es de hacer notar que, en virtud de la naturaleza de la pretensión objeto del proceso de inconstitucionalidad -declarativa- la sentencia se limita a declarar una situación jurídica preexistente y por ende, no ordena la ejecución de ningún acto a la autoridad emisora de la norma impugnada

2.3.2.2 Actos que pueden Impugnarse en el Proceso de Inconstitucionalidad.

Para Mejía¹⁶⁸, en El Salvador las normas sujetas a ser sometidas a control constitucional son las leyes formales y todo tipo de actos normativos públicos equiparados; advierte que en nuestro país no existe la institución de la legislación delegada y que las potestades normativas del Órgano Ejecutivo son muy limitadas. Entre las normas susceptibles de este control señala:

- a) Las Leyes en cuanto actos normativos del órgano Ejecutivo
- b) Los Tratados Internacionales 144 inc. 2 Cn
- c) Los decretos de reforma Constitucional, por regla general se entiende que el control solo puede darse aquí por vicios de forma, pero se estima que habida cuenta que el Art. 248 Cn., ha declarado irreformables algunos contenidos, también cabría control por vicios de fondo cometidos mediante las reformas constitucionales, a fin de establecer si tales contenidos pétreos

¹⁶⁸ MEJÍA Henry Alexander, *El Control de la Constitucionalidad: Aspectos Generales de la Justicia Constitucional Salvadoreña*, s.e., s.f., El Salvador, pp. 12 y 13

no han resultado afectados, ya que de no existir tal control la declaratoria de irreformabilidad carecería de sentido.

d) Todo tipo de Reglamentos, tales como los de ejecución que dicta el órgano Ejecutivo y los reglamentos internos, interiores u orgánicos de la Asamblea Legislativa, del Órgano Ejecutivo, del Consejo de Ministros, de la Corte de Cuentas de la República; los locales dictados por los Municipios, y las Instituciones Oficiales Autónomas como los reglamentos de la Universidad de El Salvador etc.

e) Las Ordenanzas Municipales

f) El decreto que pone en vigencia el régimen de excepción, tanto si este lo aprueba el Órgano legislativo como EL Ejecutivo, en las circunstancias excepcionales en que éste último puede hacerlo; el control usualmente es con relación a vicios procedimentales o de competencia pero existe jurisprudencia en la cual se ha declarado inconstitucional un decreto de esta naturaleza, por ser falsos los motivos que se adujeron para decretar dicho régimen y suspender el ejercicio de los derechos fundamentales;

g) Las normas dictadas con anterioridad a la Constitución vigente, incluyendo entre ellas las generadas por poderes de facto, a las cuales en terminología salvadoreña se les denomina “decretos ley”.

2.2.2.3 Procedimiento de Inconstitucionalidad

Inicia con la demanda de inconstitucionalidad la cual debe de reunir ciertos requisitos formales establecidos en el artículo 6 L. Pr. Cn¹⁶⁹. Interpuesta la demanda se pueden dar dos situaciones:

¹⁶⁹ Art. 6 L Pr. Cn.- La demanda de inconstitucionalidad deberá presentarse por escrito ante la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia, y contendrá. 1) El nombre, profesión u oficio y domicilio del peticionario; 2) La ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiere publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico si no se hubiese usado aquél para su publicación; 3) Los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución; 4) La petición de la declaratoria de inconstitucionalidad

- Rechazo de la Demanda

La forma que adopta el rechazo dependiendo del momento procesal en que se advierten los vicios de la pretensión. Es decir el rechazo in limine litis como in persecuendi litis se encuentra regulado únicamente para el amparo, sin embargo por aplicación analógica, la Sala jurisprudencialmente ha hecho uso de dichas figuras para el proceso de inconstitucionalidad, aceptando también su utilización in persecuendi en el proceso de hábeas corpus.

Es así que en la sentencia de inconstitucionalidad número 10-95 de fecha 31/01/01 se determinó "...tales resoluciones se basan en la aplicación analógica de los Arts. 18 y 31 Pr. Cn., propios del amparo, al proceso de inconstitucionalidad, como un mecanismo de autointegración en materia procesal constitucional; ya que, como se expone en el considerando I de ese cuerpo normativo, las tres garantías que en ella se regulan tienen una finalidad común, cual es asegurar la pureza de la constitucionalidad, y siendo ellas de naturaleza procesal, se originan, mantienen y concluyen alrededor de la pretensión planteada por el actor, la cual debe cumplir con los requisitos legales prescritos...".

En caso de errores formales en la demanda, la ley no establece en que forma se deben de suplir, pero debido a lo expresado anteriormente, la Sala ha establecido la analogía del artículo 18 de la Ley de Procedimientos Constitucionales que regula al amparo, por tanto hay que entender que son 3 días para subsanar, sino subsana se declara inadmisibile.

En cuanto a la improcedencia esta se puede dar por ejemplo cuando en la demanda de un proceso de inconstitucionalidad no expone la argumentación suficiente que evidencie la inconstitucionalidad alegada, o invoca como parámetro de control cualquier tipo de ordenamiento que no sea la

de la ley, decreto o Reglamento; y 5) El lugar y fecha de la demanda, y firma del peticionario o de quién lo hiziere a su ruego. Con la demanda deberán presentarse los documentos que justifiquen la ciudadanía del peticionario.

Constitución, por tanto la Sala de lo Constitucional debe declararse improcedente la pretensión si el vicio es advertido in limine litis; o sobreseerse en el procedimiento si es advertido in persecuendi litis.

- Admisión de la Demanda

Procedencia conlleva consecuentemente a la admisión la Demanda: al admitirse ésta, se sigue el procedimiento siguiente:

1. Admisión de la demanda y petición de informe de la autoridad emisora de la Disposición que se estima inconstitucional, debe de hacerlo en el término de 10 días (Art. 7 L. Pr. Cn.).
2. Se corre traslado por el término que no exceda de diez días al Fiscal General de la Republica que lo evacua en el plazo que le señale la Sala (Art. 8 L. Pr. Cn.)
3. Evacuado el traslado por el Fiscal General de la Republica, la Sala pronunciara sentencia (Art. 9 L. Pr. Cn.)
4. La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria de un modo general, para los órganos del Estado, funcionarios, autoridades, personas naturales y jurídicas. (Art. 11 L. Pr. Cn.) y se publicará en el Diario Oficial dentro de los 15 días de su pronunciamiento. Los efectos de la sentencia pueden ser estimatorios¹⁷⁰, desestimatorios¹⁷¹ o se puede sobreseer¹⁷².

¹⁷⁰ Efectos en el tiempo. La sentencia produce efectos anulatorias de la norma impugnada, la cual a partir de tal declaratoria pierde vigencia; la Sala de lo Constitucional ha manifestado al respecto, que "la Ley de Procedimientos Constitucionales no desarrolla suficientemente este aspecto del efecto de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, pero sí desde el momento en que ordena su publicación en el Diario Oficial, hace pensar que ésta tiene carácter constitutivo con efectos al futuro equivalentes a los de la derogatoria de la ley", y "la declaratoria de inconstitucionalidad, como en los casos de abrogación de una ley, no invalida los actos realizados durante la época de su vigencia, pues aun cuando ésta ha sido viciada, tales disposiciones, en virtud de ser la consecuencia y producto de un acto materialmente legislativo tienen hasta esa declaratoria positividad jurídica". En ese sentido, los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad son ex nunc, es decir, efectos futuros, y por tanto no incide

2.3.3 Proyecto de Ley Procesal Constitucional

Dicho proyecto pretende sustituir la vigente Ley de Procedimiento Constitucionales, por otra que facilite la garantía y pleno respeto de los derechos consagrados en la normativa constitucional, la supremacía de la Constitución y el funcionamiento regular de los Órganos de Gobierno (pretende regular además de los procesos constitucionales de amparo, inconstitucionalidad y habeas corpus, las controversias que susciten entre el órgano legislativo y ejecutivo en el proceso de formación de ley y cualquier otro conflicto entre órganos constitucionales Art. 3) y para lograr esos propósitos

en los actos realizados en aplicación de la norma declarada inconstitucional. Respecto a las personas. La sentencia de inconstitucionalidad producen efectos erga omnes, es decir, es "obligatoria de un modo general para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural y jurídica" Respecto al órgano emisor de la norma. La sentencia de inconstitucionalidad no produce efectos condenatorios, simplemente declara la contravención a la Constitución, es decir, no obliga a hacer o dejar de hacer algo al demandado. ANAYA B., Salvador Enrique, *et. al., op. cit.*, p. 351

¹⁷¹ No obstante que el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece como efecto de la sentencia desestimatoria la imposibilidad de plantear nuevamente la pretensión de inconstitucionalidad respecto de la misma ley, decreto o reglamento, es imprescindible señalar: 1) Que los pronunciamientos de la Sala en el proceso de inconstitucionalidad se hacen en relación o una norma en concreto y no respecto todo un cuerpo normativo; en ese sentido, el pronunciamiento respecto de una norma no excluye que se vuelva a plantear pretensión de inconstitucionalidad respecto de otras normas que formen parte de la ley, decreto o reglamento; 2) Que la sentencia desestimatoria no impide que se vuelva plantear pretensión de inconstitucionalidad respecto de la misma norma, desde luego, atacando su inconstitucionalidad por otros motivos o alegando vicios de otra naturaleza; y 3) Que a partir de la constante actualización de la Constitución, el pronunciamiento de una sentencia desestimatoria no impide el nuevo planteamiento de la pretensión, siempre y cuando haya habido una modificación de las circunstancias que motivaron el pronunciamiento. Ningún funcionario podrá negarse a acatar la sentencia, amparándose en los Art. 185 y 235 de la Constitución. *Ibidem*.

¹⁷² No se encuentran señaladas expresamente -a diferencia del caso del amparo- en la Ley de Procedimientos Constitucionales causales de sobreseimiento, sino que ha sido la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional la que ha ido definiendo -de manera bastante uniforme- los supuestos en los que procede; entre los que podemos mencionar, sin carácter taxativo: (a) Cuando la norma impugnada ha perdido vigencia; (b) advertir en la tramitación del proceso que existe un vicio en la configuración de la pretensión de inconstitucionalidad; (c) que el acto impugnado no sea de los que la ley y jurisprudencia permite atacar por medio del proceso de inconstitucionalidad; y (d) plantear una pretensión que ya fue objeto de conocimiento por parte de la Sala en otro proceso de inconstitucionalidad. ANAYA B., Salvador Enrique, *et. al., Ibidem*. p. 348

pretende impulsar los principios de eficacia, igualdad, economía procesal y celeridad en los procesos constitucionales, a efecto de sistematizar o uniformar los respectivos mecanismos procesales y de esta manera lograr obtener eficacia en la tutela del bien jurídico protegido.

A partir del artículo 4, establece normas comunes que deben de cumplirse en todos los procesos constitucionales, estableciendo que en los Procesos regulados por esta Ley, todas las personas tiene derecho de acudir, oponerse, ejercer todos los actos procesales concernientes a la defensa de sus intereses, establece los Principios rectores en los Procesos como lo son; Principio de Igualdad entre las partes, Lealtad, Probidad, Buena Fe y Publicidad.

Además le otorga una participación mas activa a las partes en el Proceso, al mismo tiempo que establece el Procedimiento básico en todos los Procesos Constitucionales, por ejemplo que, una vez iniciado el Proceso seguirá de oficio hasta la Sentencia, que los errores u omisiones de derecho se subsanaran de oficio o suplirse por las partes, en un plazo de 3 días, que todos los escritos, alegatos o informes deben de presentarse acompañados de igual numero de copias como partes existan en el Proceso., así como en el artículo 12 establece como atribución de las partes que a ellas les corresponderá determinar el objeto del proceso y los límites de la congruencia.

En cuanto a la comparecencia establece en el artículo 14 que en los procesos y procedimientos constitucionales, no será necesaria la comparecencia por medio de procurador. El mandato se podrá conferir mediante instrumento público, escrito presentado personalmente o con firma legalizada.

Las personas de escasos recursos económicos, menores y demás incapaces podrán ser representadas por auxiliar designado por el Procurador General de la República; le establece expresamente la facultad al Procurador General de Derechos Humanos para que pueda promover e intervenir en los

procesos constitucionales cuando pretenda obtener protección de los derechos consagrados en la Constitución.

Pero la innovación que nos interesa para efectos de esta investigación es que en el artículo 75 inc. 3º, establece la procedencia del proceso de amparo cuando se trate de defensa de derechos de carácter difuso o colectivo, ampliando de esta manera la legitimación activa de manera expresa. Estableciendo además en el Artículo 78, que pueden plantear la pretensión de amparo cualquier persona natural o jurídica, cuando se trate de la defensa de derechos de carácter difuso o colectivo.

CAPITULO 3

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, LATINOAMÉRICA Y EUROPA

SUMARIO

3.1 Presentación. 3.2 Protección del Medio Ambiente en Estados Unidos de América. 3.2.1 Regulación Constitucional. 3.2.2 Legitimación Activa en para proteger el Medio Ambiente. 3.3 Protección Constitucional del Medio Ambiente en Latinoamérica. 3.3.1 Protección Constitucional del Medio Ambiente en los Estados Unidos Mexicanos. 3.3.1.1 Regulación Constitucional. 3.3.1.2 Legitimación Activa para la Protección del Medio Ambiente. 3.3.2 Protección Constitucional del Medio Ambiente en Costa Rica. 3.3.2.1 Regulación Constitucional. 3.3.2.2 Legitimación Activa en el proceso de Amparo. 3.3.2.3 Protección del Medio Ambiente por la vía del Amparo. 3.3.2.4 Protección del Medio Ambiente por la vía del proceso de Inconstitucionalidad. 3.3.3 Protección Constitucional del Medio Ambiente en Colombia. 3.3.3.1 Regulación Constitucional. 3.3.3.2 Protección Medio Ambiente por la vía del amparo. 3.3.3.3 Protección Medio Ambiente por la vía de la inconstitucionalidad. 3.3.4 Protección Constitucional del Medio Ambiente en Argentina. 3.3.4.1 Regulación Constitucional. 3.3.4.2 Legitimación Activa en el Proceso de Amparo. 3.3.4.3 Protección del Medio Ambiente a través del Amparo. 3.4 Protección del Medio Ambiente en Europa. 3.4.1 Protección del Medio Ambiente en la Unión Europea 3.4.1.1 Los Instrumentos para su Aplicación 3.4.1.2 Las Instituciones Comunitarias al Servicio del Medio Ambiente. 3.4.2 Protección Constitucional del Medio Ambiente en España. 3.4.2.1 Regulación Constitucional. 3.4.2.2 Legislación protectora del Medio Ambiente en España y su relación con las Directivas Pronunciadas por la Unión Europea. 3.4.2.3 Legitimación activa de los derechos difusos en España. 3.4.2.4 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos 3.5 Cuadro Sinóptico de Derecho Comparado.

3.1 Presentación

En el presente capítulo, se realiza un planteamiento en términos generales de los países que han desarrollado ampliamente la protección del Medio Ambiente a nivel constitucional, legal y jurisprudencial. Dentro de los estados que han logrado mayor desarrollo en esta área se encuentran los Estados Unidos de América, en Latinoamérica consideramos los siguientes: México, Costa Rica, Colombia y Argentina, en cuanto a Europa retomamos la Unión Europea y en específico se analiza España. En cada uno de los países, en primer lugar se hace referencia a la regulación de carácter constitucional relativa a la protección del Medio Ambiente, se hace referencia a casos

específicos de acciones de amparo y de inconstitucionalidad que han dado origen a importante jurisprudencia que ha servido de base para proteger el Medio Ambiente.

3.2 Protección del Medio Ambiente en Estados Unidos de América

Uno de los países donde comenzó a desarrollarse con mayor rapidez el derecho ambiental fue en los Estados Unidos de América (EE.UU.), en el cual comenzaron a tomar diversas medidas para hacer frente a los graves problemas ambientales, entre estas medidas destacan la creación de una dependencia autónoma federal con amplias atribuciones en materia de protección ambiental, y la promulgación de numerosas leyes ambientales, particularmente en las materias de prevención y control de la contaminación de aire, agua y suelos, protección de recursos naturales y evaluación de impacto ambiental.¹⁷³

Al igual que en la mayoría de ramas del derecho, existen grandes diferencias entre el marco jurídico ambiental estadounidense y el nuestro; diferencias que se desprenden de la enorme diversidad entre los dos sistemas legales en los cuales se basan; es decir, el romano y el anglosajón. Mientras que en nuestro sistema (ordenamiento jurídico) hemos procurado adoptar leyes y reglamentos específicos para una variedad de problemas y cuestiones ambientales; en Estados Unidos, el régimen de protección ambiental ha ido desarrollándose con base en los numerosos estatutos en materia ambiental existentes, a través de su interpretación jurídica.

Previo a establecer la legislación protectora del Medio Ambiente se hace necesario establecer el marco institucional para la protección del Medio Ambiente en EE.UU., siendo que la mayor parte de las obligaciones

¹⁷³ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís, *El Derecho Ambiental en América del Norte y el Sector Eléctrico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, México, 1997, p.59, <http://www.bibliojuridica.org/>

ambientales y de conservación del gobierno federal corresponde al Consejo sobre Calidad del Medio Ambiente (*Council on Environmental Quality*, CEQ), la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*, EPA), el Departamento de Justicia (*Department of Justice*, DOJ) y el Departamento del Interior (*Department of the Interior*, DOI). Asimismo, responsabilidades ambientales más específicas se encuentran en prácticamente toda dependencia gubernamental, incluidos los departamentos de Agricultura (USDA), Transporte (DOT), Energía (DOE), Comercio (DOC) y de Estado, así como las agencias para el Desarrollo Internacional (*Agency for International Development*, AID) y del Registro de Sustancias Tóxicas y Enfermedades (*Agency for Toxic Substance and Disease Registry*, ATSDR).

a) El Consejo sobre Calidad del Medio Ambiente. El CEQ fue creado por la Ley Nacional de Políticas Ambientales (*National Environmental Policy Act*, NEPA) de 1969 (Código, título 42, secs. 4331-4344), para que apoye y asesore al presidente; revise y evalúe los diversos programas y actividades del gobierno federal; desarrolle y recomiende políticas nacionales de impulso y fomento del mejoramiento de la calidad ambiental; documente y defina cambios en el Medio Ambiente natural, así como para que elabore y presente los estudios, informes y recomendaciones que el presidente le solicite en materia de políticas y legislación. El director del CEQ está autorizado para asistir a las juntas del Consejo Nacional de Seguridad (*National Security Council*, NSC), el Consejo Nacional de Economía (*National Economic Council*) y el Consejo de Política Interna (*Domestic Policy Council*). El CEQ incluye en la actualidad al Consejo del Presidente sobre Desarrollo Sustentable (*President's Council on Sustainable Development*, PCSD)¹⁷⁴.

¹⁷⁴ PCSD órgano consultivo especial de 35 miembros creado en 1993 con el fin de desarrollar una estrategia para la instrumentación del Programa 21: marco general de desarrollo sustentable adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) en junio de 1992. El Secretariado del PCSD tiene un presupuesto de un millón de dólares y 13 empleados de tiempo completo y recibe financiamiento por medio del

b) La *Agencia de Protección Ambiental*, por sus siglas en inglés *EPA*; Creada por una orden del ejecutivo en 1970, la EPA¹⁷⁵ es la dependencia más importante para instrumentar la mayor parte de la legislación en materia de protección ambiental en EE.UU., incluidas, por ejemplo, las leyes que controlan la contaminación atmosférica y del agua, el manejo de residuos sólidos y peligrosos, el saneamiento de sitios contaminados y la regulación de plaguicidas y sustancias tóxicas.

La EPA establece y pone en vigor la mayoría de las normas ambientales federales y administra casi todos los programas ambientales relacionados con recursos naturales, los del manejo de las tierras o conservación de la flora y la fauna silvestres. La EPA cuenta con cerca de 20,000 empleados y un presupuesto de 7,600 millones de dólares para el año fiscal 1998. Es una de las pocas entidades gubernamentales que se ha librado de los considerables recortes presupuestales de los últimos años.

La EPA la dirigen un administrador, un vicedirector y nueve asistentes de administración, todos ellos nombrados por el presidente. Los asistentes participan en una de cuatro actividades funcionales: administración y gestión de recursos; cumplimiento de las leyes y reglamentos; políticas, planeación y evaluación, e investigación y desarrollo, al igual que en una de cinco áreas programáticas: agua, atmósfera y radiaciones, actividades internacionales, prevención, plaguicidas y sustancias tóxicas, y residuos sólidos y respuestas ante emergencias.

Departamento del Interior. El PCSD se divide en cuatro grupos de trabajo especiales: cambio climático, gestión ambiental, internacional, y estrategias metropolitanas y rurales. *Resumen de Derecho Ambiental en los Estados Unidos*, publicado por la Comisión de para la Cooperación Ambiental, http://www.cec.org/pubs_info_resources/index.cfm?varlan=espanol

¹⁷⁵ La misión de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos es la de proteger la salud de los humanos y la del Medio Ambiente. Desde 1970, la EPA ha estado trabajando por un ambiente más limpio, más saludable, para el pueblo estadounidense. Le recomendamos ver el plan estratégico completo de la agencia, el informe anual y recursos de política pública. <http://www.epa.gov/>

En la sede de la EPA, en Washington, donde laboran alrededor de 8,000 empleados, se encuentran todas las oficinas de programas, así como la Oficina de Aplicación de la Legislación (*Office of Enforcement*) y el Departamento Jurídico (*Office of General Counsel*). Las oficinas de programas proporcionan apoyo técnico y orientación en cuanto a las políticas de la EPA y elaboran metodologías para supervisar el cumplimiento y la aplicación.

La Oficina de Aplicación brinda asesoría legal a las oficinas regionales; desarrolla políticas y lineamientos nacionales para la supervisión de la aplicación y el cumplimiento de las disposiciones legales; apoya al Departamento de Justicia en los litigios; autoriza casi todos los arreglos en los casos judiciales civiles, y conduce las investigaciones penales de la EPA. El Departamento Jurídico ofrece la interpretación legal de las leyes ambientales y es la principal responsable de la defensa de la EPA¹⁷⁶.

c) La *División de Medio Ambiente y Recursos Naturales, del Departamento de Justicia*. Las responsabilidades de la División de Medio Ambiente y Recursos Naturales¹⁷⁷ (*Environment and Natural Resources*

¹⁷⁶ La EPA dispone de diez oficinas regionales en todo el país, cada una dirigida por un administrador regional nombrado por el presidente y dividida por ámbitos de programa (atmósfera, agua, residuos y sustancias tóxicas). Las oficinas regionales son las responsables principales de que se pongan en práctica las leyes ambientales federales, así como de los permisos, el cumplimiento y la supervisión de los programas estatales de instrumentación de las leyes federales. Asimismo, inician prácticamente todas las acciones civiles de aplicación. *Resumen de Derecho Ambiental en los Estados Unidos*, publicado por la Comisión de para la Cooperación Ambiental, http://www.cec.org/pubs_info_resources/index.cfm?varlan=espanol

¹⁷⁷ La División se divide en las siguientes secciones: la Sección de Aplicación de las Disposiciones Ambientales (*Environmental Enforcement Section*), que maneja todos los casos judiciales de aplicación, excepto los relativos a los "pantanos", al amparo de la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act, CWA*); la Sección de Defensa del Ambiente (*Environmental Defense Section*), que se encarga de los casos relativos a los pantanos; la Sección de Delitos Ambientales (*Environmental Crimes Section*), que persigue las violaciones de las leyes y reglamentos sobre el Medio Ambiente; la Sección de Recursos Marinos y Flora y Fauna Silvestres (*Wildlife and Marine Resources Section*), que trata los casos tanto civiles como criminales al amparo de las leyes federales de la vida silvestre; la Sección de Adquisición de Tierras (*Land Acquisition Section*), que se allega de tierras para que el gobierno federal realice ciertas obras, como parques públicos y bases militares; la Sección sobre Recursos Indígenas (*Indian Resources Section*); la Sección de Litigios en General (*General Litigation Section*); la Sección de Apelaciones (*Appellate Section*), que maneja las apelaciones tanto civiles como

Division), dependiente del Departamento de Justicia, incluyen el litigio de todos los casos relacionados con la protección del Medio Ambiente y los recursos naturales; la adquisición, administración y disposición de tierras y recursos públicos, y la protección de los derechos y las propiedades de las comunidades indígenas.

d) El *Departamento del Interior*. (*Department of Interior*, DOI) es el principal departamento en el manejo de los recursos naturales y las tierras públicas propiedad de la Federación. También administra los programas de las reservaciones indias. Entre sus principales dependencias figuran la Oficina de Manejo de la Tierra (*Bureau of Land Management*, BLM), el Servicio de Parques Nacionales (*National Park Service*, NPS), el Servicio de Pesca y Vida Silvestre (*U.S. Fish and Wildlife Service*, USFWS), la Oficina de Asuntos Indígenas (*Bureau of Indian Affairs*, BIA), la Oficina de Aprovechamiento Hídrico (*Bureau of Reclamation*, BOR), la Oficina de Inspecciones Geológicas (*U.S. Geological Survey*, USGS), el Servicio de Manejo de Minerales (*Minerals Management Service*, MMS), y la Oficina de Minería a Cielo Abierto (*Office of Surface Mining*, OSM). Las actividades de cada una de estas oficinas del DOI se comentan en apartados posteriores.

e) El *Departamento de Energía*. La Ley Orgánica del Departamento de Energía (*Department of Energy [DOE] Organization Act*), de 1977, creó el DOE, cuya responsabilidad consiste en desarrollar una estrategia nacional de energía integral y equilibrada mediante la coordinación y la administración de las funciones de energía del gobierno federal. El DOE tiene la responsabilidad de investigar, desarrollar y hacer demostraciones en materia de tecnología energética; comercializar la energía federal; elaborar programas de

penales, y la Sección de Política, Legislación y Litigios Especiales (*Policy, Legislation and Special Litigation Section*). Las oficinas de la Procuraduría en cada estado funcionan como asesores locales en apoyo de la mayoría de los casos civiles y como el principal consejero en numerosas acciones penales. *Ibidem*.

conservación y regulación de energía, y formular el programa de armas nucleares, incluidos los esfuerzos de limpieza¹⁷⁸.

f) El *Departamento de Agricultura*, (*U.S. Department of Agriculture*, USDA) administra todos los programas federales de agricultura y tiene las siguientes responsabilidades: alcanzar y difundir los resultados de las investigaciones agrícolas; vigilar y clasificar los productos agrícolas; manejar los bosques nacionales, y apoyar los ingresos agrícolas mediante programas de ayuda de precios y otras actividades¹⁷⁹.

g) El *Departamento de Comercio*, (*Department of Commerce*, DOC) es responsable de fomentar la industria nacional y el comercio internacional por medio de investigaciones, publicaciones y asistencia técnica. La mayoría de sus actividades ambientales las realiza la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (*National Oceanic and Atmospheric Administration*, NOAA). La NOAA se creó en 1970 como parte del Departamento de Comercio con la función de evaluar los sistemas ecológicos de la tierra. Su misión es impulsar la administración ambiental mundial y la gestión racional de los recursos marítimos y costeros de Estados Unidos¹⁸⁰.

h) El *Departamento de Estado*. (*Department of State*) es el responsable de elaborar y conducir la política exterior. Tiene un papel destacado en las negociaciones y la política exterior en cuestiones del Medio Ambiente. La Oficina de Océanos y Asuntos Ambientales y Científicos Internacionales

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Las dependencias más importantes del USDA con fines ambientales son el Servicio para la Conservación de los Recursos Naturales (*Natural Resources Conservation Service*, NRCS) y el Servicio Forestal (*U.S. Forest Service*, USFS). *Ibidem*.

¹⁸⁰ La NOAA describe, supervisa y predice los cambios en el Medio Ambiente del planeta a fin de asegurar y enriquecer las oportunidades de la economía sustentable. La NOAA también lleva a cabo investigaciones oceánicas y atmosféricas; mantiene bases de datos ambientales; distribuye material de información ambiental; maneja los recursos marinos vivos y el medio marino, y maneja los satélites, las embarcaciones y las naves aéreas que realizan actividades en materia ambiental. El Servicio Nacional de Pesca Marina (*National Marine Fisheries Service*, NMFS) pertenece a la NOAA y se encarga de la conservación y el uso sustentable de los recursos marinos vivos y su hábitat. *Ibidem*.

(*Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, OES*) se encarga básicamente de formular e instrumentar políticas y propuestas internacionales relacionadas con los océanos, la pesca, los bosques tropicales, la diversidad biológica, la vida silvestre, la energía nuclear, el espacio exterior y otros campos de tecnología avanzada¹⁸¹.

i) El *Departamento de Transporte, (Department of Transportation, DOT)* incluye a la Guardia Costera (*Coast Guard*), cuya responsabilidad primaria es abordar los derrames de petróleo y la aplicación de las leyes marinas, así como a la Administración de Investigación y Programas Especiales (*Research and Special Programs Administration, RSPA*), la cual supervisa el transporte de residuos peligrosos¹⁸².

j) La *Agencia para el Desarrollo Internacional, (U.S. Agency for International Development, AID)* es la principal agencia estadounidense de ayuda extranjera y ofrece asistencia en el exterior para el desarrollo económico, así como ayuda humanitaria. La AID tiene un centro ambiental mundial (*global environment center*) que concede ayuda a los países en desarrollo para el mejoramiento ambiental.

k) La *Agencia para el Registro de Sustancias Tóxicas y Enfermedades. (Agency for Toxic Substances and Disease Registry, ATSDR)*, dependencia del Servicio de Salud Pública, responde directamente al director general de Salud Pública (*Surgeon General*).¹⁸³.

¹⁸¹ *Ibidem.*

¹⁸² *Ibidem.*

¹⁸³ La ATSDR está autorizada a mantener un registro nacional de enfermedades graves, de padecimientos y de personas expuestas a sustancias tóxicas; establecer un inventario de literatura, investigaciones y estudios de los efectos de las sustancias tóxicas en la salud; mantener una lista de las áreas cerradas o de alguna manera restringidas al público debido a la presencia de sustancias tóxicas; proporcionar atención médica durante emergencias de salud pública originadas por sustancias tóxicas; investigar relaciones entre sustancias tóxicas y enfermedades; formular perfiles toxicólogos de las sustancias peligrosas más importantes, y realizar evaluaciones de salud de todos los sitios contaminados que se incluyen en Lista Nacional de Prioridades (*National Priorities List*). *Ibidem.*

L) Los *Comités consultivos*. Los gobiernos tanto federales como estatales recurren con frecuencia a una diversidad de comités consultivos, algunos de los cuales están autorizados por leyes específicas. Por ejemplo, el Consejo Consultivo Nacional para el Agua Potable (*National Drinking Water Advisory Council*) fue creado por la Ley de Agua Potable (*Safe Drinking Water Act*, SDWA) (Código, título 42, sec. 300j-5), y la Junta Consultiva sobre Calidad del Aire (*Air Quality Advisory Board*) la estableció la Ley de Aire Puro (*Clean Air Act*, CAA) (Código, título 42, sec. 7417). Otros comités, como el Consejo del Presidente sobre el Desarrollo Sustentable, se crean por mandato presidencial o por iniciativa de las dependencias¹⁸⁴.

M) Las *Dependencias estatales*. Todos los estados cuentan con dependencias para la protección del Medio Ambiente, la conservación de la naturaleza o el manejo de tierras públicas que desempeñan funciones similares a las de sus contrapartes federales. Estas dependencias ambientales estatales establecen normas y lineamientos, instrumentan y administran las leyes, elaboran programas de educación pública y supervisan su cumplimiento. Tienen, por lo general, amplios poderes para investigar, realizar inspecciones e iniciar acciones administrativas, civiles y penales. Asimismo, a muchas dependencias estatales se les ha delegado autoridad para instrumentar y aplicar programas federales al amparo de numerosas disposiciones ambientales, como la Ley de Aire Puro, la Ley de Agua Limpia y la Ley de Conservación y Recuperación de Recursos (*Resource Conservation and Recovery Act*)¹⁸⁵.

Habiendo establecido las instituciones involucradas en la protección del Medio Ambiente se hace necesario establecer el ordenamiento constitucional y legal en el cual se regula la protección ambiental.

¹⁸⁴ La Ley Federal de Comités Consultivos (Pub. L. No. 92-463, sec. 1, Oct. 6, 1972, 86 Stat. 770; codificada en el Código, título 5, apéndice 2, seccs. 1-15), establece una serie de procedimientos para reglamentar el uso de los comités consultivos. *Ibidem*.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

3.2.1 Regulación Constitucional

Al igual que en la gran mayoría de los países en el mundo, el principal ordenamiento jurídico en Estado Unidos es la Constitución¹⁸⁶, que data desde el mes de septiembre de 1787¹⁸⁷, si bien constituye un emblema para el constitucionalismo clásico, no recogía ninguna previsión sobre el Medio Ambiente.¹⁸⁸ Las primeras diez enmiendas conocidas como *Bill of Right*, fueron propuestas en septiembre de 1789 y ratificadas en diciembre de 1791 y en esencia consagran las garantías individuales. Posteriormente durante el período comprendido de 1975 a 1971, se promulgaron varias más, entre las que destacan ciertos cambios al sistema electoral y al funcionamiento e integración de los tres poderes, así como la consagración de algunos derechos adicionales de los ciudadanos, facultades de la autoridad en materia de comercio y recaudación de impuestos.

Pero en realidad la Constitución estadounidense no contiene algún precepto directo que haga referencia a la protección ambiental o a la conservación de los recursos naturales, se puede apreciar que es relativamente corta en comparación con las Constituciones de otros países, particularmente de las que se basan en el sistema romano-germánico, esto es

¹⁸⁶ La Constitución estadounidense, que aborda el período comprendido desde la redacción de ésta en 1787 y su ratificación en 1788, hasta la adopción de la Declaración de Derechos Individuales de 1791, consta originalmente de siete artículos que regían la organización y funciones de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como el procedimiento de creación de las leyes entre otras cosas. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 60.

¹⁸⁷ La Constitución de los Estados Unidos fue redactada, por la Convención Constitucional de 1787, para crear un sistema de gobierno federal que entró en vigor en 1789. Desde entonces, se le han agregado veintiséis enmiendas. Las primeras diez llamadas la Declaración de Derechos, fueron adoptadas en 1791. *Vid.* Constitución de Los Estados Unidos de América, Versión en español, Publicación del Departamento de Estado, Washington. DC., 2002.

¹⁸⁸ Así por ejemplo se tienen los casos *Ely vs. Velde* de 1971, *Pinkney vs. Environmental Protection Agency* de 1974, y *Tanner vs. Armco Steel Corporation*, en la que expresamente plasman la imposibilidad de una interpretación constitucional en pro de los derechos medioambientales de los ciudadanos. CABALLEIRA RIVERA, citado por MEJIA, Henry Alexander. *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, *cit.*, p.255

debido a que el sistema jurídico norteamericano esta basado en el anglosajón (o de *Common Law*).

Lo que importa jurídicamente en estos sistemas es la interpretación que se haga de las normas establecidas¹⁸⁹. Lo anterior no debe interpretarse en el sentido de que el derecho constitucional estadounidense no se ha desarrollado como una rama importante, es al igual que en nuestro sistema jurídico, la base para el desarrollo de toda la legislación del país, la diferencia principal, como ya lo dijimos, consiste en que el desarrollo del estudio constitucional deriva de la interpretación.

SOBERANES FERNANDEZ establece que, tomando en consideración la interpretación judicial de ciertos preceptos constitucionales, si existen disposiciones constitucionales indirectamente relacionadas con la protección ambiental o la conservación de los recursos naturales. Dichas disposiciones constitucionales han sido interpretadas de tal manera que tienen alguna relevancia para la protección ambiental, siendo las siguientes:

a) La división de poderes gubernamentales. Los tres primeros artículos constitucionales, establecen, en términos generales las atribuciones de cada uno de los poderes de la Unión: el legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

El Poder Ejecutivo recae en el presidente de los Estados Unidos a quien le corresponde, entre otras funciones, las funciones administrativas propias de un gobierno como ser jefe de las fuerzas armadas, etc.¹⁹⁰, las funciones que ejerce el poder ejecutivo en materia ambiental son realizadas a través de la Agencia de Protección Ambiental (EPA), la cual es la principal autoridad administrativa ambiental.

El Poder Legislativo. Dicho poder esta representado por el Congreso¹⁹¹. Éste ha desempeñado un papel importante en materia ambiental, como la

¹⁸⁹ *Ibidem.*, p.61

¹⁹⁰ Artículo 2 de la Constitución de los Estados Unidos de América

¹⁹¹ Artículo 1 de la Constitución de los Estados Unidos de América

elaboración de múltiples y variadas leyes ambientales que son aplicadas a nivel federal.

El Poder Judicial. Este poder recae en una Corte Suprema y en los tribunales menores que hayan sido determinados por el Congreso¹⁹², el cual esta facultado para llevar a cabo la interpretación de las leyes dentro del sistema *Common Law*, que como expresamos anteriormente, es el que influye en la evolución de las diversas instituciones y ordenamientos ambientales, ya que adecua estos a cada uno de los casos que se le presentan y a la problemática ambiental actual.

b) El Federalismo.¹⁹³ Los Estados Unidos de América esta constituido por una forma de gobierno federal que comprende cincuenta y dos Estados que es el asiento de los poderes de la Unión. La Constitución establece en términos generales, que las facultades no delegadas a la federación por ella misma, ni prohibidas por esta a los estados, se encuentran reservadas a estos o al pueblo.¹⁹⁴

En todo sistema federal de gobierno, generalmente existen problemas al demarcarse las facultades: la coordinación y cooperación entre gobiernos y la definición de competencias entre otros. En el ámbito del derecho ambiental, este problema surge con frecuencia y crea gran controversia pública. Al ir aumentando el número de ordenamientos federales, lógicamente surgen conflictos con los programas y las leyes estatales.

En la Constitución existe una figura jurídica que se denomina *preemption*¹⁹⁵ derecho de prioridad. Esta institución, que se deriva de otra

¹⁹² Artículo 3 de la Constitución de los Estados Unidos de América

¹⁹³ No existe artículo constitucional alguno que explícitamente se refiera a la forma de gobierno. El federalismo se infiere directamente de la historia de la creación de la propia Constitución, así como de la referencia que hace la sección tercera del artículo 5º constitucional, por ejemplo, respecto a la admisión de nuevos estados en la Unión.

¹⁹⁴ Décima enmienda, Constitución de los Estados Unidos de América.

¹⁹⁵ Artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos de América.

llamada “*cláusula de supremacía*”,¹⁹⁶ implica que, donde exista un conflicto directo entre la ley federal y la ley estatal, prevalecerá la primera. Por lo tanto, una regulación estatal será nula en la medida que se oponga a un estatuto federal válido.¹⁹⁷

Estos principios constitucionales han sido aplicados en numerosos casos por los tribunales estadounidenses para solucionar casos relacionados con cuestiones ambientales, incluyendo la generación de energía nuclear.¹⁹⁸

c) El derecho a la seguridad jurídica. Esta garantía reconocida en la mayoría de las Constituciones también tiene relevancia en materia ambiental. Este derecho establece que todo individuo gozará de seguridad respecto de su persona, casa, documentos, efectos, contra incautaciones y cateos arbitrarios, y no habrán de expedirse las ordenes respectivas, salvo cuando exista causa probable y mandamiento de la autoridad correspondiente que describa en particular el lugar que habrá de inspeccionarse, y las personas o cosas serán objeto de detección o decomiso.¹⁹⁹ Esta disposición ha sido invocada por los interesados para impugnar inspecciones administrativas que han tenido por objeto determinar si existe o no alguna violación a las normas ambientales.

d) La propiedad privada. El tema de la tenencia de la propiedad ha sido siempre de particular importancia en materia ambiental, ya que deben determinarse los límites que al derecho de propiedad pueden establecerse en aras de la protección ambiental. La Constitución estadounidense establece que el Congreso es el facultado para establecer la regulación respecto del

¹⁹⁶ Dicha cláusula establece que la Constitución, las leyes federales y los tratados bajo la autoridad de los Estados Unidos son la suprema ley de la nación. Artículo a de la Constitución de los Estados Unidos de América.

¹⁹⁷ Vid. Findley Roger W. citado por SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p.63

¹⁹⁸ Vid. Northern State Power Co. Vs. Minnesota, 447 F 2 d 1, 143 (8 th Cir. 1971), caso en el cual la Corte determina que el estado no estaba facultado para imponer ciertas condiciones para la generación de residuos nucleares que fueran mas estrictos que aquellos impuestos por la autoridad federal.

¹⁹⁹ Cuarta enmienda, Constitución de los Estados Unidos de América.

territorio y demás propiedades de la Federación.²⁰⁰ Esta cláusula denominada “*de propiedad*”, es importante y de gran significado debido al extenso territorio del gobierno federal.

No existe disposición que determine quien detenta la propiedad originaria de las tierras, por lo que se entienden que existen tierras de propiedad publica en manos de los gobiernos federales o estatales y tierras de propiedad individual. Las únicas limitantes que pueden imponerse a la propiedad surgen cuando se busca evitar daños o bien cuando así lo establezca alguna regulación gubernamental.²⁰¹

Posteriormente se estableció en la Constitución que no podría expropiarse ningún bien inmueble para el interés público sino mediante compensación justa.²⁰² En este sentido la cuestión principal respecto a la expropiación en Estados Unidos es definir si, en determinado caso, el Estado ha expropiado dichos bienes y, por lo tanto, ha privado al dueño de su uso, o bien simplemente ha regulado su uso. Esto tiene relevancia en virtud de la diversidad de regulaciones que limitan el uso del suelo con fines de conservación o preservación ambiental. Existen múltiples decisiones judiciales que confirman tal facultad gubernamental.

e) La cláusula de comercio. No obstante que al parecer no tiene ninguna relación con la protección ambiental, la denominada “*cláusula de comercio*” (*Commerce Clause*)²⁰³, ha sido interpretada de tal manera que la hace importante para el desarrollo del derecho ambiental.²⁰⁴ En esencia esta disposición implica una restricción a los poderes de los estados en su

²⁰⁰ Artículo 4, sección 3, Constitución de los Estados Unidos de América

²⁰¹ Skillern Frank, “*Environmental Protection*” citado por SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís, *op. cit.*, p.64

²⁰² Quinta enmienda, Constitución de los Estados Unidos de América

²⁰³ Dicha cláusula autoriza al Congreso a regular el comercio interestatal, es la fuente principal del poder del gobierno federal para promulgar leyes destinadas a controlar la contaminación y regulaciones similares orientadas a la protección ambiental (Constitución, artículo I, sec. 8, cl. 2), *Vid.*, <http://nuevoestadosunidos.com/3.htm>

²⁰⁴ Artículo 1º, sección 10, Constitución de los Estados Unidos de América.

actuación en materia de comercio interestatal, ya que la regulación comercial se encuentra reservada al Congreso. De esta disposición específica se ha derivado, a raíz de la interpretación judicial, que ningún estado podrá establecerle restricción o condición comercial alguna a otro estado so pretexto de la adopción de medidas proteccionista del Medio Ambiente en forma particular.

f) El gasto publico. La Constitución faculta al congreso para realizar ciertas erogaciones de conformidad con el interés público. La Corte Suprema ha determinado que el Congreso tiene amplia discrecionalidad para determinar que es lo que constituye el interés público, incluyendo proyectos con fines de conservación y protección ambiental y proyectos para el desarrollo sostenible.

g) La celebración de tratados. De acuerdo con la Constitución, el congreso puede celebrar tratados con otras naciones en cuestiones de interés internacional. Con apoyo de esta facultad, el gobierno de Estados Unidos ha suscrito varios tratados internacionales en materia ambiental. Estos tratados son considerados como "*ley suprema de la nación*"²⁰⁵.

No obstante lo anterior MEJIA sostiene que en las constituciones de algunos estados si se encuentra regulado de manera expresa la protección del Medio Ambiente²⁰⁶.

²⁰⁵ Otros poderes constitucionales federales importantes en materia de protección ambiental incluyen la facultad para suscribir tratados internacionales y efectuar erogaciones con miras al bienestar social (Constitución, artículo II, sec. 2, cl. 2; artículo I, sec. 10, cl. 1; artículo I, sec. 8, cl. 1). *Ibidem*.

²⁰⁶ Los Estados Unidos y cada uno de los Estados han de garantizar este derecho. Frente a esta situación y como reacción a los inconvenientes ofrecidos por el texto constitucional federal, numerosos Estados que conforman la Unión Americana introdujeron en sus respectivas constituciones una cláusula sobre Medio Ambiente, consagrando, casi como un derecho fundamental, siendo las constituciones estatales siguientes: La Constitución de *Illinois* en su art. 2.2, señala: "*Toda persona tiene derecho a un ambiente sano. Cualquiera puede poner en práctica este derecho contra toda persona pública y privada por medio de los procedimientos legales apropiados, sometidos a las limitaciones razonables y establecidas en función de las leyes que puedan aprobar la Asamblea, mientras que el Estado, está obligado a proteger el entorno debido a lo reglad.*". Por su parte la Constitución de *Pensilvania* determina en el art. 1.27º "*Las personas tienen derecho al aire puro, al agua pura y a la preservación de los valores naturales, paisajísticos, históricos y estéticos del entorno. Los recursos naturales públicos de*

En cuanto al régimen legal ambiental en los Estados Unidos de América, este es extenso, por tanto no es posible explicar cada una de las leyes, pero a continuación se hace un breve comentario sobre las leyes más relevantes en materia de protección del Medio Ambiente; a partir de 1970 en donde se encuentra el antecedente más convincente en cuanto a la protección del Medio Ambiente, siendo la *National Environmental Policy Act of 1969*²⁰⁷ (sus siglas en inglés NEPA, en español Ley Nacional de Protección Ambiental), publicada el primero de enero de 1970, fecha en la cual entro en vigencia y ha sido considerada como la “*ley nacional básica para la protección del Medio Ambiente*”²⁰⁸, siendo la primera en establecer el soporte nacional en los Estados Unidos de América para proteger el Medio Ambiente, la política básica de NEPA es asegurar que todas las ramas de gobierno den la consideración apropiada al Medio Ambiente antes de emprender cualquier acción federal que afecte de manera significativa el Medio Ambiente. La NEPA prepara un proceso por el cual el gobierno federal ha de evaluar los impactos ambientales de cualquier acción que tenga en planes²⁰⁹.

Pensilvania son propiedad común de todo el pueblo, comprendidas las generaciones venideras. Como depositaria de estos recursos. La comunidad debe conservarlos y mantenerlos en beneficio de todos.” El art. 16.59 a) de la Constitución de Texas expresa: “*Son los derechos y deberes públicos la conservación y el desarrollo de todos los recursos naturales del Estado.*” Mientras la Constitución de Rhode Island, en su enmienda 37.1 manifiesta que: “*Las personas son garantizadas en su derecho de usar y gozar los recursos naturales.*” Finalmente la Constitución de Massachussets en el art. 49 sostiene: “*Las personas tienen derecho a un aire y agua puros, a la supresión de ruidos excesivos e inútiles, a las cualidades naturales, paisajísticas, históricas y estéticas de su entrono*”. MEJIA, Henry Alexander. *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, cit., pp. 255-256

²⁰⁷ Pub. L. 91-190, 42 U.S.C. 4321-4347, January 1, 1970, ver texto de la ley en <http://ceq.eh.doe.gov/nepa/regs/nepa/nepaeqia.htm>

²⁰⁸ Vid. listado de leyes ambientales de Estados Unidos de América en, <http://nuevo estados unidos/Laws and Regulations.htm>

²⁰⁹ *Guía del Ciudadano para Usar las Leyes Ambientales Federales para Asegurar Justicia Ambiental* es una traducción preparada por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América del documento original en el idioma Inglés *A Citizen's Guide to Using Federal Environmental Laws to Secure Environmental Justice* publicado y con derechos de imprenta por el Instituto de Ley Ambiental, Washington, DC, y la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América, Junio del 2002, p. 17. Vid http://www.epa.gov/compliance/resources/publications/ej/guia_legal_ciudadano.pdf

Esta ley exige a las agencias federales preparar una declaración de impacto ambiental (EIS)²¹⁰ en cualquiera "acción federal mayor" que pueda tener un efecto significativo en la calidad del ambiente cuando afecta humanos y ecosistemas. Esta ley es desarrollada por todas las agencias gubernamentales federales²¹¹ y no sólo la EPA²¹².

Dicha ley establece la protección del Medio Ambiente en el art. 101 literal C): el cual dice que "El congreso reconoce que cada persona debe gozar de un ambiente sano y que todos tienen la responsabilidad de contribuir a la preservación y el mejoramiento del entorno"²¹³.

El hecho que NEPA se refiera al "ambiente humano", el cual incluye más que ambiente natural, le da su importancia especial para los problemas de justicia ambiental. Una "declaración de impacto ambiental" (EIS) no sólo debe indicar el impacto en el ambiente físico de una acción propuesta y a sus

²¹⁰ Las Valoraciones medioambientales (EAs) y las Declaraciones de Impacto Medioambientales (EISs), son valoraciones de la probabilidad de impactos de los cursos alternativos de acción, <http://nuevo estados unidos/leyes ambientales/EPA Region 5 National Environmental Policy Act/National Environmental Policy Act.htm>

²¹¹ Algunos ejemplos de Agencias gubernamentales federales, son el Cuerpo de Ingenieros de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos, el Departamento de Agricultura, y el Departamento de la Salud y Servicios Humanos también tienen algún papel que jugar en la ejecución y acatamiento de todas o parte de las otras leyes ambiental. Todas esas agencias tienen oficinas en Washington, D.C., pero también en otras partes del país (oficinas regionales). Además, muchas de las leyes ambientales se administran conjuntamente por el gobierno federal, estatal, y algunas veces por las agencias del gobierno local, y los papeles que juegan varían dependiendo de la ley en cuestión. Esas agencias estatal y local, en cambio, pueden operar bajo ambos estatutos federal o bajo ordenanza y ley similar. *Vid. Guía del Ciudadano para Usar las Leyes Ambientales Federales para Asegurar Justicia Ambiental, op. cit.*, pp. 7 y 8

²¹² EPA tiene un papel especial y responsabilidad para hacer comentario sobre el EISs con respecto a todos los asuntos sobre los que EPA tiene jurisdicción bajo los estatutos ambientales. La guía interna de la EPA indica que la agencia debe dirigir los asuntos de justicia ambiental durante sus revisiones de NEPA. Esto significa que los residentes de la comunidad pueden hacer sus propios comentarios en una propuesta acción federal mayor particularmente eficaz instándole a la EPA que adopten su posición de justicia ambiental en su análisis del EIS preparado por otra agencia federal. Como parte del proceso de revisión del EIS, se supone que la EPA identifique a las comunidades de justicia ambiental y se reúna con los grupos afectado para intentar identificar y entender las preocupaciones de justicia ambientales que deben dirigirse en el proceso de NEPA. *Ibidem*, p. 48

²¹³ *Vid. MEJIA, Henry Alexander, La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños..., cit.*, p. 256

alternativas, sino también los efectos de esas acciones en poblaciones humanas (conocido como "impactos socio-económicos").

Éstos pueden incluir los problemas de preocupación de los residentes en comunidades ambientalmente sobrecargadas, así como impactos desproporcionados con ciertos grupos de la población, los impactos provenientes de fuentes múltiples de peligro, pérdida de recursos de subsistencia importantes, e impactos secundarios como el crecimiento inducido.

Así, el proceso de NEPA puede ser una herramienta que le asegure que los asuntos de justicia ambiental los cuales no necesariamente pueden ser considerado bajo otros estatutos ambientales específicos, han sido evaluados y considerados por las agencias alcanzando sus decisiones finales del proyecto²¹⁴.

En 1970 se crea *The Clean Air Act*²¹⁵ (sus siglas en inglés CAA en español Ley federal de la Contaminación del aire o Ley de Aire Limpio; la cual regula las emisiones en el aire de las fuentes fijas (no es capaz de cambiar) y móviles (capaz de cambio) para proteger la salud pública y disminuir la polución del aire. Esta ley autoriza a la EPA para que proteja el medio ambiente para establecer los estándares ambientales nacionales de Calidad del Aire (NAAQS) para proteger la salud pública y el ambiente, proveyendo márgenes adecuados de seguridad. La meta de esta ley era poner y lograr NAAQS en cada estado en 1975.²¹⁶

En 1974 se promulga *The Safe Drinking Water Act*²¹⁷ (por sus siglas en inglés SDWA, en español El Acta de Agua Segura para Tomar); la cual tiene dos programas principales: la normalización de los sistemas de agua públicos y

²¹⁴ Vid. *Guía del Ciudadano para Usar las Leyes Ambientales Federales para Asegurar Justicia Ambiental, op. cit.*, p. 49

²¹⁵ 42 U.S.C. s/s 7401 et seq. (1970) Vid., texto de la Ley en <http://nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Clean Air Act.htm>

²¹⁶ *Ibidem.*

²¹⁷ 42 U.S.C. s/s 300f et seq. (1974) ver texto de la ley en <http://nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Safe Drinking Water Act.htm>

la calidad de agua que ellos proveen al consumo humano, y la protección de las fuentes subterráneas de agua para beber libres de contaminación (conocida como “control subterráneo inyectado” o programa UIC).

En 1973 se promulgo *The Endangered Species Act*²¹⁸ (por sus siglas en ingles ESA, en español Ley de la Especie puesta en Peligro); la cual mantiene un programa de conservación de plantas, animales y los hábitats en que ellos se encuentran. El U.S. Fish and Wildlife Service of the Department of the Interior (FWS) mantiene la lista de 632 especies puestas en peligro (326 son plantas) y 190 especies amenazadas (78 son plantas). Las especies incluyen pájaros, insectos, peces, reptiles, mamíferos, crustáceos, flores, céspedes, y árboles. Cualquiera puede solicitar a FWS incluir una especie en esta lista.

En 1976 se promulgo *The Resource Conservation and Recovery Act*²¹⁹ (por sus siglas en ingles RCRA en español Ley de Conservación y Recuperación de Recursos), es la ley federal principal que regula la dirección y disposición de desechos sólidos y desperdicios peligrosos. El subtítulo C del estatuto crea un sistema complejo diseñado para el manejo de desperdicios peligrosos desde su creación, transportación, hasta su disposición final. El estatuto tiene otras provisiones que trata los desperdicios sólidos no tóxicos (principalmente la basura municipal), tanques de almacenamiento subterráneos, aceite usado, y desperdicios médicos²²⁰.

En 1976 se promulgo *The Toxic Substances Control Act*²²¹ (por sus siglas en ingles TSCA, en español Acta de Control de Substancias Tóxicas); ésta provee la estructura para el manejo de amenazas a la salud y al ambiente de las substancias químicas. Bajo TSCA, la EPA tiene autoridad para discernir

²¹⁸ 7 U.S.C. 136;16 U.S.C. 460 et seq. (1973) ver texto de la ley en <http://nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Endangered Species Act.htm>

²¹⁹ 42 U.S.C. s/s 321 et seq. (1976) ver texto de la ley en <http://nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Resource Conservation and Recovery Act.htm>

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ 15 U.S.C. s/s 2601 et seq. (1976) ver texto de la ley en <http://nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Toxic Substances Control Act.htm>

nuevos químicos, examinar químicos existentes, y emitir restricciones para el uso de sustancias químicas que proponen amenazas a la salud como "irrazonables" o a los riesgos ambientales²²².

En 1977 se promulgo *The Clean Water Act*²²³ (sus siglas en ingles CWA, en español Acta Federal para el Control de Agua Contaminada); Los objetivos de esta ley son restaurar y mantener la integridad química, física y biológica de las aguas de dicha nación. Los objetivos a escala nacional son el llegar a un nivel de calidad de agua en el que sea posible la protección y propagación de peces, moluscos y vida silvestre, así como recrearse y dentro del agua (el límite para alcanzarlo fue para 1983). También pretende que se elimine la descarga de contaminantes a las aguas superficiales. Intentando alcanzar esta meta, la EPA tiene autoridad para poner normas nacionales. Ha puesto normas bases de tecnológica para señalar las fuentes (fuentes de polución que entra en el agua en un momento dado, como una cañería), definiendo para los tipos específicos de fuentes de contaminación para lo que es "la mejor tecnología disponible," "la mejor practicabilidad de control de tecnología", o normas similares. La EPA también ha puesto normas que limitan la cantidad de químicos tóxicos que pueden descargarse en el agua²²⁴.

En 1980 se promulgo la *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*²²⁵ (por sus siglas en ingles CERCLA o Superfund, en español El Acta de Contestación Ambiental Comprensiva, Compensación, y Acta de Responsabilidad Obligatoria también conocido como "Superfondo"), con el objeto de dirigir la limpieza de sitios donde se han

²²² Vid. *Guía del Ciudadano para Usar las Leyes Ambientales Federales para Asegurar Justicia Ambiental, op. cit.*, Guía apéndice A p. A 51

²²³ 33 U.S.C. ss/1251 et seq. (1977) ver texto de la ley en <http://nuevo estados unidos\leyes ambientales\ Clean Water Act.htm>

²²⁴ Vid. *Guía del Ciudadano para Usar las Leyes Ambientales Federales para Asegurar Justicia Ambiental, op. cit.*, Guía apéndice A p. A 17

²²⁵ 42 U.S.C. s/s 9601 et seq. (1980) ver texto de la ley en [http://nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act \(Superfund\).htm](http://nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (Superfund).htm)

descargado sustancias peligrosas depositadas en el ambiente o donde existe una amenaza sustancial que se soltarán sustancias peligrosas en el ambiente.

EPA²²⁶ es autorizado para llevar a cabo la ley en todos los estados y los territorios americanos, en consecuencia está autorizada a limpiar y tomar acciones para prevenir descargas de sustancias tóxicas y arriesgadas y recuperar los costos de los responsables de la descarga o de las amenazas de la descarga. El Superfondo toma su nombre del fondo rotativo federal que fue establecido para financiar la limpieza de los lugares designados con contaminantes peligrosos.

Bajo el Superfondo, la EPA tiene la autoridad para investigar cualquier descarga o amenaza de descarga de sustancias arriesgadas y peligrosas al ambiente, y para tomar acciones para limpiar la descarga²²⁷. La EPA mantiene una lista de sitios que pueden requerir limpieza (la Lista de Prioridad Nacional, National Priorities List o NPL).

Para sitios incluidos en el NPL, la EPA sigue generalmente un proceso que involucra pasos múltiples: valoración preliminar e investigación del sitio (PA/SI) para determinar si una descarga significativa o existe amenaza de

²²⁶ Cualquier persona que es afectado por una descarga o amenaza de descarga a sustancia peligrosa puede presentar una petición a la EPA para que conduzca una valoración preliminar del sitio sobre el riesgo a la salud pública y al ambiente. La EPA debe completar esta valoración dentro de 12 meses o explicar el por qué no es apropiado hacer así. http://www.epa.gov/r10earth/offices/oec/pa_petit.pdf para información extensa sobre peticiones a las valoraciones de los sitios: http://www.epa.gov/R5Brownfields/htm/bf_pap.htm

²²⁷ Una vez que la EPA decide proceder con la limpieza de un sitio de Superfondo, tiene una gama amplia de opciones de limpieza disponible, de simplemente cubrir el sitio con tierra limpia (conocido como "capping") y restringiendo el sitio para uso futuro, a remediaciones más costosas incluyendo el tratamiento de los desperdicios. El estatuto dirige a la EPA a preferir métodos de limpieza que permanentemente protegen la salud humana y que hacen el tratamiento a las sustancias peligrosas. La EPA también debe considerar la bioacumulación (químicos que se guardan en el cuerpo por un periodo largo de tiempo) y otros factores que afectan la salud de la comunidad a largo plazo y el bienestar. Sin embargo, porque el fondo total del programa de limpieza está limitado (aunque muchos costos de limpieza de sitios puede coleccionarse por los responsables de la contaminación), y debido a la presión para reducir los costos en general, los residentes de la comunidad quizás quieran evaluar los métodos de limpieza propuestos cuidadosamente. *Vid. Guía del Ciudadano para Usar las Leyes Ambientales Federales para Asegurar Justicia Ambiental, op. cit., p. 43*

descarga; investigación terapéutica y estudio de viabilidad (RI/FS) para explorar la naturaleza y magnitud de la contaminación, y para estudiar varias opciones de limpieza; registro de decisión (ROD) en que EPA documenta la opción de limpieza que ha seleccionado; plan terapéutico y la acción terapéutica (RD/RA) en que diseña y conduce la limpieza; el funcionamiento a largo plazo y mantenimiento (O&M) de la limpieza. La EPA puede usar su autoridad para "remover" más rápidamente, pero en proporciones pequeñas, toda limpieza de cualquier sitio que propone una amenaza inmediata, estén o no listados en el NPL.

Generalmente los Estados ven a la EPA como compañeros de limpieza de Superfondo, en muchos casos, el estado tomará la iniciativa de administrar el proceso de Superfondo a un sitio particular, pero la autoridad final para determinar donde los desperdicios de la limpieza van a ser desechados es la EPA. Los requisitos aplicables a un estado determinado deben ser considerados en la limpieza del Superfondo. La EPA puede exigirle a un dueño de propiedad que proporcione información o que conduzca supervisión sobre descargas o amenazas de descargas de sustancias peligrosas en su propiedad²²⁸.

En 1986 se promulgo *The Emergency Planning & Community Right-To-Know Act*²²⁹ (por sus siglas en ingles EPCRA, en español ley de Planificación para Emergencia y el Derecho a Saber de la Comunidad); ésta establece programas que imponen los requisitos para presentar informes a los dueños y operadores de ciertas facilidades.

Estos informes están disponibles al público con ciertas excepciones limitadas. Por ejemplo, las facilidades que usan o almacenan cierta cantidades de químicos arriesgados o sumamente arriesgados deben proporcionar

²²⁸ *Ibidem.*, p. 29

²²⁹ 42 U.S.C. 11011 et seq. (1986) ver texto de la ley en <http://nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Emergency Planning & Community Right to Know Act.htm>

información sobre cómo ellos manejan estos materiales a los comités de emergencia del estado y locales (comisiones del estado para responder en emergencia [SERC] y las comisiones de planificación local [LEPC]), para que así los oficiales estatales y locales puedan desarrollar un plan de emergencia en el caso de un evento catastrófico en la facilidad.²³⁰

En 1990 se promulgaron dos leyes importantes *The Oil Pollution Act* y *The Pollution Prevention Act*.

*The Oil Pollution Act*²³¹ o (por sus siglas en inglés OPA, en español Ley de Polución de Aceite), fortaleció la habilidad de EPA para prevenir y responder a las catástrofes de aceite. Un fondo financiado por un impuesto en el aceite está disponible para limpiar los derramamientos cuando el responsable es incapaz de hacerlo. El OPA exige a los medios de almacenamiento de aceite a someter a los planes del gobierno federal que detallan cómo ellos responderán a las descargas grandes²³².

*The Pollution Prevention Act*²³³ (por sus siglas en inglés PPA, en español Ley de Prevención de Polución); La Ley de Prevención de Polución se enfocó en la industria, gobierno, y la atención pública para reducir la cantidad de polución a través de los cambios rentables en la producción, funcionamiento, y el uso de los materiales del crudo.

No se vislumbran oportunidades para la reducción de la fuente debido a las regulaciones existentes, los recursos industriales requirieron de orientación en el tratamiento y disposición. La prevención de polución también incluye otras prácticas que aumentan la eficacia en el uso de energía, riego, u otros recursos naturales, y protege las base del recurso a través de la conservación.

²³⁰ Vid. [http://nuevo-estados-unidos/leyes-ambientales/EPA-Region-5-Emergency-Planning & Community Right to Know Act.htm](http://nuevo-estados-unidos/leyes-ambientales/EPA-Region-5-Emergency-Planning-&-Community-Right-to-Know-Act.htm)

²³¹ 33 U.S.C. 2702 to 2761(1990), texto de la ley disponible en <http://nuevo-estados-unidos/leyes-ambientales/EPA-Region-5-Oil-Pollution-Act.htm>

²³² <http://nuevo-estados-unidos/leyes-ambientales/EPA-Region-5-Oil-Pollution-Act.htm>

²³³ 42 U.S.C. 13101 and 13102, s/s et seq. (1990), texto de la ley disponible en <http://nuevo-estados-unidos/leyes-ambientales/EPA-Region-5-Pollution-Prevention-Act.htm>

Las prácticas incluyen el reciclaje, la reducción de la fuente, y la agricultura sustentable²³⁴.

3.2.2 Legitimación Activa en para proteger el Medio Ambiente

En cuanto a la legitimación de los derechos medioambientales no hay duda que toda persona a quien se le afecte el derecho a un medio ambiente puede ejercer la acción correspondiente a efecto se le tutele su derecho, pero para ello existen diversas acciones que pueden ejercer, por su parte MEJÍA sostiene que existen varias acciones de defensa ambiental en EE.UU., en primer lugar tenemos el mecanismo constitucional llamado *Constitutional Claims*, en segundo lugar se encuentran las *Tort actions*, en tercer lugar encontramos las *Public trust theories*, el cuarto mecanismo jurídico de protección del patrimonio ambiental se basa en las *Statutorily-based action*, y en quinto lugar, está el *Administrative Law Litigation*

El mecanismo constitucional que puede ejercer el ciudadano norteamericano es la *Constitutional Claims*, con la que se pueden demandar actuaciones del gobierno estatal o federal, lesivas a los derechos constitucionales reconocidos, es decir a los derechos fundamentales, constituye el equivalente a la acción de amparo o tutela como se le denomina en los ordenamientos latinoamericanos, lo cual puede haber una acción cuando se dañe el derecho a un medio ambiente sano, como lo prescriben la EPA, y algunas constituciones estatales, ya referidas²³⁵.

En cuanto a las acciones de defensa ambiental, sostiene en segundo lugar, las *Tort actions*, y establece que por esta vía se otorga acción civil la cual puede ser individual o *class actions*²³⁶ cuando se trate de un elevado número de

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, cit., p. 264

²³⁶ La *class actions* conocidas bajo la traducción castellana de acción de clases o grupo, ha sido considerada como el mecanismo procesal de tutela más eficaz con el que cuenta el sistema jurídico norteamericano para proteger a los portadores de los intereses difusos. Se tata

victimias²³⁷, a todos aquellos que se han visto lesionado en su patrimonio por actuaciones intencionales de terceros particulares, y que son susceptibles de producir daños a la vida o la salud, o bien obstaculizar su uso, disfrute y valor de la propiedad²³⁸.

En tercer lugar está las *Public trust theories*, que son para la defensa del dominio, y que se trata de resucitar el sistema norteamericano. La base dogmática de estas teorías tiene claro componente civilista como es el deber de respeto y custodia de los bienes heredados de generaciones anteriores. Su fin, es articular un espacio jurídico que permita iniciar acciones contra el gobierno por incumplimiento de sus deberes de protección y salvaguarda de la calidad de los recursos naturales que conforman el dominio público²³⁹.

El cuarto mecanismo jurídico de protección del patrimonio ambiental se basa en las *Statutorily-based actions*, siendo su máximo exponente la acción

de un tipo de acciones propias del sistema norteamericano y que se encuentran previstas en la Rule 23 de la Federal Rules of Civil Procedures de 1938 (reformada en 1966 y acompañada de la Advisory committee Note) (la Institución ya estaba prevista en al Federal Rules de 1938): HERNÁNDEZ, María del Pilar. *Op. cit.*, p. 124. GUIDI define La acción de grupo como: “el recurso procesal que posibilita el tratamiento procesal unitario y simultaneo de un elevado número de titulares de pretensiones jurídicas individuales (Derechos Difusos), mediante la intervención en el Juicio de un único exponente del grupo”. GIDI, Antonio, *Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brasil*, Un Modelo para Países de Derecho Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México D.F., 2004, p.8

²³⁷ La Rule 23 de la Federal Rules of Civil Procedures, prescribe que una acción puede ser ejercitada en calidad de class actions cuando: a) El grupo es tan numeroso que resulta imposible o impracticable que todos sus miembros sean partes de la demanda (The class is so numero us that joinder of a members is impracticable; b) Existen cuestiones de hecho o de derecho comunes a todo grupo (The are questions of law of fact common to the class); c) Los elementos de la acción o de las excepciones y las defensas son comunes a todos los miembros, y quienes desempeñan el papel de representantes protegen los intereses del grupo de manera justa y adecuada (The claimes or defensas the representatives parties will farly and the adequaety Project the interest of the class). Para un estudio más detallado de las class actions *Vid.* MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, *cit.*, pp. 92 y ss.

²³⁸ Igualmente cabe ejercer este mismo tipo de acción judicial por parte de los particulares o del Ministerio Fiscal, cuando violen el principio de decencia u obstruyan el libre acceso o uso de las carreteras, ríos navegables, parques públicos, playas y cualquier otro derecho y propiedades públicas CABALLEIRA RIVERA, citado por MEJIA, Henry Alexander. *Ibidem.* p. 264

²³⁹ *Ibidem.*, p.265

popular o *citezen suit*, la cual puede ser ejercitada por cualquier ciudadano frente a terceros o la administración y su objetivo es obligar al cumplimiento de las disposiciones normativas ambientales y, muy singularmente, de los estándares y niveles de contaminación²⁴⁰.

En quinto lugar, está el *Administrative Law Litigation* que ofrece la posibilidad a los ciudadanos de reaccionar judicialmente contra las actuaciones administrativas lesivas al medio ambiente. Su propósito, es doble según la acción o inacción administrativa: obligar a la administración a que adopte las acciones oportunas contra un determinado problema ambiental, o atacar aquellas acciones llevadas a cabo por las agencias que ocasionen directamente el deterioro ambiental²⁴¹.

3.3 Protección Constitucional del Medio Ambiente en Latinoamérica

3.3.1 Protección Constitucional del Medio Ambiente en los Estados Unidos Mexicanos

3.3.1.1 Regulación Constitucional

A partir del 28 de junio de 1999, fecha en que se da el reconocimiento constitucional del derecho a un Medio Ambiente en México, mediante la reforma

²⁴⁰ Desde la instauración de la *Citizen Suit*, por las enmiendas introducidas a la *Clean Air Act* en 1970, al menos una decena de leyes federales y numerosas leyes estatales han seguido dicho ejemplo. Dentro de estas se destacan: La *Federal Pollutions Control Act Amendments*, la *Noise Control Act*, la *Marine Protection Reseca and Sanctuaries*, y la CERCLA que la sección 9659, apartado 310, está dedicada a la *Citezen Suit*, en donde estipula que cualquier persona puede interponer una acción civil en su propio nombre. Cuando la aplicación de la *citezen suit*, no sea posible, se aplica de carácter supletorio la *Administrativa Procedure Act* (Ley de procedimientos administrativos, por sus siglas en ingles en adelante APA), puesto que el art. 702, garantiza que cualquier sujeto, sea a título individual o colectivo, puedan accionar para la tutela del medio ambiente, fundamentalmente cuando se esté frente actuaciones públicas, en la aplicación errónea de los contenidos de la normativa ambiental. En estos casos, son tres requisitos que el demandante debe de demostrar: en primer lugar, que ha sufrido un daño efectivo, en segundo lugar, que ese daño cae dentro de la zona de intereses que deberían ser protegidos o regulados por las normas y cuya violación constituye la base jurídica de la demanda; en fin en donde se engloban otra serie de reglas principales usadas subsidiariamente por la judicatura norteamericana y que aluden extremos como el carácter resarcible del daño ambiental. *Ibidem*.

²⁴¹ *Ibidem.*, p.266

en que se añade un párrafo quinto al artículo cuatro de la Constitución el cual establece que "Toda persona tiene derecho a un Medio Ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar" ²⁴², constituye un avance en el orden jurídico Mexicano, ya que con ella México se suma a los países que incluyen este derecho en su Carta Magna.

Con la mencionada reforma se eleva a rango constitucional lo que establece la propia Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA) desde 1996, cuando en su Artículo Primero, señala que las disposiciones de la misma "tienen por objeto propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para: "Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un Medio Ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar."²⁴³

El Art. 4 constitucional afirma los derechos de los individuos a un Medio Ambiente adecuado y es complementario del derecho a la salud, que establece este mismo artículo; la Ley General de Salud desde 1984, reglamenta el derecho a la salud, al precisar que es materia de salubridad general, entre otras, " la prevención y el control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre" (art. 4, fracción XIII).

Aunque se reconozca el derecho a un Medio Ambiente adecuado debe de garantizarse su tutela procesal para hacerlo valer; el reconocimiento por los jueces del pleno interés jurídico de personas o comunidades que defiendan un bien natural; pues actualmente los tribunales no reconocen "el interés jurídico"

²⁴² Publicado en el Diario Oficial, el pasado 28 de junio de 1998

²⁴³ para la LGEEPA Ambiente es "El Conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y el desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados" art. 3 fr. 1. LGEEPA Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación, 13 de diciembre de 1996, Art. 15 Fracc. XII, México.

de los particulares para entablar una demanda por daños al Medio Ambiente, a menos que exista una afectación directa a su persona o bienes ²⁴⁴

El primer antecedente del derecho a un medio sano en la legislación nacional mexicana es el principio 1º, de la Declaración de Estocolmo, que fue firmada y ratificada por ese país, la Declaración de Río de Janeiro en su principio 1º, ha venido a ratificar este derecho. ²⁴⁵

Este derecho a un ambiente sano, aparece como un principio de política ambiental en la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, desde su texto original (art. 15 fracción XI) y hasta nuestros días, ya que la reforma a esa ley sólo lo colocó en otra fracción.(art. 15 fracción XII) ²⁴⁶ .

No obstante lo anterior, las propuestas para incluir este derecho en la Constitución surgen en la década de los ochentas, MARCO DEL PONT²⁴⁷ y CABRERA ACEVEDO²⁴⁸ exponían como razones para incluir este derecho en la Constitución mexicana, que este derecho se asemeja a los llamados derechos sociales de la Constitución, que varias constituciones del mundo lo habían hecho, que por su entidad no puede quedar fuera de la Constitución y relegada a leyes secundarias, que sólo la Constitución puede obligar "con la máxima jerarquía" al legislador, al ejecutivo, al juez, a los particulares, y porque así -estima- se puede establecer equilibrio entre derecho al desarrollo y el derecho de protección del ambiente.

²⁴⁴ GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan, *Nuevo Derecho Ambiental Mexicano Instrumentos de política*, UNAM Azcapotzalco, México, 1997, p. 317

²⁴⁵ *Régimen Jurídico de los Recursos Naturales*, Medio Ambiente & Derecho. Revista electrónica de Derecho Ambiental, Proyecto de Investigación SEC 2001-3160 www.premium.vlex.com-revista/electronica/derecho_ambiental

²⁴⁶ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de diciembre de 1996.

²⁴⁷ MARCO DEL PONT, Luís, *El Crimen de la Contaminación*, Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, México 1986, pp. 69 y ss.

²⁴⁸ CABRERA ACEVEDO Lucio, *El Derecho de Protección al Ambiente en México*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1981, pp. 1 y ss.

Tiempo después se pronunció al respecto, BRAÑES BALLESTEROS²⁴⁹, quien destaca la importancia jurídica y política de la incorporación de este derecho en la Ley Fundamental, pero haciendo un símil con el derecho de protección a la salud, decía que este deberá ser establecido en norma preceptiva para que tenga una tutela jurisdiccional, evitando que sea sólo programático.

Muchos años después se presentaron al respecto dos iniciativas. La primera, presentada por el Partido Verde Ecologista de México²⁵⁰, propone adicionar el derecho a un Medio Ambiente en el artículo 4º constitucional²⁵¹.

La segunda, presentada por el Partido de la Revolución Democrática, propone a parte de modificar otros artículos constitucionales, establecer el derecho a un Medio Ambiente en el artículo 4º²⁵². El dictamen así es aprobado a mitad de diciembre de 1998²⁵³ y la adición se publica en el Diario Oficial de la Federación hasta el 28 junio de 1999.

En México las iniciativas para reconocer constitucionalmente el derecho a un Medio Ambiente datan de 97 y 98, su aprobación y publicación en el órgano oficial es hasta junio de 1999; así el derecho constitucional a un Medio Ambiente al quedar como un derecho subjetivo se protege con el Amparo.

La referencia constitucional remota se encuentra en la texto original del art. 27 en materia de conservación de los elementos naturales susceptibles de

²⁴⁹ BRAÑES BALLESTEROS Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1994, página 92

²⁵⁰ H. CAMARA DE DIPUTADOS. DIARIO DE DEBATES del 16 de octubre de 1997.

²⁵¹ Bajo la siguiente redacción [Toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que sea adecuado para su desarrollo, salud y bienestar...]

²⁵² Con tres ópticas. a) Como derecho sustantivo y adjetivo, se crean derechos que pueden contraponerse con derechos adquiridos con anterioridad. b) Como deber, se crean obligaciones que deben ser consideradas a la luz de la actual situación política, social y económica del país y, c) Como función administrativa, atendiendo a una nueva estructura de gestión ambiental, en la que no se encuentra totalmente integrada la materia ambiental. H. CÁMARA DE DIPUTADOS. DIARIO DE DEBATES del 23 de abril de 1998, www.ine.gob.mx/ueajie/publicaciones/gacetas.

²⁵³ H. CAMARA DE DIPUTADOS. DIARIO DE DEBATES del 15 de diciembre de 1998, www.ine.gob.mx/ueajie/publicaciones/gacetas.

apropiación, este fue el fundamento del derecho de los recursos naturales entre los que se encuentran el suelo, los bosques, la pesca. La regulación iba encaminada a la protección de estos recursos como elemento para el desarrollo productivo, fundamentalmente agropecuario y minero²⁵⁴.

Esta situación desde el punto de vista de la aplicación de los principios constitucionales tuvo una serie de consecuencias que llevaron más tarde a la necesidad de su reforma y actualización. El texto del párrafo tercero del art. 27 y el principio de conservación en el incorporado, dieron lugar a la existencia de un régimen constitucional que fundamento al régimen legal de los recursos naturales.

Con este fundamento constitucional se expidieron leyes de Aguas, Forestal, de Caza, de Pesca, de Conservación de Suelo y Agua. Bajo estos textos legales durante casi ocho décadas, en México, el régimen imperante en materia de aprovechamiento de recursos naturales fue el que a partir de la propiedad originaria de la nación, imponía la modalidad de conservación.

Esta situación, aunada a un régimen que consagraba a la propiedad como social, en el caso del régimen de tenencia de la tierra, dio un toque distinto al régimen legal de los otros recursos naturales que junto con el suelo, son elementos que conforman el ecosistema²⁵⁵.

La denominada reforma ecológica se realizó hasta 1987 en la que se incorporó el principio de preservación y restauración del equilibrio ecológico, en el párrafo tercero del art. 27 constitucional. Es necesario destacar que setenta años después de establecer, el texto constitucional el principio de conservación, se reconoce que no fue debidamente aplicado y respetado este principio y que es necesario ahora establecer como una actividad relacionada con la preservación la restauración.

²⁵⁴ CARMONA LARA, María de Carmen, *Derechos Humanos y Medio Ambiente: Los Nuevos Desafíos*, México, 2004, p. 51.

²⁵⁵ *Ibidem*.

No es sino hasta 1992, que se da un giro importante en materia de regulación de los recursos naturales. En el caso de los recursos naturales renovables, se emitieron nuevas leyes de aguas nacionales, forestal, de pesca, agraria, de asentamientos humanos, de sanidad animal y vegetal.

En el caso de los recursos naturales no renovables, se expidió una nueva ley minera. Con esta nueva regulación México se integra a la región de América del Norte a través del Tratado de Libre Comercio en la que se apoyan formas de producción que se fundamentan en el libre comercio, que altero significativamente la manera en que se había llevado acabo el aprovechamiento de los recursos naturales, tanto los renovables como los no renovables.

La ley más importante en cuanto a la conservación de los recursos naturales es la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente²⁵⁶ (LGEEPA), ya que esta es el principal instrumento jurídico en materia de protección ambiental en su conjunto.

Sus antecedentes son; la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (1971), la cual fue abrogada por la Ley Federal de Protección al Ambiente (1982), que a la vez fue sustituida por la LGEEPA en 1988 y reformada en 1996. De acuerdo al art. 1 de la LGEEPA, es reglamentaria de la Constitución Mexicana que se refiere a la preservación y restauración de equilibrio ecológico, así como a la protección del ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción.

Dicha ley señala que la protección al ambiente es el conjunto de políticas y medidas para mejorar el ambiente y prevenir y controlar su desarrollo, además define el Medio Ambiente como el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la

²⁵⁶ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación, 13 de diciembre de 1996.

existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados. Es de hacer notar que esta ley se refiere continuamente al mejoramiento de la calidad de vida como uno de los objetivos de la protección al ambiente.

Dicha ley tiene por objeto, garantizar el derecho de toda persona a vivir en un Medio Ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar; además definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su aplicación, la preservación, restauración y mejoramiento del Medio Ambiente, la preservación y protección de la biodiversidad, el aprovechamiento sustentable, la preservación y en su caso la restauración de los recursos naturales, garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en preservación y restauración del Medio Ambiente, establece que el ejercicio de las atribuciones en materia ambiental corresponde a la federación, los estados, el Distrito federal y los Municipios, además establece el régimen de atribuciones que tiene el Estado en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico, e indica que será ejercido de manera concurrente con las entidades federativas y los municipios, en sus respectivos ámbitos de competencia.

3.3.1.2 Legitimación Activa para la Protección del Medio Ambiente

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “toda persona tiene derecho a un Medio Ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”²⁵⁷ y la ley secundaria señalaba desde antes “el derecho de toda persona a vivir en un Medio Ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.”²⁵⁸

²⁵⁷ Artículo 4º. D. O. F. Junio 28 de 1999, México.

²⁵⁸ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Diario Oficial de la Federación, 13 de diciembre de 1996. Art. 15 Fracc. XII. México

Este derecho fundamental no puede ejercerse debidamente en virtud de que el juzgador o la ley, e incluso el Poder Ejecutivo Federal, no le reconocen al particular la legitimación activa, principalmente, frente a los actos de autoridad que vulneran o presumiblemente pueden conculcar su derecho.²⁵⁹ Esta percepción es coincidente con diversos autores que ven que se enfrentan a dos obstáculos²⁶⁰

Para otros autores importantes, el derecho al Medio Ambiente adecuado representa un reconocimiento constitucional como garantía individual y social del derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y adecuado para el desarrollo, la salud y el bienestar de los individuos.²⁶¹

La Academia Mexicana de Derecho Ambiental²⁶² ha expresado que “no obstante el papel histórico y preponderante que ha correspondido al Poder Judicial Federal, en el sentido de controlar la arbitrariedad y la ilegalidad en el actuar de las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo, sobre todo cuando de dicho comportamiento se derivan efectos ilegales para la esfera jurídica de los gobernados y por contravenir causas de interés público o social, en este caso, el de la protección al ambiente.

²⁵⁹ Este problema no es privativo del derecho Mexicano, *Vid.* ARMIJO, Gilbert, *La Tutela Constitucional del Interés Difuso*, Investigaciones Jurídicas S.A., Costa Rica, 1999, pp. 37 y ss.

²⁶⁰ Que los tribunales no reconozcan el interés jurídico de los particulares para entablar una demanda por daños al Medio Ambiente, a menos que exista una afectación directa a su persona o a sus bienes y el de que los particulares carecen de información sobre los daños que posiblemente se estén generando al entorno. GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan, *et al.*, *Introducción al Derecho Ambiental Mexicano*, UNAM Azcapotzalco, México, 1999, p. 280

²⁶¹ Sin embargo, tal adición al artículo cuarto constitucional, no deja de ser una mera declaración de buenas intenciones..., ya que no establece la forma en que tal derecho podrá hacerse exigible, por lo que con base en una interpretación integral y razonada de la adición constitucional, es urgente realizar una adecuada y efectiva reforma judicial, a fin de que se creen los instrumentos procesales para la apropiada tutela de tal derecho fundamental, con independencia de las acciones civiles, penales y administrativas, que se generen en razón de la existencia de conflictos derivados de la indebida aplicación o inobservancia de la legislación ambiental. QUINTANA VALTIERRA, Jesús, *Derecho Ambiental Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 52

²⁶² Fundada en México en 1974.

Debido a la interpretación aún confusa de lo que es el interés jurídico, se ha dejado de lado el papel importante de la sociedad como protectora del ambiente y por supuesto del propio Poder Judicial como el controlador de la legalidad en el actuar de las instituciones administrativas y de los otros gobernados que no tienen por principal interés la protección del ambiente y sí el acrecentamiento de sus riquezas, sin importar que el daño ambiental que ocasionen afecte sus propias posibilidades de vida".²⁶³

Por estas razones, es considerado fundamental modificar el esquema de participación de autoridades y gobernados, a fin de asegurar la protección al ambiente y con ello el desarrollo integral y sustentable de la nación mexicana.²⁶⁴

Las acciones de grupo o colectivas - dentro de ellas el amparo colectivo sería una especie de herramienta - tratan de hacer efectivo el derecho a gozar de un ambiente sano, para que éste no sea un simple derecho humano teórico y sin vigencia.²⁶⁵ Este interés jurídico se ha ampliado para proteger no solamente un derecho subjetivo del actor, sino su interés legítimo para defender

²⁶³ HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*, Instituto de Investigación Jurídicas, UNAM. México, 1997, p. 55

²⁶⁴ Para ello, un paso necesario consiste en reformar el sistema jurídico mexicano, de manera que exista legitimación procesal para que cualquier gobernado pueda acudir ante las instancias jurisdiccionales en demanda por los daños que se estén o se puedan ocasionar al ambiente, partiendo de la base que la acción preventiva es requisito fundamental para la protección al ambiente, esto es, se concibe la reforma legal y posiblemente constitucional, en el sentido de que la facultad jurisdiccional incluya la suspensión de las actividades o actos antes de que se ocasionen los daños al ambiente. JIMÉNEZ PEÑA, Adolfo, *Justicia Ambiental*, Revista Lex. Septiembre. Otro destacado tratadista y miembro de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental ha postulado también que «lamentablemente, el establecimiento de ese derecho no va acompañado de las garantías procesales específicas que son necesarias, si se tienen presentes las características de este derecho, para hacerlo efectivo. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, FCE. México, 2000, p. 715. Véase también pp. 269-73, 285, 370 y 371

²⁶⁵ CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El Amparo Colectivo Protector del Derecho al Ambiente y de otros Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, México, 2000. p. 1

los intereses y derechos difusos de los miembros del grupo y de este modo evitar la contaminación ambiental²⁶⁶.

El juicio de amparo ha sido y puede llegar a ser una medida procesal correcta para la prevención de los daños, pues anula el acto reclamado y cuando se concede ordena que se vuelvan las cosas al estado anterior a la violación. La premisa fundamental es que todas las personas tienen interés ambiental²⁶⁷ en tanto que no sólo es un bien colectivo el Medio Ambiente sino un requisito sine qua non para su existencia, por lo que es un patrimonio individual en simultaneidad a su colectividad y que involucra a las generaciones presentes y futuras. Es decir, se actúa en defensa no sólo de valores del porvenir.

3.3.2 Protección Constitucional del Medio Ambiente en Costa Rica

3.3.2.1 Regulación Constitucional

Antes de que el artículo 50 de la Constitución Política Costarricense fuera reformado a fin de declarar expresamente la obligación del Estado de proteger el ambiente y otorgar a los ciudadanos plena acción para defenderlo, ya la jurisprudencia de la Sala había reconocido la protección y preservación del Medio Ambiente como un derecho fundamental²⁶⁸, al derivarlo de lo dispuesto en los artículos 21 (derecho a la salud), 69 (exigencia constitucional a la "explotación racional de la tierra") y 89 (protección de las bellezas naturales) de la Carta Fundamental, concluyendo que de éstas normas se deduce que el

²⁶⁶ Así lo admite el proyecto de reformas a la Ley de Amparo al proponerse en la reforma del Artículo 7° fracción I de la Constitución que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo "Proyecto de Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Proyecto de Reformas a la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. SCJN, 2001, p. 278. México. Ver también pp. 260-61

²⁶⁷ VALLS, Mario Francisco, *Jurisprudencia Ambiental: Legitimación*, Ed. Ugerman, Argentina, 2000, pp. 23-25

²⁶⁸ Sentencia número 2233-93

principio de explotación racional de la tierra impone a los particulares y al Estado la obligación de proteger y preservar los recursos naturales renovables.

El derecho a un ambiente sano es un derecho fundamental derivado de los artículos 21, 50 y 89 de la Constitución Política de Costa Rica, y la protección del Medio Ambiente resulta indispensable para la vida humana, ya que ésta se desarrolla dentro de un ecosistema que la sostiene.²⁶⁹

La Constitución Política enfatiza que la protección de los recursos naturales es un medio adecuado para tutelar y mejorar la calidad de vida de todos, lo que hace necesaria la intervención de los poderes públicos sobre los factores que pueden alterar el equilibrio de los recursos naturales y, más ampliamente, obstaculizar que la persona se desarrolle y desenvuelva en un ambiente sano.

También establece que el Estado debe garantizar, defender y preservar ese derecho. Prima facie garantizar es asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones.

El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y de no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales.²⁷⁰

Ha sido ampliamente reconocido por este Tribunal Constitucional el deber de protección que merece el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente

²⁶⁹ Así, en sentencia número 1888-95 de las nueve horas dieciocho minutos del siete de abril de mil novecientos noventa y cinco

²⁷⁰ Sentencia número 00644-99 de las once horas veinticuatro minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve; en el mismo sentido se puede consultar la número 4947-2002 de las nueve horas con veinticuatro minutos del veinticuatro de mayo de dos mil dos.

sano y armonioso, consagrado en los artículos 21, 50 y 89 de la Constitución Política. El artículo 50 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El derecho a un ambiente sano tiene un contenido amplio que equivale a la aspiración de mejorar el entorno de vida del ser humano, de manera que desborda los criterios de conservación natural para ubicarse dentro de toda esfera en la que se desarrolle la persona, sea la familiar, la laboral o la del medio en el cual habita.²⁷¹

El Estado costarricense se encuentra en la obligación de actuar preventivamente evitando -a través de la fiscalización y la intervención directa- la realización de actos que lesionen el Medio Ambiente, y en la correlativa e igualmente ineludible prohibición de fomentar su degradación²⁷²

Así el derecho a un Medio Ambiente sano, en la regulación Constitucional Costarricense, tiene como complemento y proclama el derecho de todo ser humano a disfrutar de un ambiente óptimo para el buen desarrollo de la vida humana, y la protección y conservación para las generaciones futuras de las bellezas naturales y demás patrimonio ecológico del país, de conformidad con los fines de índole cultural establecidos en el artículo 89 de la Constitución Política.

Con fundamento en lo anterior, Costa Rica a nivel internacional, ha firmado convenciones para proteger ese derecho fundamental al ambiente sano.²⁷³ La Sala también se ha referido a la necesaria inclusión de la calidad

²⁷¹ www.una.ca.cr-ambi-ambient-tico

²⁷² Sentencia número sentencia número 2002-04830 de las dieciséis horas del veintiuno de mayo del dos mil, criterio reiterado en la sentencia 2002-8996 de las diez horas con catorce minutos del seis de septiembre de dos mil dos.

²⁷³ Desde principios de la década de los setenta Costa Rica ha venido negociando, firmando y ratificando una gran cantidad de Tratados y Convenios Internacionales para la conservación del Medio Ambiente. Dentro de estos instrumentos de carácter internacional se encuentran una serie de declaraciones ambientales suscritas a raíz de la participación del país en las distintas conferencias organizadas por la Organización de Naciones Unidas sobre temas ambientales. A este tipo de normativa internacional se le ha achacado, por muchos sectores de la doctrina, de

ambiental, entre los parámetros de calidad de vida en la sociedad actual y ha tutelado el derecho a un Medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho fundamental consagrado en el artículo 50 de la Constitución Política.²⁷⁴

El derecho a la salud como a un ambiente libre de contaminación, sin el cual el primero no podría hacerse efectivo, son derechos fundamentales, de modo que, es obligación del Estado su protección, ya sea a través de políticas generales para procurar ese fin o bien, a través de actos concretos por parte de la Administración.

El desarrollo sostenible es una de esas políticas generales que el Estado Costarricense dicta para ampliar las posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento demográfico o entre éste y los sistemas naturales.

La importancia de la tutela al Medio Ambiente ha sido tratada en la abundante jurisprudencia de la Sala, en íntima relación con el derecho a la salud, establecido en el artículo 21 de la Constitución Política, debido a que: “La calidad ambiental es un parámetro fundamental de la calidad de vida; al igual que la salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, entre otros. el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, reconocido en el artículo 50 Constitucional, garantiza el derecho del hombre a hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, lo que implica el correlativo deber de proteger y preservar el medio, mediante el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo.

ser poco coercitiva y de poseer un carácter meramente programático para los Estados., este criterio ha venido variando en los últimos años gracias a los distintos fallos emanados de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, por lo cual los principios y normas contenidas en estos tratados han sido incorporados al bloque de legalidad imperante y por ello, al día de hoy, se puede afirmar que se trata de legislación plenamente aplicable y de exigibilidad judicial directa por parte de cualquier ciudadano. Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, abril 2003, número 94, México. http://www.eldial.com_suplementoambiental_ECostaRica

²⁷⁴ Asimismo, en el voto número 02-006711 de las once horas con cuarenta y cinco minutos del 5 de julio del 2002.

El Estado también tiene la obligación de procurar una protección adecuada al ambiente; consecuentemente, debe tomar las medidas necesarias para evitar la contaminación y, en general, las alteraciones producidas por el hombre que constituyan una lesión al medio.²⁷⁵

La Sala también ha reconocido, que tanto el derecho a la salud como a un ambiente libre de contaminación, sin el cual el primero no podría hacerse efectivo, son derechos fundamentales, de modo que, es obligación del Estado proveer a su protección, ya sea a través de políticas generales para procurar ese fin o bien, a través de actos concretos por parte de la Administración. El desarrollo sostenible es una de esas políticas generales que el Estado dicta para ampliar las posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento demográfico o entre éste y los sistemas naturales.

3.3.2.2 Legitimación Activa en el proceso de Amparo

La Constitución Costarricense es una de las más flexibles por admitir incluso, un interés legítimo o corporativo para actuar contra acciones u omisiones generales de la administración. En determinados casos, la Ley de manera expresa, concede a los ciudadanos mecanismos para poder impugnar judicialmente actos irregulares, con miras a lograr la defensa de la legalidad de la actuación de los entes públicos, creando para este fin lo que han denominado “Acción Pública”, es decir, Aquella acción que puede ejercer el ciudadano en defensa de la legalidad misma, sin alegar ninguna otra lesión colectiva o individual²⁷⁶. En Costa Rica, la acción judicial puede plantearse mediante

²⁷⁵ Sentencia número 00705-99 de las dieciséis horas treinta y seis minutos del dos de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

²⁷⁶ La acción popular es un interés derivado de la normativa, de manera directa hacia cualquier sujeto, persona natural o jurídica, en igualdad de condiciones para la defensa de la legalidad objetiva (no se requiere de lesión a la esfera sustancial de los sujetos). Pero se requiere una

distintas vías: la contenciosa administrativa, la de Amparo y la de inconstitucionalidad.²⁷⁷

En lo que respecta a la protección de los Derechos Difusos, se abre la vía del Amparo, mediante la figura de la “acción popular” fundada en el interés simple del recurrente, pero la actuación sigue siendo restringida con la exigencia del daño cierto y la vinculación aunque sea mínima, con el interés particular del accionante.

En lo que se refiere a la determinación de la representatividad del interés social o común, se trata de una representación de hecho no jurídica, lo que deriva, precisamente de las circunstancias mismas de ser derechos compartidos en una misma esfera o dimensión social, lo que los vuelve difusos o de pertenencia imprecisa e individualizable.

La defensa de estos Derechos Difusos de pertenencia tan generalizada, por parte de un individuo es necesariamente en representación del interés de todos los afectados con el acto o la omisión impugnados. Así, pueden siempre en carácter representativo, accionar las asociaciones o grupos de hecho creados con el fin específico de defender determinados intereses o derechos colectivos o difusos, siempre que no se trate de “derechos corporativos”.²⁷⁸

Anteriormente, en la legislación de este país, los Derechos Difusos carecían de representación formal y de tutela procesal, lo que originó la inclusión del párrafo segundo del Art. 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional con el fin de admitir la acción sin necesidad de establecer Juicio previo, al final, la intención del Legislador fue abrir una posibilidad de impugnación de las Leyes, reglamentos y actos violatorios o lesivos de

situación jurídica material tutelable, no exclusiva del sujeto, sino que resulte indivisible entre la generalidad o grupo. Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, abril 2003, número 94, México. www.eldial.com_suplementoambiental_EC Costa Rica

²⁷⁷ MENDOZA ALFARO, Belbia Rosirene, *et. al.*, *op. cit.*, p. 132

²⁷⁸ Son los que pertenecen a grupos organizados, cuyos miembros son fácilmente identificables, Cámaras, Colegios Profesionales, clubes, asociaciones de pertenencia regulada y específica, etc.

Derechos Constitucionales, para Amparar intereses y derechos que antes de esta reforma no gozaban de otra garantía procesal, o bien debían esperar a que no existiera caso previo pendiente de resolución.²⁷⁹

Cuando se trata de Derechos Difusos, podrá accionar quien resulte afectado o sufiere una lesión a sus derechos, por ser parte de un grupo social. Por el contrario, no podrá ser amparado quien aún siendo miembro de un grupo, no resulte afectado en su propio interés, pues debe quedar claro que la lesión al grupo afecta al individuo como parte de este.

Esta es a manera breve, la manera en que la Legislación Costarricense regula y protege los Derechos Difusos, de lo cual se puede apreciar que resulta bastante novedosa y completa en relación a la Legislación Salvadoreña. La Sala de lo Constitucional Costarricense ha admitido la existencia de un interés difuso para la interposición directa de acciones de inconstitucionalidad, cuando se funda en un asunto previo pendiente de resolución²⁸⁰, lo anterior de la amplia legitimación que concede el párrafo tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Tratándose del derecho a vivir en un Medio Ambiente "sano y ecológicamente equilibrado" la Sala Constitucional ha reconocido la existencia de un interés difuso a favor de todos los habitantes de la República, siendo

²⁷⁹ El Art. 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, literalmente dice: "El recurso de Amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta Ley, salvo los protegidos por el habeas corpus. Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en acto administrativo eficaz de los servidores y organizaciones públicas, que hayan violado, viole o amenacen violar cualquiera de aquellos derechos. El Amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas".

²⁸⁰ por ejemplo, en sentencia número 4422-93 de las 10:30 horas del 7 de septiembre de 1993 y con mayor razón incluso a partir de la reforma del artículo 50 constitucional, que se realizó mediante ley número 7412 de 3 de junio de 1994 y que confiere legitimación a todas las personas para denunciar los actos que infrinjan el derecho a un ambiente sano y ecológicamente balanceado, así como para reclamar la reparación del daño causado

consistente en sus pronunciamientos destinados a la tutela efectiva de los derechos y libertades de las personas.²⁸¹

Tratándose de la protección jurídica del ambiente, la legitimación de los particulares para accionar en esta sede es reconocida por la propia Constitución Política en su artículo 50.

3.3.2.3 Protección del Medio Ambiente por la vía del Amparo

Sobre la admisibilidad del recurso, la Sala de lo Constitucional de Costa Rica ha señalado en cuanto a la legitimación activa en casos en que se acuse la lesión al Medio Ambiente lo siguiente:

"En cuanto a la admisibilidad del recurso, es importante expresar que cualquier persona se encuentra, de conformidad con el artículo 89 en relación con el 21, 10 y 48 de la Constitución política y 33 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para interponer el amparo en defensa del derecho a la conservación de los recursos naturales del país. A pesar de no existir un perjuicio directo y claro para el accionante como en el caso de un acto concreto del Estado en contra de un particular, todos los habitantes, en cuanto a las transgresiones al artículo, sufren un perjuicio en la misma proporción que si se tratara de un daño directo, por lo que se considera que existe en su favor un

²⁸¹ La Sala ha indicado que "El objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano. La calidad ambiental es un parámetro fundamental de la calidad de vida; al igual que la salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, entre otros. El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, reconocido en el artículo 50 de la Constitución Política, garantiza el derecho del hombre a hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, lo que implica el correlativo deber de proteger y preservar el medio, mediante el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo. El Estado también tiene la obligación de procurar una protección adecuada al ambiente; consecuentemente, debe tomar las medidas necesarias para evitar la contaminación y, en general, las alteraciones producidas por el hombre que constituyan una lesión al medio, sentencia número 2219-99 de las quince horas con dieciocho minutos del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

interés que los faculta a accionar para proteger ese derecho a mantener un equilibrio natural en el ecosistema." ²⁸²

En lo que respecta a las acciones de amparo dirigidas contra sujetos privados, la Sala ha sido clara al decir: "Por su excepcional naturaleza, el trámite ordinario de los recursos de amparo contra sujetos de derecho privado exige comenzar por examinar si, en la especie, estamos o no ante alguno de los supuestos que lo hacen admisible, para –posteriormente y en caso afirmativo– dilucidar si es estimable o no." ²⁸³

Determina la Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículo 57, que esta clase de demandas se conceden contra las acciones u omisiones de sujetos de derecho privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o, se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de la misma Ley.

En el Recurso de amparo interpuesto por Marco Machore Levy, contra el Gerente General de la Compañía Bananera Atlántica (COBAL), el Ministerio de Salud y la Municipalidad de Limón ²⁸⁴ fue declarado con lugar en contra del

²⁸² Sentencia N°1700-93 de las 15:09 horas del 16 de abril de 1993.

²⁸³ Sentencia número 151-97 de las quince horas veintisiete minutos del ocho de enero de mil novecientos noventa y siete.

²⁸⁴ Interpuesto en virtud que el Río La Estrella es noticia frecuentemente porque inunda terrenos y deja incomunicadas a las poblaciones del sur limonense que se dan por cuanto los drenajes de las bananeras facilitan ese problema, ya que constantemente, sin previo aviso y en forma intempestiva, empleados de la Compañía Bananera Atlántica levantan diques dentro de los cincuenta metros del margen del Río Estrella, con la intención de llegar hasta la misma desembocadura del río y desviar además el cauce, afectando propiedades cuya posesión ejercen. Esas obras se realizan sin estudios de impacto ambiental previo, ni dirección técnica o de otra índole, con fundamento en un proyecto concebido por el Gerente de Bananera Río Estrella y según le han indicado, sin el visto bueno de la Secretaria Técnica Ambiental (SETENA), con la cual no se salvaguarda al ambiente, ni a la salud pública, situación que en todo caso viene repitiéndose en forma inexcusable desde muchos años atrás, en grave detrimento de los derechos constitucionales de los pobladores, fincas vecinas y obras de infraestructura.

Ministerio de Ambiente y Energía y de la Municipalidad de Limón, se condeno a la Compañía Bananera del Atlántico Limitada (COBAL), al Estado y a la Municipalidad de Limón, al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirvieron de base a esa declaratoria, los que se ordenaron liquidar en ejecución de sentencia de lo civil y de lo contencioso administrativo, respectivamente.

Lo anterior en virtud que la Sala de lo Constitucional determinó que no se puede aceptar que a los seres humanos se les niegue el derecho a un ambiente sano, el derecho a la salud, y como consecuencia el esencial a la vida, en razón de la incapacidad de las autoridades públicas para ejercer efectivamente las potestades de vigilancia otorgadas por ley, así como los instrumentos que el ordenamiento jurídico les otorga, con el fin de controlar las acciones de terceros que atenten directamente contra tan importante derecho.

3.3.2.4 Protección del Medio Ambiente por la vía del proceso de Inconstitucionalidad

En una pretensión de inconstitucionalidad promovida por Rafael González Ballar, actuando en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la ASOCIACIÓN JUSTICIA PARA LA NATURALEZA; contra el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, número 7399 de 3 de mayo de 1994 se impugnó el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, número 7399 de 3 de mayo de 1994²⁸⁵,

²⁸⁵ cuyo texto completo reza: "Artículo 41.- Las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y los requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables. Con el objeto de garantizar un aprovechamiento racional de los recursos naturales y de proteger sus usos actuales y futuros, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas otorgará toda adjudicación condicionada a que se apruebe un estudio del impacto ambiental de sus actividades. El oferente seleccionado deberá presentar ese estudio dentro de los cuatro meses siguientes a que se le notifique la resolución respectiva. Para evaluar el estudio mencionado, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas dispondrá de un plazo de dos meses, contados a partir de su presentación. Si aprueba el estudio, la adjudicación se tendrá por definitiva y se procederá a firmar el contrato. Si el estudio está incompleto o deficiente, el

La Sala de lo Constitucional declaró CON LUGAR la acción de inconstitucionalidad promovida y anuló los párrafos segundo y siguientes del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, número 7399 de 3 de mayo de 1994. y dicha sentencia fue emitida con efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada en virtud que el párrafo primero de la norma, que queda intacto, reafirma la necesidad de que "las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y los requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables".

En este sentido, el restante ordenamiento jurídico viene a suplir adecuadamente el vacío creado, mediante disposiciones que no permiten ignorar la necesidad de los estudios de impacto ambiental, comenzando por el artículo 31, inciso f), de la propia Ley de Hidrocarburos, que lo exige y que no contiene el vicio apuntado al ordinal 41 y en otros cuerpos legales, tales como La Ley de la Contratación Administrativa, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley General de Concesión de Obras Públicas con

ministerio le concederá al interesado un plazo hasta de dos meses para que lo corrija. De no completarse o corregirse a satisfacción del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas o si el estudio no se presenta la adjudicación se tendrá como inexistente para todos los efectos legales. Los estudios de impacto ambiental deberán ser efectuados por técnicos calificados, conforme a las normas del Poder Ejecutivo. El análisis del impacto ambiental deberá incluir, por lo menos, lo siguiente: a) Una descripción del proyecto. b) Su impacto, directo e indirecto, sobre el ambiente natural y el humano. c) Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles, del proyecto. ch) Un diagnóstico físico, biológico y humano, que deberá incluir: 1.- Los efectos sobre la vegetación, en general, sobre las áreas por deforestar, en especial. 2.- Los efectos sobre los suelos y los programas necesarios para controlar su erosión.3.- Los efectos sobre la calidad de las aguas continentales, subterráneas y marinas, así como los programas necesarios para el control de la contaminación.4.- Los efectos sobre la flora y la fauna. 5.- Los efectos sobre las poblaciones y los asentamientos humanos.d) Las cantidades de los desechos y los planes para su manejo y disposición. e) Las medidas de mitigación y los planes de contingencia para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas marinos y terrestres. f) Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y de explotación de los hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general. g) Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural. h) Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales. El citado estudio se revisará y se actualizará periódicamente, conforme avancen los trabajos correspondientes a los períodos de exploración y de explotación."

Servicios Públicos; la Ley de uso, manejo y conservación de suelos; la Ley de Biodiversidad y, muy especialmente, la Ley Orgánica del Ambiente.

3.3.3 Protección Constitucional del Medio Ambiente en Colombia

La Protección al Medio Ambiente y los recursos naturales en Colombia fue estudiada en forma exhaustiva en la Asamblea Nacional Constituyente, debido a la incidencia de estos factores en la salud del hombre y por consiguiente en su vida.

3.3.3.1 Regulación Constitucional

La Constitución Colombiana de 1991 (el Medio Ambiente y la salud), consagra la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. Así mismo ello obliga a los particulares, pues le atribuye a la propiedad privada una función ecológica, y sobre todo porque figura dentro de los deberes de la persona y del ciudadano el proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano²⁸⁶; de tal manera que quedó consagrado en la Constitución el derecho de todos a gozar de un ambiente sano.

Por lo anterior es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro del mejoramiento de la calidad de vida de la población, siendo el objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y agua potable (artículos 79 y 366 de la Constitución Nacional).

²⁸⁶ Artículos 80., 58, 79, 80, 81 y 95 numeral 8° de la Constitución Nacional, <http://www.colectivodeabogados.org.php>. Art. 79: "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines".

En este sentido se observa que la Carta Fundamental Colombiana de 1991, también establece como servicio público a cargo del Estado y como específico deber suyo, la atención al saneamiento ambiental, que debe obedecer a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; así el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado Colombiano²⁸⁷

La Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que la explotación de los recursos naturales y el ejercicio de las actividades económicas no pueden vulnerar el derecho a un Medio Ambiente sano, no obstante lo importante que para la economía del país sea la actividad económica a desarrollar. Así mismo, que el derecho al Medio Ambiente es fundamental para la existencia de la humanidad y que no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas.

Los factores perturbadores del Medio Ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el Medio Ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad²⁸⁸. La Corte Constitucional de Colombia ha evaluado la incidencia del Medio Ambiente en la vida de los seres humanos y por ello en sentencias de

²⁸⁷ Por lo tanto le corresponde organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; deberá entonces el Estado prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (artículos 49 y 80 de la Constitución Nacional). Al respecto la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia T-415 dijo: "El derecho al Medio Ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten la supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben tenerse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana". Así mismo la Corte Constitucional Colombiana, en la Sentencia T- 411 expuso: "De la concordancia de estas normas (normas constitucionales del Medio Ambiente la salud y la vida), e inscritas en el marco de derecho a la vida, de que trata el artículo 11 de la Carta, se deduce que el ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin él, la vida misma correría letal peligro <http://www.colectivodeabogados.org.php>.

²⁸⁸ Sentencia C-058 de 1994, <http://www.ideam.gob.co>

tutelas, ha afirmado que el derecho al Medio Ambiente es un derecho fundamental²⁸⁹.

Desde el punto de vista del deber constitucional del Estado en la protección del Medio Ambiente, la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que “Uno de los deberes del Estado es garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, previniéndolas de cualquier injerencia nociva que atente contra su salud”.²⁹⁰

Uno de los cambios introducidos a la Constitución de 1991 fue la concientización de que no solo al Estado es a quien le corresponde la protección del Medio Ambiente sino que se exige que la comunidad de igual manera se involucre en tal responsabilidad.

A nivel legislativo en Colombia se encuentra como nota destacable y como ejemplo para todas las naciones del mundo, las nociones y las vías de protección administrativa o policiva que incorporó el Código de Recursos Naturales expedido en 1974²⁹¹, en los que se da un tratamiento extenso y riguroso a este tema; también cabe destacar las previsiones que trae la Ley de Reforma Urbana²⁹² en materia de la protección del Medio Ambiente y la extensión de las acciones populares de que se ocupa el artículo 1005 del Código Civil a dicho fin.

Además, se encuentran las disposiciones correspondientes a la Ley 9a. de 1979 que establece el Código Sanitario Nacional y que regula el tema de la contaminación y de la protección del ambiente en lo que se relaciona con el bienestar y la Salud Humana, en especial las que regulan el tema de los

²⁸⁹ Sentencia T-092 de 1993, <http://www.ideam.gob.co>

²⁹⁰ En este orden de ideas es constitucional la adopción de mecanismos, fruto de una regulación internacional, tendentes a la protección de este derecho, toda vez que es clara la relación entre la utilización de dicha sustancia con el agotamiento de la capa de ozono y con la afectación de la salud humana.” Sentencia C-671 de 2001, M.P., doctor Jaime Araújo Rentería, www.ideam.gob.co

²⁹¹ Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974 y sus reglamentarios, los decretos 02 de 1982 y 2206 de 1983 sobre contaminación del aire.

²⁹² Ley 9a. de 1989 art. 8o., Decreto 2400 de 1989 arts. 5o y 6o, Ley 9a. de 1989.

residuos sólidos y su almacenamiento a campo abierto y el de las emisiones atmosféricas.

El Decreto 2655 de 1988 "Por el cual se expide el Código de Minas", establece en sus artículos 246 a 250 las principales reglas para regular el tema de la Conservación del Medio Ambiente; además, es deber del Ministerio de Minas y Energía tomar las providencias que eviten o mitiguen los daños causados por la actividad minera a los recursos naturales renovables y del Medio Ambiente, sea de oficio, a petición de parte o de las autoridades y en coordinación con éstas (art. 249).

La legislación penal colombiana también establece un sólido cuerpo de disposiciones de carácter punitivo y represor, que se ocupa de la protección judicial de algunos bienes jurídicos relacionados con el Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Sano, así:²⁹³

En el título de los delitos contra la seguridad pública se establece como delitos el incendio (art. 189); el daño a obra de defensa común destinada a la captación, conducción, embalse, almacenamiento, tratamiento o distribución de aguas (art. 190); el provocar inundación o derrumbe (art. 191), la perturbación de los servicios de energía y combustible (art. 196); la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos explosivos inflamables, asfixiante, tóxico, corrosivo o infeccioso (art. 197); el empleo de los mismos contra personas o edificios, o medio de locomoción, o su uso en lugar público o abierto al público (art. 198); la violación o medida sanitaria (art. 293); la propagación de epidemia (art. 204); la contaminación, envenenamiento o alteración de agua (art. 205); la corrupción de alimentos y medicinas (art. 206).

En el título de los delitos contra el orden económico social también se establecen como punibles la explotación, transporte, comercio o beneficio ilícito de los recursos naturales (art. 242); la ocupación ilícita de parques y zonas de

²⁹³ Sentencia C-293/02. <http://www.ideam.gob.co>

reserva forestal (art. 243); explotación ilícita de yacimiento minero (art. 244); la propagación de enfermedad sobre los recursos naturales (art. 245); la destrucción el daño o la afectación de los recursos naturales (art. 246) y la contaminación ilícita del ambiente (art. 247)

3.3.3.2 Protección Medio Ambiente por la vía del amparo

El Derecho Constitucional de todas las personas al disfrute de un Ambiente Sano está consagrado expresamente en el artículo 79 de la Carta bajo el título de los Derechos Colectivos y del Ambiente; además, este derecho aparece relacionado en la lista enunciativa que establece el inciso primero del artículo 88 de la misma Carta, como objeto de las Acciones Populares con fines concretos²⁹⁴.

Las expresiones contenidas en el primer inciso del artículo 79 de la Constitución, relacionadas con la garantía que debe otorgar la ley para asegurar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el Ambiente Sano, no conducen al establecimiento de un derecho constitucional fundamental, sino al deber de informar y hacer públicos los actos que afecten el derecho colectivo a gozar de un Ambiente Sano.²⁹⁵

En estas condiciones, los citados enunciados normativos del inciso segundo del artículo 88 de la Carta, prescriben con claridad que en cuanto entidad jurídica autónoma, el derecho específico al goce de un Ambiente Sano, está garantizado judicialmente por virtud de un instrumento procesal específico y directo de carácter principal y de naturaleza también autónoma, conocido como las acciones populares y en caso de daño subjetivo pero plural por virtud

²⁹⁴ Sentencia T- 528 Tercera: El Amparo Judicial del Derecho a Gozar de un Ambiente Sano.

²⁹⁵ Además, conducen a la obligación del legislador de consagrar mecanismos de consulta de aquellas decisiones oficiales, y pueden llevar a que se presenten situaciones de inconstitucionalidad en abstracto sobre las leyes que se refieran al tema del proceso de toma de decisiones que puedan afectar el derecho a gozar del Ambiente Sano. <http://www.juecesyfiscales.org>

de las acciones de grupo o de clase, amén de las vías judiciales ordinarias y de los casos especiales de responsabilidad objetiva que establezca la ley.

La Constitución Colombiana de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el "Derecho al Goce de un Ambiente Sano", no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo.

En este sentido la Acción de Tutela, no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, pues aquella procede para obtener el amparo específico de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal, salvo las hipótesis de la protección indirecta o consecuencial.

Así, se señala de modo indubitable que este Derecho Constitucional Colectivo puede vincularse con la violación de otro Derecho Constitucional de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del Derecho Constitucional Fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste²⁹⁶. Igualmente, tampoco es un obstáculo para la procedencia de la Acción de Tutela.

El derecho al Medio Ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución Política por medio de las acciones populares, que tienen

²⁹⁶ Si en la petición de amparo no se invoca como violado un derecho fundamental específico pero de los documentos allegados al proceso se deducen hechos que permitan al juez inferir que puede haber una vulneración de un derecho de esta índole, el juez constitucional tiene el deber de avocar el conocimiento y hacer la valoración pertinente, para determinar si esos derechos han sido efectivamente vulnerados o no, pues la acción de tutela se encamina preferentemente a protegerlos.

procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.

Esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del Medio Ambiente resulte vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al Medio Ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

Para determinar la conexidad entre el derecho al Medio Ambiente sano y el derecho fundamental de aplicación inmediata se debe recurrir, inicialmente, al análisis del caso concreto. Es allí donde el juez observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental.²⁹⁷

En estos casos la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas y no como suele suceder con las normas que consagran derechos subjetivos, en las cuales los hechos adquieren sentido a través de los elementos interpretativos proporcionados por la norma.

3.3.3.3 Protección Medio Ambiente por la vía de la inconstitucionalidad

En lo que respecta a los casos de Inconstitucionalidad, la Corte Constitucional Colombiana en la Demanda de inconstitucionalidad contra los parágrafos 6º (parcial) y 7º (parcial) del artículo 1º de la Ley 507 de 1999 “Por la cual se modifica la Ley 388 de 1997”,²⁹⁸ cuyo actor fue el señor Julio César

²⁹⁷ REF: Expediente No. T- 904 <http://www.juecesyfiscales.org>

²⁹⁸ A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 43652 del 2 de agosto de 1999 y se subraya y resalta lo demandado: LEY 507 DE 1999 “Por la cual se modifica la Ley 388 de 1997” “Artículo 1. Prorrogase el plazo

Rodas Monsalve, declaró INEXEQUIBLES las expresiones: “Vencido el término anterior, se entiende concertado y aprobado el Proyecto del Plan de Ordenamiento por parte de las autoridades ambientales competentes” y “En todos los casos en que las autoridades ambientales no se pronuncien dentro de los términos fijados en el presente párrafo, operará el silencio administrativo positivo a favor de los municipios y distritos” Contenidas en el párrafo 6° de la Ley 507 de 1999 y “Vencido este término se entenderá concertado y aprobado el Proyecto de Plan Parcial”, contenida en el párrafo 7° del artículo 1° de la Ley 507 de 1999, por las razones que a continuación se comentan.

La Corte Constitucional Colombiana, en la Sentencia C-328 de 1995, al declarar inexecutable la aplicación del silencio administrativo positivo frente al otorgamiento de la licencia ambiental, en los casos en que la autoridad omitía pronunciarse sobre la viabilidad de los proyectos de infraestructura dentro del

máximo establecido en el artículo 23 de la Ley 388 de 1997, para que los municipios y distritos formulen y adopten los planes y esquemas de ordenamiento territorial (POT), hasta el 31 de diciembre de 1999. “Párrafo 6. El Proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial (POT) se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental competente a efectos de que conjuntamente con el municipio y/o distrito concerten lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, para lo cual dispondrán, de treinta (30) días. Vencido el término anterior, se entiende concertado y aprobado el Proyecto del Plan de Ordenamiento por parte de las autoridades ambientales competentes y una vez surtida la consulta al Consejo Territorial de Planeación como se indica en el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 388 de 1997, se continuará con la instancia de aprobación prevista en el artículo 25 de la misma ley. Lo dispuesto en este párrafo es aplicable para las disposiciones contenidas en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1753 de 1994 sobre licencias ambientales y planes de manejo ambiental. “En relación con los temas sobre los cuales no se logre la concertación, el Ministerio del Medio Ambiente intervendrá con el fin de decidir sobre los puntos de desacuerdo para lo cual dispondrá de un término máximo de treinta (30) días contados a partir del vencimiento del plazo anteriormente señalado en este párrafo. “En todos los casos en que las autoridades ambientales no se pronuncien dentro de los términos fijados en el presente párrafo, operará el silencio administrativo positivo a favor de los municipios y distritos. “Párrafo 7. Una vez que las autoridades de Planeación, considere viable el Proyecto de Plan Parcial, lo someterá a consideración de la autoridad ambiental correspondiente a efectos de que conjuntamente con el municipio o distrito concerten los asuntos exclusivamente ambientales, si esta se requiere de acuerdo con las normas sobre la materia para lo cual dispondrá de ocho (8) días hábiles. Vencido este término se entenderá concertado y aprobado el Proyecto de Plan Parcial y se continuará con lo dispuesto en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 27 de la Ley 388 de 1997.”

plazo estipulado, dejó claro que a través de esta figura jurídica se institucionaliza la negligencia e ineficacia del Estado para cumplir con sus obligaciones en materia ambiental, circunstancia que desconoce abiertamente los artículos 2º, 79 y 80 de la Constitución Política y el deber de coordinación que le asiste a las autoridades para el adecuado y oportuno cumplimiento de los fines sociales (C.P. art. 209).²⁹⁹

Si el artículo 80 de la Carta radica en cabeza del Estado el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para de esta manera garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, e igualmente le impone la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, la imposición del silencio administrativo en el trámite de aprobación de los POT hace del todo inoperante e ineficaz este compromiso.

En este sentido, la negligencia del Estado, representada en la morosidad para expedir los respectivos conceptos ambientales, se castigue con una mayor negligencia al eximir a las Corporaciones Autónomas Regionales del deber de controlar el deterioro ecológico.³⁰⁰

²⁹⁹ A este respecto, la Corte Constitucional de Colombia anotó: “A juicio de la Corte, no se compadece con el deber de protección ambiental que, por el deficiente funcionamiento de la administración, el mismo Estado, por vía de la ley, pueda obviar o prescindir del cumplimiento de expresos mandatos constitucionales y de compromisos internacionales. La aplicación del silencio administrativo positivo a la hipótesis establecida en la norma, le resta todo sentido a las observaciones e indicaciones de la autoridad ambiental previas a la elaboración del estudio de impacto ambiental, ya que de no producirse un pronunciamiento oficial dentro de los sesenta días calendario fijados en la ley, se entiende otorgada la respectiva licencia ambiental, sin necesidad de una evaluación de los factores de riesgo ambiental derivados del proyecto, o de los planes diseñados para contrarrestarlos.

³⁰⁰ Así lo expresó la Corte en la Sentencia C-328 de 1995, tantas veces citada, cuando sostuvo: “El silencio administrativo positivo en materia de la construcción de obras públicas, acarrea como consecuencia que la norma que impone al Estado el deber de prevenir y controlar el deterioro ambiental, pierda efectividad. La entidad promotora o constructora podría desatender las directrices trazadas por la autoridad ambiental, potenciar los riesgos de impacto negativo sobre el ecosistema o presentar planes de manejo ambiental inadecuados o insuficientes, sin que el Estado, debido a la sanción por su ineficacia (silencio administrativo positivo), pueda ejercer sus deberes constitucionales. “Resulta paradójico, por decir lo menos, que la ineficacia del Estado - la omisión en pronunciarse sobre la solicitud de una licencia ambiental - termine

En los términos precedentes, la Corte encuentra que las expresiones “Vencido el término anterior, se entiende concertado y aprobado el Proyecto del Plan de Ordenamiento por parte de las autoridades ambientales competentes”; “En todos los casos en que las autoridades ambientales no se pronuncien dentro de los términos fijados en el presente párrafo, operará el silencio administrativo positivo a favor de los municipios y distritos.”; y “Vencido este término se entenderá concertado y aprobado el Proyecto de Plan Parcial.”, contenidas en los párrafos 6° y 7° del artículo 1° de la Ley 507 de 1999 violan la Constitución Política, razón por la Cual la Corte declaró su inexecutableidad.

3.3.4 Protección Constitucional del Medio Ambiente en Argentina

3.3.4.1 Regulación Constitucional

El Art. 41 de la Constitución Nacional contempla el derecho de los habitantes de Argentina a un “...Medio Ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...”, y el deber de preservación del mismo en aras del desarrollo sustentable. Este derecho goza de una garantía constitucional prevista en el mismo artículo, en cuanto le impone a las autoridades estatales la obligación de proveer “...a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambiental...”.

Asimismo, se debe tener presente en relación específica a los residuos peligrosos, que la Constitución Nacional en su art. 41 establece la prohibición de ingresar al territorio nacional residuos que sean actual o potencialmente peligrosos, y los residuos radioactivos.

sancionada con mayor ineficacia, en este caso, relevando a las autoridades de su deber constitucional de prevenir y controlar el deterioro ambiental. La aplicación del silencio administrativo, en estas condiciones, es inexecutable, ya que viola los artículos 2, 79 y 80 de la Carta.”

Sobre el dictado de normas en materia ambiental, y de la posterior actividad de contralor en base a las mismas, debemos tener presentes los siguientes preceptos constitucionales y su interrelación:

- La forma del Estado Argentino es federal, en consecuencia, las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación por la Constitución (arts. 1, 5 y 121 C.N.).

- El dominio originario de los recursos naturales pertenece a las provincias (art. 124 C.N.), de lo que se infiere que, en principio, son las provincias quienes tienen la facultad de reglar y de ejercer el poder de policía en materia ambiental. Las excepciones a este principio son aquellas específicamente previstas en la Constitución Nacional relativas a cuestiones interprovinciales, interjurisdiccionales entre la Nación y las provincias, territorios nacionales y, cuestiones que hagan al crecimiento armónico de la Nación (art. 75 incs. 12, 13, 15, 18, 19 y 30 y cláusula de bienestar C.N.).

- La Nación debe establecer, conforme al art. 41 C.N., los presupuestos mínimos de protección al ambiente.

- Los municipios son entidades autónomas por lo que tienen la facultad de dictar para sí sus propias normas con el “alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero” que fije el gobierno provincial (art. 123 C.N.).

- La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme al art. 129 de la C.N., tiene un régimen de gobierno autónomo. Esta autonomía se encuentra en un complejo curso de evolución a raíz de la ley nacional 24.588 denominada “ley Cafiero”. Esta transición de una forma municipal a una dinámica autónoma hace que exista fáctica y jurídicamente una competencia nacional o local según el caso, coexistente en una misma y única jurisdicción.

Diego Kravetz sintetiza lo anterior estableciendo que “los habitantes de Argentina tienen derecho a un ambiente sano y las autoridades deben garantizar el goce de este derecho. En principio las provincias y la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires tienen competencia para reglar en la materia, con las excepciones explícitamente previstas por la Constitución Nacional, sin perjuicio de la facultad del Gobierno Federal de regular los presupuestos mínimos en la materia. En el territorio de la Ciudad de Buenos Aires coexisten en principio transitoriamente normas de carácter nacional y local, sin perjuicio del traspaso de competencias³⁰¹.

Sobre la competencia de los estados provinciales, la Corte Suprema de Justicia Nacional ha dicho: "...Son las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial como lo es todo lo concerniente a la protección del Medio Ambiente. En efecto, corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo las autoridades, en ejercicio de poderes propios que afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le corresponde a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional".

Al igual que la Constitución Nacional, la Constitución de la ciudad de Buenos Aires³⁰² (Constitución porteña) establece el derecho al ambiente sano,

³⁰¹ KOHEN Beatriz, *et al.*, *El Control Ciudadano del Derecho a un Medio Ambiente Sano en la Ciudad de Buenos Aires y su Área Metropolitana*, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 45, <http://www.farn.org.ar/>

³⁰² La normativa aplicable en materia ambiental en el ámbito de Ciudad de Buenos Aires requiere, para una acabada comprensión, el análisis de la relación existente entre la Constitución Nacional, las leyes nacionales ambientales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, las leyes de la Ciudad y la normativa preexistente en la Ciudad de Buenos Aires antes de la vigencia de su Constitución. Esto es así porque la reforma de la Constitución Nacional de 1994 cambia el status jurídico de la Ciudad de Buenos Aires, asemejándolo a una provincia. Este cambio es sustancial toda vez que la Ciudad se transforma de un ente

dentro del un marco de desarrollo sustentable (goce del derecho por las generaciones presentes sin cercenar el derecho de las generaciones futuras) en su art. 26.

También establece una serie de principios programáticos en cuanto al planeamiento de la política ambiental, en los que se considera el manejo de los distintos recursos naturales, y temas relativos al planeamiento urbano y ambiental de la Ciudad. Asimismo establece en su art. 14 la garantía de defensa al ambiente sano mediante acción de amparo, tema que abordaremos más adelante.

El marco normativo ambiental en argentina es extenso, ya que existen regulaciones sobre áreas protegidas, comercio e industrias, control y

autárquico a un ente autónomo y autárquico, lo que significa que tiene la facultad de dictar sus propias normas y de administrarse. Reza el artículo 129 de la C.N. *“La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones”*. La ley que garantiza los intereses del Estado Nacional en la Ciudad es la nro. 24.588, llamada “ley Cafiero”. En la misma se prevé el traspaso de competencias y funciones de modo paulatino, sin perjuicio de abrogarse ciertas áreas (ej: ciertos fueros de la actual Justicia Nacional que no pasan a constituir fueros locales, tales como materias civiles, penales y comerciales). Es de destacar que la mentada ley ha merecido numerosas críticas desde distintos sectores políticos hasta de los doctrinarios del derecho. Asimismo, cabe señalar lo preceptuado por la Constitución porteña en su art. 7mo. *“El Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es sucesor de los derechos y obligaciones legítimas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y del Estado Nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren por los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional y de la ley de garantía de los intereses del Estado Federal, como toda otra que se le transfiera en el futuro.”* Esta norma se encuadra en la misma tesitura de las prescripciones del artículo 129 de la C.N., y es aclaratoria en lo que respecta a la normativa aplicable, ya que, por un lado, se reconocen las normas dictadas en la Ciudad antes de su autonomía, las que tienen vigencia hasta que se deroguen expresamente o mediante nuevas leyes, y por otro lado, como sucesora del Estado Nacional, la Ciudad Autónoma tendrá, mediante el pactado y progresivo traspaso de *competencias, poderes y atribuciones* en materia ambiental en el mismo nivel que las provincias argentinas. Kohen Beatriz, *et al.*, *op. cit.*, pp. 46-47.

protección del Medio Ambiente, Fauna (Doméstica, silvestre y actividades relacionadas), Flora (Silvestre, espacios verdes, arbolado público y actividades forestales), Recursos Atmosféricos (Aire y uso del espacio aéreo), Recursos Geológicos y Energía (minería, suelo, hidrocarburos y otros combustibles), Recursos Hídricos (aguas continentales y marinas; agua potable), Régimen Penal, Residuos, Saneamiento Ambiental (humano, animal, vegetal y químicos, pero a continuación expondremos las leyes más representativas en cuanto a protección del Medio Ambiente.

El *Código Civil* este es importante ya que impone el ejercicio regular del derecho de propiedad, prohíbe el abuso del derecho (Arts. 2513/4) y establece la responsabilidad objetiva (Art. 1113). Acuerda a quien temiere que de alguna cosa pudieran derivar daños a sus bienes una acción posesoria para pedir medidas cautelares (Art. 2499) y obliga a los propietarios de edificios a evitar que su caída o la de sus desprendimientos dañe a terceros (Art. 2616), limita el dominio obligando a tolerar determinadas molestias originadas en fundos vecinos e impone conductas para evitar daño ambiental (Art. 2618 y sigs.). No se limita a imponer restricciones y límites al dominio, sino que también impone medidas protectoras del ambiente hídrico.

Establece que la construcción de represas (Art. 2645) es sometida al derecho administrativo y establece el derecho a cazar especies silvestres (Arts. 2540/3) y pescar (Arts. 2547/8). Los artículos 2164 y siguientes y el 4041 norman la acción redhibitoria y la *quanti minoris* que limitan sensiblemente la responsabilidad de quien transfiere una cosa contaminada o afectada de otro modo por la degradación ambiental.

Otro aspecto importante de dicho código es e cuanto a la responsabilidad en materia ambiental en la que pudiere incurrir quien desarrolle una actividad potencialmente dañosa para el ambiente, quien es dueño o dirige una industria y tiene el deber de conocer su funcionamiento debe obrar con diligencia. En reglas generales el art. 902 del Código Civil establece que cuanto mayor sea el

deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

También los arts. 903 y 904 del del Código Civil imponen responsabilidad por las consecuencias mediatas, al que hubiera actuado con imprudencia o negligencia, por no haber previsto lo que debía prever, dicha norma es directamente aplicable en materia de responsabilidad ambiental No existe en el derecho argentino una norma específica, como la que en los Estados Unidos instituye el Superfondo (CERCLA) ni una Agencia de Protección Ambiental como la EPA³⁰³ que aplique e impulse el sistema.

Solamente pueden eximirse de la responsabilidad quienes causen contaminación demostrando que se debió a fuerza mayor o acto de guerra o fue realizado por un tercero con el que no tuviesen una relación contractual directa ni indirecta y que habían tomado medidas para evitar actos previsibles de terceros.

El *Código Penal*, éste incrimina específicamente: La usurpación de agua y la rotura y alteración de obras hidráulicas con ese fin (Art. 182); el daño que incluye implícitamente el daño al ambiente (Arts. 183/184); el incendio, la explosión y la inundación (Arts. 186/189); la fabricación, suministro, adquisición, sustracción o tenencia de bombas, materiales o aparatos capaces de generar energía nuclear, materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos (Art. 189 bis); El envenenamiento o adulteración de agua potable (Arts. 200 y 203), pero nada dice de la demás agua, la no potable, lo que induce a los jueces a excluir de la figura delictiva el envenenamiento o contaminación del agua que ha dejado de serlo como es la que fluye bajo el Gran Buenos Aires, lo baña y lo rodea; la propagación de una enfermedad contagiosa y peligrosa para las

³⁰³ La EPA está legitimada para ordenar la limpieza o remediación de un predio (Ley del Superfondo -CERCLA-42 U.S.C.A ##9601 sancionada el 3-12-1980 con sus reformas de 1986 – SARA - y 1996 ACLLDIPA). *Vid.* <http://www.epa.gov/>

personas (Art. 202). Advirtiendo la dificultad de acreditar la responsabilidad cuando se propaga una enfermedad el código incrimina la mera propagación.

Pero como también es difícil describir una conducta que ha de ser distinta según las circunstancias sanitarias, el código se constituye en guardián de otras normas protectoras de la salud cuando reprime:

- La violación de las leyes de policía sanitaria animal (Art. 206).

- La violación de medidas que la autoridad adopte para impedir la introducción o propagación de una epidemia (Art. 205). En este caso la autoridad llena el blanco.

F VALLS sostiene que “una futura reforma del código debería agrupar en un título especial a las normas penales aplicables ya que el comportamiento socialmente peligroso del delincuente ambiental presenta características homogéneas. Además se estimularía así a la jurisprudencia y a la doctrina a ir elaborando una teoría general del derecho ambiental penal”³⁰⁴.

En cuanto a la Evaluación de Impacto ambiental, el marco legal argentino no cuenta³⁰⁵ con una norma que obligue en forma genérica a realizar evaluaciones del impacto ambiental respecto de toda actividad susceptible de causar un daño significativo al ambiente, sin embargo, sí existen normas nacionales que imponen la realización de Evaluaciones del impacto ambiental respecto de acciones o actividades específicas como la construcción de diques y embalses, la construcción de represas hidroeléctricas, la disposición final de residuos peligrosos y, las actividades minera y petrolera entre otras, todas ellas con supuestos de aplicación en el ámbito provincial.

³⁰⁴ F. VALLS Mario y Claudia, *Marco Jurídico del Ambiente en la República Argentina*. <http://www.biotech.bioetica.org/doctrina/doctrina.htm>

³⁰⁵ Aunque sí existen proyectos legislativos actualmente en trámite parlamentario en el Honorable Congreso de la Nación: Régimen Federal del Impacto Ambiental, Cámara de Diputados, Expte.:D L 114 2301 96, Publicación: TP55, fecha: 14/05/96, Régimen de evaluación del impacto ambiental, Cámara de Diputados, Expte.:D L 114 2450 96, Publicación: TP57, Fecha: 16/05/96, Régimen de protección ambiental. Estudios de factibilidad para proyectos de ingeniería y obras publicas, Cámara de Diputados Expte.:D L 114 1481 96, Publicación: TP34, Fecha: 15/04/96. *Ibidem*.

Adicionalmente a estas normas que regulan actividades específicas, existe una *Ley Nacional de Inversiones Públicas* No 24.354 que obliga, a la realización de estudios de factibilidad o impacto ambiental en la etapa de preinversión de los proyectos de inversión públicos o privados que requieran de transferencias, subsidios, aportes, avales, créditos o cualquier tipo de beneficios del estado nacional

El *código de procedimientos civil y comercial nacional* no ha recogido las modernas tendencias en materia ambiental. Se limita a facultar al juez para disponer medidas de seguridad destinadas a hacer cesar peligros sobre bienes de terceros siempre que compruebe (Art. 623 bis): a) Riesgo grave, b) Urgencia, y c) Temor de daños serio inminente.

La *ley de residuos peligrosos* No 24.051 se aplica a los siguientes residuos:

- A los que puedan dañar directa o indirectamente seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general
- Incluye los que pudieran constituir insumos para procesos industriales.
- Excluye los domiciliarios, los radioactivos y los derivados de operaciones normales de buques.

VALLS sostiene que el Congreso Nacional pudo haber legislado para todos los residuos peligrosos del país usando la facultad constitucional de dictar la legislación civil, pero se limitó a normar residuos sometidos a la jurisdicción nacional. La ley se aplicará en consecuencia a aquellos residuos peligrosos (Art. 1):

- Generados o situados en lugares sometidos a la jurisdicción nacional;
- Destinados a transportarse fuera de una provincia o territorio;
- Cuando pudieran afectar a las personas o al ambiente más allá de los límites de la provincia de generación.

- Cuando la repercusión económica de las medidas que convenga tomar haga aconsejable uniformarlas en toda la República para garantizar la efectiva competencia entre las empresas afectadas.

-prohíbe la importación de todo residuo

- crea un Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos peligrosos en el que deben inscribirse los generadores, transportistas y operadores de esos residuos, quienes tienen severas obligaciones que cumplir conforme a la ley

El Régimen contravencional: este reprime las infracciones con multa administrativa de hasta U\$ 500.000,-, máximo que aumenta en caso de reincidencia, suspensión o cancelación del registro (Arts. 49 y 51). Además establece que la acción prescribe a los 5 años

La provincia de Buenos Aires concentra el mayor polo industrial del país, las empresas que se instalen en la provincia básicamente deberán cumplir con las siguientes normas:

La ley 11723 de la Provincia de Buenos Aires de protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general que impone al Estado Provincial la obligación de garantizar a todos sus habitantes los derechos a gozar de un ambiente sano, a la información, a participar de los procesos en que esté involucrado el manejo de los recursos naturales y la protección, conservación, mejoramiento y restauración del ambiente. Correlativamente les impone el deber de:

- Proteger, conservar y mejorar el Medio Ambiente y sus elementos constitutivos.

- Abstenerse de realizar acciones u obras que pudieran tener como consecuencia la degradación del ambiente de la Provincia.

- Encomienda al Poder Ejecutivo Provincial fijar la política ambiental

- La ley 11.720 de la Provincia de Buenos Aires regula los residuos especiales en la provincia teniendo características muy similares a la ley 24.051 mencionada

Legislación de otras materias que contiene normas ambientales, como por ejemplo:

El *código de minería* impone a quien explora o explota minas determinadas limitaciones con el fin de evitar daños al terreno y a sus accesorios (Arts. 32 y sigs.). Además impone medidas de seguridad y expresamente la preservación ambiental (Art. 233 y sigs.); la *ley nacional de hidrocarburos* 17.319 contiene normas relativas a la preservación ambiental (Art. 69) e impone a quien busque o explote hidrocarburos la obligación de indemnizar a los propietarios de la tierra en que lo hagan (Art. 100); la *legislación laboral* impone reglas de higiene y seguridad para proteger al trabajador contra los daños que el medio puede causarle; la *ley 19587 (21/4/72)* somete a reglamento de la autoridad las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo por cuenta ajena.

La legislación nacional prohíbe arrojar a ríos y arroyos residuos cloacales, domiciliarios e industriales sin purificación previa (Ley 2797 del 3/9/1881) y contaminar las aguas navegables (Ley 20094 del 15/1/73) y el agua en general por hidrocarburos (Ley 22190). Disposiciones similares contienen leyes y códigos de aguas provinciales (B.A., ley 12257, arts.25, 45, 58,69, 84, 103, 105 y 140); (Córdoba, Arts. 183 y sigs.; Corrientes, Art. 8).

La *ley 11709 (18/9/33)* obliga a instalar en los diques que construya el Gobierno Nacional escalas para facilitar la circulación de peces que, en muchos casos, es indispensable para su reproducción.

Tanto la legislación nacional como la provincial organizan el abastecimiento de agua potable a poblaciones y la evacuación de sus desechos domiciliarios e industriales, para lo que acuerdan privilegios a este uso del agua sobre todos los otros, imponen la obligatoriedad de utilizar o pagar el servicio

público y en algunos casos norman la prestación por terceros de estos servicios. (Ley Nacional 20324, OSN; Dec. Nac. 9762/64, Dec. Nac. 479/73 y Dec. Nac. 2629/73, SNAPR, C. A. Catamarca, Arts. 26 y sigs.).

Las *leyes de policía sanitaria animal y vegetal* 3708, 4863, 3595, 4155, 12566, 12732 y otras encomiendan funciones policiales en la materia a la autoridad nacional.

Ya la *ley 9080* atribuía al Estado la propiedad de las ruinas y de los yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico, que la reforma del código civil de 1968 (art., 2340 inc.8) declaró de dominio público.

3.3.4.2 Legitimación Activa en el Proceso de Amparo

Para tener claro la legitimación activa en la protección del Medio Ambiente en Argentina se hace necesario hablar un poco acerca del amparo colectivo, ya que es el que ha dado pauta a la protección del derecho de Medio Ambiente.

La modalidad más novedosa en el derecho público Argentino, en materia de garantías, incorporada por la reforma constitucional es el denominado "amparo colectivo" que prevé el art. 43, 2º párrafo. Se trata de una ampliación del amparo individual o clásico. Esta extensión involucra a dos elementos de la relación susceptibles de suscitar el ejercicio del amparo; ellos son: los derechos atacados o restringidos y los sujetos legitimados para su interposición.

En cuanto a lo primero la nueva norma constitucional avanza sobre la regulación legal de la acción y en consonancia con los derechos consagrados en los nuevos artículos 41 y 42, amplía el ámbito de esta garantía para que sea utilizada en la defensa de los derechos del Medio Ambiente, de usuarios y de consumidores.

Para una mejor definición de los sujetos protegidos es importante la opinión de GORDILLO, quien considera que "la nueva Constitución introduce en el art. 43 los derechos de incidencia colectiva, categoría más extensa de tutela

y derecho de fondo que parece destinada a empalidecer la importancia de la previa distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, e incluso del interés difuso. Del mismo modo la amplísima legitimación que existe para denunciar la violación a derechos humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituye una fuerza expansiva necesaria de la legitimación en el ámbito interno (...) Esa amplia legitimación lleva también, inexorablemente, a que los efectos de la sentencia puedan en definitiva ser "*erga omnes*"³⁰⁶.

En relación con el primer punto nos encontramos frente a los llamados derechos de tercera generación o de incidencia colectiva. Detrás de esta categoría de derechos subyace una gama variada de intereses difusos, cuya violación afecta a la ciudadanía en su conjunto o por lo menos a una importante porción de ella, sin desconocer la posibilidad de que existan afectados particulares de resultas de haber sufrido un daño directo en sus personas o en sus patrimonios.

Sabido es que los derechos de tercera generación persiguen la protección de intereses difusos. Es decir de aquellos intereses que no se sitúan en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, o inclusive de varias. Estos caracteres plantean una seria dificultad de tipo procesal en lo que hace a su defensa jurisdiccional. Se trata de determinar quién está habilitado para accionar ante la justicia, cuando no se puede invocar un interés legítimo o un derecho subjetivo para ello. Y, de este modo nos introducimos en la consideración del segundo elemento invocado al comienzo, el problema de la legitimación activa. Además de lo antedicho, los afectados no están relacionados por un vínculo previo y concertado. De todos modos queda en pie la necesidad de protección debida a los intereses cuando ha habido perjuicio. Pero, perdura la dificultad cuando el mismo no ha ocurrido.

³⁰⁶ GORDILLO, Agustín, citado por KOHEN Beatriz, *et al.*, *op. cit.*, p. 75.

El derecho constitucional va dando respuesta desde su óptica a una altísima gama de intereses generales, públicos, fraccionados, pero ciertos y con jerarquía, que requieren de una protección de marcado carácter preventivo como es característico en el derecho ambiental.

Se trata de una coparticipación colectiva de intereses. En este tipo de relaciones se tiene parte en un interés colectivo y supraindividual, ello constituye la faz subjetiva de la cuestión. Es decir que si bien no se puede demostrar un perjuicio personal o actual, de todos modos quien participa de esta suerte de relación consorcial, compuesta por todos los damnificados actuales o potenciales, puede invocar una suerte de "cuota parte" que en tanto participe en la cuestión le da derecho a recurrir a la justicia.

La redacción del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional que constitucionalizó la acción de Amparo no fue del todo feliz en torno de esta cuestión. El momento político de la reforma hubiera sido ciertamente propicio para establecer una legitimación activa claramente amplia e irrestricta, que admitiera sin cortapisas la acción popular, sin embargo, el tema fue resuelto en forma diferente.

En materia de derechos colectivos y especialmente en asuntos relativos al Medio Ambiente, la solución dada por el nuevo texto circunscribió la legitimación activa *al afectado, al Defensor del Pueblo (nuevo artículo 86 CN) y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización*, reconociendo legitimación a los tres sujetos:

a) El "afectado": Este término resulta por demás enigmático y ha dado lugar a diversas interpretaciones. Por una parte, una visión restringida, estima por afectado a aquel que es titular de un derecho subjetivo. Por otra parte, la posición amplia, piensa que una interpretación conjunta de los términos "afectado" y "derechos de incidencia colectiva en general", permite suponer una

consagración de la legitimación para actuar a cualquier afectado en reclamo de derechos colectivos".

Doctrinariamente existen dos posturas en cuanto a este punto

1. postura restrictiva: entienden que la correlación del primer párrafo del art. 43 que remite a *toda persona* como legitimado activo para interponer amparos contra actos u omisiones de autoridad pública o de particulares que lesionen o amenacen otros derechos (no colectivos), es claramente contradictoria con la legitimación atribuida al *afectado* para esos intereses difusos. Así, si el convencional hubiera pretendido extender la legitimación no tendría sentido alguno el haber diferenciado los conceptos en los párrafos aludidos. Si esa hubiera sido la intención, todos los derechos conculcados, resulten o no colectivos, hubieran considerado legitimada a *toda persona* para la interposición de las acciones de Amparo.

2. postura amplia: que debe interpretarse conjuntamente los términos "afectado" y "derecho de incidencia colectiva", o sea, no es necesario que la afectación recaiga en una única persona de manera directa, sino que puede recaer sobre más de una persona y hasta de un modo reflejo. Esta interpretación ha tenido una importante acogida en la jurisprudencia³⁰⁷ y la doctrina³⁰⁸.

³⁰⁷ En el caso que se describe a continuación la Cámara Nacional Civil, Sala D en el fallo SEILER, MARIA LETICIA c/MCBA s/AMPARO, en la cual la señora Seiler, en su calidad de vecina de San Telmo, interpuso acción de amparo contra la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a los efectos de que la demandada dispusiera el traslado de los ocupantes de un predio de la Municipalidad cercano a su propiedad, o que les proveyera a los ocupantes del mismo servicios sanitarios y eléctricos, a los fines del mejoramiento del ambiente, que se veía afectado por la precaria situación en que se encontraban lo ocupantes. Finalmente, la Cámara condena a la Municipalidad a la provisión de los servicios citados y a restaurar el equilibrio ecológico afectado. Dicha cámara en cuanto al término afectado en materia ambiental estableció: "...no cabe ninguna duda de que la Sra. Seiler está legitimada para reclamar por un predio que está a pocos metros de su domicilio real, ya que independientemente de lo que más adelante se dirá acerca de los derechos que la MCBA ha conculcado, no puede negarse que lo que allí acontece la afecta de modo directo. Su legitimación es palmaria pues, independientemente del interés de toda la comunidad en preservar el predio urbano en condiciones de higiene razonables, existe en la actora un interés particular en revertir el cuadro

b) Defensor del Pueblo: El nuevo artículo 86 de la Constitución Nacional, en su versión reformada de 1994, creó la figura del Defensor del Pueblo³⁰⁹ como un órgano independiente en el ámbito del Congreso de la Nación. El artículo citado establece que su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la norma fundamental y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y le compete además, el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. Su habilitación es una resultante del papel que cumple

de situación descrito. Téngase presente que la Sra. Seiler, y los demás vecinos de la cuadra, son los que deben soportar diariamente la existencia del basural referido...”

³⁰⁸ Sagüés, Morello y Bidart, Campos entienden que con la palabra "afectado" se cubre la legitimación para amparar intereses difusos (de incidencia colectiva general). Se debe acreditar un mínimo interés razonable y suficiente, de conformidad con figuras similares del derecho anglosajón, para constituirse en defensor de derechos de incidencia general o supraindividuales. El derecho subjetivo está reservado para la primera parte del artículo, en cambio en la segunda es evidente que no se contemplan agresiones o daños de carácter personal o particular, sino que se está aludiendo a derechos supraindividuales de incidencia colectiva, que no son otros que los llamados intereses difusos. Como también se ha señalado “quienes se vean afectados en derechos relativos al Medio Ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor, o de incidencia colectiva en general, podrán accionar aunque no sean afectados diferenciados. Pero siempre deberán ser afectados, estando la acción en cabeza de un mayor número de titulares, según la incidencia del derecho conculcado TORRICELLI citado por Kohen Beatriz, *et al.*, *op. cit.*, p. 77

³⁰⁹ La figura antecedente local del Defensor del Pueblo fue la del Ombudsman, que ya había sido reconocido como un legitimado activo para la cuestión ambiental en los autos OMBUDSMAN DE LA CIUDAD C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (Cnciv. Sala B – 04/05/95). Allí se había consignado que “...cuando se trata de la protección de intereses difusos o colectivos, definidos como aquellos intereses que no son atinentes a una persona en particular, sino a muchas o todas las personas que conforman una comunidad de que se respeten ciertos derechos que corresponden e manera general a sus integrantes y cuya violación pudiera afectarlos también de manera general – no caben mayores dudas de que el ombudsman puede promover las acciones judiciales tendientes a resguardarlos sin que aquellos intereses se encontraran resguardados por acto de autoridad estatal. En cambio, cuando el acto de la autoridad pública afecta en forma particularizada a un sujeto determinado o a un grupo de personas también determinadas, pero sin interesar a la comunidad en su conjunto, no corresponde que el también denominado defensor del pueblo, ejerza una suerte de mandato del individuo eventualmente damnificado, ya que dicho funcionario, no está llamado a ejercitar los remedios o acciones dejados de utilizar por la persona cuyo derecho habría sido vulnerado, sino a intervenir en aquellos casos en que, no obstante la existencia del perjuicio, éste no afecte en forma individual derechos subjetivos privados sino derechos subjetivos públicos o intereses generales de los miembros de la comunidad - o de alguno de ellos - , supuestos en los cuales incluso – y por la misma razón de no afectar un derecho subjetivo de la personalidad de los particulares podrían carecer de legitimación para realizar planteos judiciales tendientes a resguardar tales intereses...” . *Ibidem*. pp. 59-60

este nuevo actor institucional como instancia pública de defensa de los intereses generales.

La doctrina le ha dado un alcance diferente en función del ámbito territorial y funcional dentro del cual este funcionario puede actuar. QUIROGA LAVIÉ extiende su accionar a los poderes Ejecutivo y Judicial tanto nacionales como provinciales, interpretación que también comparte el ex defensor del Pueblo MAIORANO. Por el contrario BIDART CAMPOS considera que su competencia se restringe al ámbito federal de la administración pública.

c) Asociaciones registradas³¹⁰: En este punto se impone esperar lo que la ley reglamentaria establezca al respecto. En particular qué exigencias de registración, entre otras, les impone a estas personas para poder constituirse en legitimadas activas de este tipo de acción. En relación con la necesidad previa de una ley que fije el tipo de asociaciones y el modo como deben registrarse, de conformidad con lo establecido en el art. 43, 2º párrafo, la jurisprudencia ha tendido a abrir con amplitud el acceso de estas organizaciones a la justicia. De modo tal que se las ha legitimado aunque la ley a que alude el constituyente no se hubiese sancionado.

Asimismo, se les ha concedido ese carácter tanto a organizaciones del tipo asociativo no gubernamental defensoras del ambiente o de los consumidores o de tipo cívico, entre otras, como así también a organizaciones intermedias tradicionales como son los sindicatos. Inclusive en algunos casos,

³¹⁰ También se las legitima a aquellas que propendan a la defensa del ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, y a los derechos de incidencia colectiva en general, *que se registren conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización*. La jurisprudencia ha admitido la legitimación activa de estas asociaciones a pesar de la falta de sanción de la ley complementaria que reglamente los requisitos de inscripción de ellas (ejemplo de ello, fue el fallo "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica c/Provincia de Buenos Aires", CS, abril 22-997). Es obvio que la omisión del legislador no puede excluir de la defensa de sus derechos a este tipo de organizaciones. Sin embargo, resultaría importante la reglamentación de la ley de amparo, ya que la idea que persigue la Constitución de un registro es evitar que por una cuestión de deslealtad comercial, se utilice la forma asociativa para frenar la actividad de una empresa competidora, o lo que se intente dirimir sea simplemente una oposición de intereses sectoriales. Asociación de Abogados de Buenos Aires, <http://www.aaba.org.ar/>

el juzgador no se detuvo en el análisis de las características de la asociación accionante como por ejemplo en "Fauna Marina c/ Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires, Juz. Fed. N° II, Mar del Plata, 5/8/96, El Derecho 10/10/97. Es de destacar que en la especie, el amparista no contaba con personería jurídica al momento de la interposición de la demanda.

3.3.4.3 Protección del Medio Ambiente a través del Amparo

La defensa de los intereses difusos y la ampliación de la legitimación activa para posibilitar la apertura de la justicia, rompiendo con los esquemas procesales clásicos, ha venido de la mano en gran medida, de la defensa del ambiente. Precisamente en Argentina ha sido una sentencia³¹¹ en esta materia la que aún con anterioridad a la reforma ha abierto la instancia jurisdiccional de resultados de la utilización de este tipo de amparo, se trató del caso Kattan³¹² que

³¹¹ Para un estudio detallado de las sentencias Vid. <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/jurisprudencia-argentina.html>

³¹² Resumen del caso: *KATTAN ALFREDO E. y otro c/PODER EJECUTIVO NACIONAL* Juzgado de Primera Instancia en lo Federal Contencioso Administrativo a cargo del Dr. Pablo Oscar Garzón Funes, Secretaría a cargo del Dr. Pablo Gallego Pedriani. Por resoluciones S.S.P. 1942 del 13 de diciembre de 1982 y S.S.P. 50 del 3 de febrero de 1983, el PEN (Subsecretaría de Pesca de la Nación) otorgó autorización a dos firmas japonesas "Sunshine Internacional Aquarium" y "Matsushima Aquarium" para capturar y exportar 8 y 6 ejemplares de *cephacehynschus commersonii* (toninas overas, delfines) respectivamente, en las costas patagónicas con fines eminentemente comerciales y de distracción públicas, las que se llevarían a cabo entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1983. Estos hechos motivaron la presentación de dos particulares, Alberto E. Catan y Juan Schroeder, contra el Estado Nacional promoviendo acción de amparo. El 22 de marzo de 1983 el juez dictamina no innovar, suspendiendo los efectos de dichas resoluciones, y por sentencia de 10 de mayo de 1983, resolvió que procedía el amparo interpuesto, y por aplicación del principio "iura novit curia" anuló las resoluciones permisivas. El juez se basó en la ley 22.421 que impone el deber de velar por la protección de la fauna silvestre en el territorio de la República (por analogía se incluye a la fauna marítima). El juez consideró que está incluida la posibilidad de aplicar la acción difusa popular. Señala también que el artículo 18 de la Constitución Nacional fija el derecho a la libre defensa en juicio que incluye el derecho de accionar, considerando que el particular (administrativo) debe tener la posibilidad de asumir la titularidad de situaciones activas ante la administración. *Afirma que los actores están legitimados para actuar*, puesto que cuentan con intereses difusos, que si bien son de la colectividad, pueden afectar intereses particulares. Están habilitados para interponer la acción de amparo y que actúan defendiendo subjetivos para defender *el Medio Ambiente amenazado por riesgos inminentes que devienen de conductas sustancialmente antisociales*. Establece que en Argentina se respeta la recomendación 99 del Plan de Estocolmo en lo que respecta a la Conservación de las especies

impidió la captura de las toninas overas, especies en vías de extinción de la fauna, marina patagónica. Luego de la reforma constitucional, entre otros, merecen ser comentados los siguientes precedentes:

Un pronunciamiento de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, Sala III, 8/9/94 (Schroder, Juan c/Estado Nacional (Secretaria de Recursos Naturales) s/amparo, E.D. 14/12/94), ha establecido una primera interpretación del alcance de la legitimación que establece la norma a los efectos de la defensa de intereses de tipo colectivo. Al respecto le reconoce legitimación a un vecino de la localidad elegida para la construcción de una planta de tratamiento de residuos peligrosos.

El nombrado entra dentro de la categoría de "afectado" y se considera válida su pretensión de anular el correspondiente procedimiento licitatorio.

En lo relativo a esto último la sentencia hace valer el derecho consagrado en el art. 41 de la C.N. Asimismo considera luego de una detallada fundamentación que en la especie no se ha cumplido con los requisitos de evaluación del impacto, ni de celebración de audiencias públicas, prescriptos en la ley 24.051. En cuanto a la legitimación del amparista la Corte expresa que "el problema de la legitimación de los particulares no debe constituir una verdadera denegación del acceso a la justicia de quienes se ven afectados por una medida estatal.

animales, como recursos naturales que hacen a la vida del hombre, a través de las leyes 22.421 (conservación de la fauna) y 22.431 (Convención de Comercio Internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre). Agrega que la protección, repoblación y aprovechamiento racional de la fauna silvestre es cuestión de orden público, y lo relaciona con los artículos 67 inciso 16 y 28 de la Constitución Nacional. La defensa del entorno del individuo constituye una necesidad o conveniencia de quien sufre el menoscabo con independencia de que otros miembros de la comunidad no lo comprendan así y soporten los perjuicios sin intentar defensas. Si se altera el aire que se respira, el agua que se bebe o la comida que se ingiere, el afectado directo es cada uno de los potenciales perjudicados. Si la biosfera se modifica cada persona verá alterada su forma de vivir. Su existencia estará amenazada o reducida: no se trata de necesidades o conveniencias públicas, se trata de cada vida afectada y de quienes dependen de esta persona. *Vid.* <http://www.geocities.com/proyectolemu/011115d.htm>

Luego del citado fallo se produce otro pronunciamiento en el mismo sentido (Seiler, M. L. c. MCBA s/amparo (CNCiv., Sala D, agosto 28-1995, publicado en El Derecho 22/11/95, con nota de O. Gozaíni). Nos parecen relevantes los siguientes considerandos de dicha sentencia:

"Cualquiera sea la posición que se adopte frente al art. 43 de la Constitución Nacional, no cabe duda que la actora se encuentra legitimada para reclamar por un predio cuyas condiciones son inconvenientes para los habitantes de la ciudad y para las personas que en él habitan y que se encuentra ubicado a pocos metros de su domicilio real. Ello es así, en tanto no puede negarse que lo que allí acontece la afecta de un modo directo".

En la causa Moro y otros c/Municipalidad de Paraná, resuelto por el Tribunal Superior, los magistrados intervinientes en las dos instancias del juicio adhieren a la postura amplia de consideración del término "afectado". En tal sentido su actitud se inscribe en el mismo camino que con posterioridad a la reforma constitucional han transitado los otros dos casos citados.

En ese fallo, al igual que en los dos anteriores el "afectado" aparece de algún modo bajo el ropaje de "vecino". Es cierto que en esta sentencia no se utiliza el término, como en sus precedentes, pero de hecho se le reconoce calidad de amparistas a un grupo de personas que en su calidad de ciudadanos y de vecinos próximos al lugar donde se está efectuando la construcción de un albergue deportivo, se sienten agraviados por los efectos que sobre el ambiente producirá dicho emprendimiento.

En este caso se extiende la noción de ambiente a la defensa del patrimonio histórico y cultural, ya que la obra que se estaba efectuando atacaba el Parque Rivadavia en su fisonomía y modo de utilización y por ello producía un daño grave e irreparable (de llegar a su culminación) en el entorno "histórico-referencial" dentro del cual transcurre la existencia de una comunidad humana (Sabsay. 1996:1)

3.4 Protección del Medio Ambiente en Europa

3.4.1 Protección del Medio Ambiente en la Unión Europea

La transformación de la Europa de la posguerra a la próspera Unión Europea no fue sencilla, el motor para su transformación y estabilidad política fue la transformación y creación de la Comunidad Europea, que inicialmente tenía por objeto evitar esa vieja Europa los horrores de la guerra.

La Comunidad Europea del Acero y del Carbón se transformo en la Comunidad Económica Europea, en pro del bienestar y prosperidad de la Europa occidental. Después de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los Estados Miembros del Tratado de Roma Gozaron de una continúa y creciente prosperidad económica, época conocida como las treinta gloriosas, en razón de su temporalidad³¹³.

El fin de la abundancia económica coincide con la aparición de nuevos problemas de carácter ambiental. Al término de la década de los setenta, la evidencia del deterioro ambiental por la actividad humana es una realidad comprobada. El club de roma publica el primer informe sobre el panorama desolador del deterioro ambiental y sus efectos negativos en la salud humana, y su repercusión en la economía.

A la luz de los acontecimientos, la Comunidad Europea y la Comisión Europea tomaron medidas a favor de la preservación del Medio Ambiente. Las primeras directivas sobre los residuos y la calidad del agua vieron la luz a mediados de la década de los setenta y la promulgación del primer programa de acción europea ambiental.

Mas tarde esa voluntad de considerar al medioambiente dentro de las políticas europeas se transformo en un objetivo europeo de la Unión, con el

³¹³ TRUJILLO SEGURA, Julio, *El derecho Europeo y el Medio Ambiente*, s.e., s.f., p.365. <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2293/14.pdf>

Acta Única Europea de 1986, y en política comunitaria plena, con el tratado de Masstricht, en 1992.

Otro gran paso fue la ratificación del tratado de de Ámsterdam, con el que integro el desarrollo sustentable o sostenible como una meta y prioridad de la Unión.

No obstante estas medidas no han sido suficientes para cambiar la tendencia del deterioro ambiental a escala regional y planetaria. Por ello, Europa es de gran importancia en el escenario internacional para la promoción de la protección ambiental, como lo declara su clara postura a favor del protocolo de Kyoto y su deseo manifiesto de crear una organización mundial medioambiental para contrarrestar la tendencia mercantilista que fomenta la Organización Mundial del Comercio³¹⁴.

3.4.1.1 Los Instrumentos para su Aplicación

- El fundamento de la Intervención de la Comunidad Europea

En sus orígenes, la Comunidad Europea no considero al Medio Ambiente. Los inicios de lo que es ahora la unión europea se dieron en Paris el 18 de abril de 1951 con la Creación de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA)³¹⁵. Su objetivo: tomar el control de áreas específicas para

³¹⁴ *Ibidem.*

³¹⁵ Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), organismo supranacional europeo que regulaba los sectores del carbón y del acero de los países miembros. Su Constitución se estableció oficialmente por el Tratado de París, firmado el 18 de abril de 1951, y se hizo efectiva el 10 de agosto de 1952. Los países signatarios eran Bélgica, Francia, República Federal de Alemania (RFA), Luxemburgo, Italia y los Países Bajos. Su primer presidente, Jean Monnet, propuso que las empresas del carbón y del acero de la RFA y Francia quedaran bajo la jurisdicción de una única entidad que supervisara su desarrollo, medida que fue incorporada al Plan Schuman, puesto en marcha en 1950. La autoridad supranacional formada por la CECA disfrutaba de una condición única y poseía amplios poderes. Ejerció su control durante un periodo de gran expansión para estas dos industrias, consideradas entonces básicas. El comercio interior dentro de la Comunidad, después de la abolición de las barreras aduaneras, se incrementó en más de un 100% en cinco años. La producción también aumentó, alcanzando aproximadamente una quinta parte de la producción total mundial hacia 1974. En 1957 los seis miembros de la CECA firmaron el Tratado de Roma, en el que se establecía la creación de la Comunidad Económica Europea (CEE), pero no fue hasta el 1 de julio de 1967 cuando la CEE,

fabricación de armamento creando un mercado común del carbón y del acero. En vista del éxito de la CECA, varios países europeos decidieron incrementar esa comunidad a otros sectores industriales y agrícolas. Las negociaciones concluyeron en Roma el 25 de marzo de 1957 con la Constitución de la Comunidad Económica Europea (CEE)³¹⁶, y la Comunidad Europea de Energía

la CECA y la Comunidad Europea de la Energía Atómica o Euratom (constituida a través de una serie de tratados independientes en Roma en 1957) se fusionaron en un solo organismo, la Comunidad Europea (CE), que contaba con seis miembros en 1973, doce en 1986, y que en 1993 se convertiría en la Unión Europea (UE). El éxito de la CECA coincidió con el crecimiento de estos dos sectores. A mediados de la década de 1970 entró en declive la industria del acero; en la década de 1980 fue la industria del carbón la que tuvo que hacer frente a la creciente competencia de las importaciones de esta materia procedentes de países no comunitarios, especialmente de la Europa del Este. Por este motivo, la subvención de estas dos industrias por parte de las distintas naciones se convirtió en un tema cada vez más conflictivo entre los estados miembros. El Tratado CECA expiró el 23 de julio de 2002. Archivos Históricos de las Comunidades Europeas, múltiples enlaces. <http://www.ecb.iue.it/>

³¹⁶ En términos económicos, el Tratado de la CEE estableció un plazo de doce años para la eliminación de las barreras comerciales entre sus miembros, la implantación de un arancel común para las importaciones del resto del mundo y la creación de una política agrícola conjunta. Políticamente, el Tratado otorgó a los gobiernos nacionales un papel mayor que el del Tratado de la CECA, aunque también determinó que la CEE fuera más supranacional conforme progresaba la integración económica. Como respuesta a la CEE, el Reino Unido y otros seis países no comunitarios formaron la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) en 1960. Sólo un año después, tras el evidente éxito económico de la CEE, el Reino Unido inició negociaciones para su ingreso. Pero, en enero de 1963, el presidente francés Charles de Gaulle vetó la candidatura británica, especialmente por sus estrechos lazos con Estados Unidos. De Gaulle volvió a vetar la entrada británica en 1967. Creación de la CE, las metas económicas básicas del Tratado de la CEE se fueron cumpliendo gradualmente y las tres comunidades (CEE, CECA y Euratom) fusionaron sus respectivos ejecutivos en julio de 1967. Este hecho supuso el nacimiento de la Comunidad Europea (CE). Sin embargo, no se hizo ningún progreso sobre ampliación o cualquier otra propuesta hasta que De Gaulle hubo dimitido como presidente de Francia en mayo de 1969. El siguiente presidente francés, Georges Pompidou estaba más abierto a nuevas iniciativas en el seno de la CE. En diciembre de 1969 y a su propuesta, se celebró una reunión de los líderes de los estados miembros en La Haya (Países Bajos). Esta cumbre preparó el terreno para la creación de una forma de financiación permanente de la CE, el desarrollo de un marco de cooperación en política exterior y la apertura de negociaciones para el ingreso de Reino Unido, Irlanda, Dinamarca y Noruega. Ampliación de la CE en enero de 1972, casi después de dos años de negociaciones, se firmaron los tratados para la adhesión de los cuatro países aspirantes el 1 de enero 1973. Reino Unido, Irlanda y Dinamarca se adhirieron como estaba previsto; sin embargo, en un referéndum los noruegos votaron en contra de su ingreso. En el Reino Unido continuó la oposición a la pertenencia a la CE. Después de que el Partido Laborista volviera a ocupar el poder en 1974, llevó a cabo su promesa electoral de renegociar las condiciones de la pertenencia británica (especialmente las financieras); la renegociación acabó en cambios marginales, pero creó un periodo de incertidumbre en el interior de la CE. Un gobierno laborista dividido confirmó la pertenencia a la CE y convocó un referéndum nacional sobre el tema en junio de 1975. A pesar de la fuerte

Atómica (EUROTOM)³¹⁷. Ninguno de estos tratados contenía disposiciones ambientales. Incluso hoy, el EUROTOM carece de medidas de protección al Medio Ambiente³¹⁸.

En este contexto, se partía de entender que para el establecimiento y funcionamiento del mercado común era imprescindible cierto grado de homogeneidad entre las diversas regulaciones de carácter nacional, respecto de determinadas condiciones que incidían en el mercado, de no ser así, se daría el caso de que un Estado con una legislación rigurosa en materia ambiental se hallaría en situación de desigualdad, en términos de competitividad, con respecto a otro donde la legislación ambiental fuera más permisiva. Y en que la instalación, construcción o mantenimiento de una determinada infraestructura resultara menos onerosa, en relación a los costes de prevención o restauración del entorno que eventualmente pudiera ocasionarse (esto serviría con posterioridad como soporte para la instauración de un régimen común de responsabilidad ambiental).

oposición de algunos grupos, el pueblo británico votó a favor de la permanencia. En 1979 y 1980, el gobierno británico, que afirmaba que el valor de su contribución superaba con mucho el valor de los beneficios recibidos, intentó una vez más cambiar los términos de su pertenencia. El conflicto se resolvió en la primavera de 1980, cuando varios países miembros aceptaron pagar una mayor contribución a los costes de la CE. En 1984 se acordó que el Reino Unido recibiría una disminución parcial de su contribución anual neta a la CE, comenzando con una rebaja de 800 millones de dólares para ese año. Grecia ingresó en la CE en 1981 y, tras ocho años de negociaciones, en 1986 se adhirieron España y Portugal. Otros acontecimientos importantes en las décadas de 1970 y 1980 fueron la ampliación de la ayuda de la CE a países menos desarrollados (especialmente a antiguas colonias de los países miembros); la institución del Sistema Monetario Europeo (SME) para dar una cierta estabilidad a las relaciones entre las monedas de los estados miembros, y los avances en la eliminación de las barreras comerciales interiores con la finalidad de establecer un mercado único. *Ibidem*.

³¹⁷ Euratom o Comunidad Europea de la Energía Atómica, organización de ámbito europeo cuya finalidad es promover el desarrollo de los usos civiles de la energía nuclear entre los socios de la Unión Europea (UE). Prevista por el Tratado de Roma (1957), la Euratom comenzó a funcionar el 1 de enero de 1958. Su principal centro de investigación se encuentra en Ispra, Italia, aunque lleva a cabo programas de investigación conjuntamente con centros de otros países. En 1959 se instauró un mercado común para los materiales y equipos nucleares, con lo que se suprimieron las tarifas de importación. *Ibidem*.

³¹⁸ TRUJILLO SEGURA, Julio, *op. cit.*, p.365.

Esta es la razón que pareció llevar a un replanteamiento, en virtud de la cual la política comunitaria en este sector debía dejar de ser considerada como uno de los aspectos vinculados al funcionamiento del mercado común para pasar a fundamentarse en motivos como la calidad de vida, el desarrollo cualitativo o la protección de los recursos naturales³¹⁹

Este hecho no es extraordinario. La CEE y la EUROTOM tenían un carácter exclusivamente económico³²⁰. La ciencia ecología aún no se había difundido y el impacto de las actividades del hombre sobre el Medio Ambiente no era percibido todavía. El Tratado de Roma se refiere al desarrollo armonioso, pues la noción de desarrollo sustentable no existía.

En 1972, con la Conferencia de Estocolmo se presentan los antecedentes de lo que más tarde sería la política europea ambiental. En 1986 con el *Acta Única Europea*³²¹, se establece un marco jurídico a la acción

³¹⁹ LOZANO CUTANDA, Blanca citado por MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, cit., p. 316.

³²⁰ JORDÁ CAPITAN, expresa que el derecho comunitario originario tenía un propósito de carácter económico, a través del cual, se pretendía llevar a cabo el establecimiento del mercado común mediante la puesta en práctica de las hoy conocidas libertades de circulación de mercancías, servicios, personas y capital, una unión aduanera, un sistema de libre competencia y un número de políticas todas en función del instaurado mercado común. *Ibidem*. p.315.

³²¹ Dicho instrumento, acordado en 1986, fue firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 y ratificada por España 9 de diciembre de 1986. ha sido la modificación de mayor entidad producida antes del TUE. Como resultado de las Declaraciones de los Consejos Europeos de Stuttgart (18/06/1983), Dublín (04/12/1984) y Bruselas (30/03/1986), la política comunitaria para la protección del Medio Ambiente ha sido reconocida como "componente esencial de las políticas económicas, industriales, agrícolas y sociales de la Comunidad y de sus Estados miembros" (Declaración de Bruselas). En otras palabras: que recogiendo la nota de la multidisciplinariedad del Medio Ambiente, el régimen anterior sufrió un profundo cambio tras la entrada en vigor del Acta Única Europea que otorga a la Comunidad una competencia directa y específica en materia de tutela ambiental. Aunque dicho ello, cabe resaltar que en el momento de la negociación del Acta Única, sobre la base de los artículos 100 y 235 TCEE ya se encontraba perfectamente establecida en la práctica. Según PAREJO ALFONSO el Acta se limitó a constitucionalizar una realidad jurídica y fáctica previa. CASTILLO MORA, Daniel, *La Distribución de Competencias en Materia de Medio Ambiente*, Curso de Derecho ambiental europeo, Centro de Documentación Europea, Universidad de Sevilla, Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, Nº.5, 2001, <http://www.cica.es/aliens/gimadus>

comunitaria en materia ambiental, insertando tres nuevos artículos al Tratado de Roma³²².

Señalándose entonces que la exigencia de la protección ambiental sería un componente de las demás políticas de la comunidad y configurándose con ello el principio de integración (art. 130R). Estos principios informadores que como comprobaremos en el desarrollo del presente capítulo, serán los pilares fundamentales de las diferentes políticas y técnicas de protección medioambiental adoptadas en los Estados miembros.

El art. 130S recoge la regla de la unanimidad para las decisiones que hayan de darse en materia ambiental, aunque se contempla que el Consejo pueda determinarse una serie de cuestiones precedidas por decisiones adoptadas según el criterio de la mayoría cualificada. Por su parte en el art. 130T, se alude al carácter de mínimos de la política comunitaria, también en este sector, con lo cual y obviamente queda la posibilidad abierta de que los Estados miembros incorporen medidas que impliquen una mayor protección medioambiental en el marco de sus sistemas legales, exigiéndose como únicos requisitos a estos efectos, la compatibilidad de tales medidas con el propio tratado, así como su notificación a la Comisión³²³.

La acción comunitaria se ha ido desarrollando con el paso de los años, hasta que el *Tratado de la Unión Europea*³²⁴ le confirió el carácter de política

³²² Artículo 130, S y T hoy renumerados como el 174, 175, 176 en el Tratado de Niza.

³²³ Vid. MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, cit., pp. 317-318.

³²⁴ Firmada en *Maastricht*, introduce en su título XVI "Medio Ambiente", la definitiva constitucionalización de la política medioambiental comunitaria³²⁴, declarándose en el nuevo art. 2 del referido tratado como un objetivo de la comunidad el procurar "un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la comunidad, un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el Medio Ambiente..." otro de los extremos relevantes viene presentado por el art. 3 donde la acción comunitaria adquiere sustantividad propia que al establecerse que la misma "...implicaría en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente tratado: k) una política comunitaria de Medio Ambiente". *Ibidem.*, pp. 318-319

en 1992³²⁵. Ello supuso avance en varios aspectos. Esta política precisa que el desarrollo armonioso de las actividades económicas, que constituye uno de los componentes de la misión de la Comunidad Europea, tiene que ser equilibrado y ser acompañado de un “crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el Medio Ambiente”³²⁶, asimismo, se esbozó el principio de cautela en el artículo referente al Medio Ambiente. Las medidas relacionadas con el medio ambiente adquirieron el rango “política” por derecho propio.

El pilar básico del Tratado es el pilar comunitario: las tres Comunidades iniciales -CEE, CECA y EURATOM- subsisten con las modificaciones operadas. Con relación al Medio Ambiente cabe afirmar que el logro de la mejora en su calidad pasa a ser uno de los objetivos centrales de la Comunidad Europea, al mismo nivel que el desarrollo económico. Ello se produce en virtud del artículo 2 TUE, que, en breves palabras, promueve un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, así como, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del Medio Ambiente³²⁷.

Además, sus exigencias deben ser integradas en la definición y en la aplicación de las otras políticas europeas³²⁸. Dicho tratado establece en su título XVI “Medio Ambiente”, la definitiva constitucionalización de la política medioambiental comunitaria, declarándose en el nuevo art. 2 del referido tratado como un objetivo de la comunidad el procurar “*un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la comunidad, un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el Medio Ambiente...*” otro de los extremos relevantes viene presentado por el art. 3 donde la acción la acción comunitaria adquiere sustantividad propia que al establecerse que la misma

³²⁵ Artículo 3 K del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea reenumerado como el 3 S 11 en el tratado de Niza.

³²⁶ Artículo 2o. del tratado de Niza.

³²⁷ Vid. DEL CASTILLO MORA, Daniel, *op. cit.*

³²⁸ 130 R S 2

“...implicaría en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente tratado: k) una política comunitaria de Medio Ambiente”.

Posteriormente con el Tratado de Ámsterdam³²⁹ que entró en vigor en 1999 prosiguió esta evolución, detallando los objetivos, mediante la integración del principio de desarrollo sostenible entre los objetivos de la Comunidad Europea y haciendo de la obtención un elevado nivel de protección del Medio Ambiente una de sus prioridades absolutas.

El *Tratado de Ámsterdam*³³⁰ recogió el principio de desarrollo sostenible o sustentable en su artículo 2o. La cláusula del artículo 130 R, según la cual las exigencias de la protección del Medio Ambiente deben ser un componente de las demás políticas, pasó a al artículo 6o.

Esta reafirma lo trazado en el tratado *Maastricht* y el marco trazado por el Acta Única Europea, en consecuencia, se introducen tres artículos (174 a 176), dedicado exclusivamente al Medio Ambiente. El artículo 174.1 sostiene que objetivo de la política ambiental de la comunidad debe alcanzar los siguientes aspectos:

- a) *La conservación, protección y mejora de la calidad del Medio Ambiente;*
- b) *La protección de la salud de las personas;*
- c) *La utilización prudente y racional de los recursos naturales;*
- d) *El fomento de medidas a escala internacional, para hacer frente a los problemas regionales o mundiales del Medio Ambiente.*

³²⁹ Firmado el 2 de febrero de 1997, supone un instrumento de modificación y revisión tanto del TUE como del TCE. En palabras de MARTÍN REBOLLO “supuso una modificación compleja pero de escaso calado político e institucional”. Básicamente se ocupa de actualizar el articulado, actualmente desarrollado en el Título XIX (artículos 174 a 176 del Tratado-), que reproducen el contenido de los antiguos artículos 130 r), s) y t). *Vid.* DEL CASTILLO MORA, Daniel, *op. cit.*

³³⁰ Este tratado es la última versión consolidada de todos los anteriores (Tratado de París de 1951, los de roma de 1957, el AUE DE 1987 y el de *Maastricht* de 1992), también véase el tratado de Niza, por el que se modifica el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas de febrero de 2001. MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, *cit.*, p. 319.

Por su parte, el artículo 175 se refiere a la forma que deben tomar las decisiones del Consejo en materia de Medio Ambiente, mientras que el artículo 176 recoge la posibilidad de que cada Estado miembro adopte medidas de mayor protección ambiental, que deberán ser compatibles con el Tratado y ser notificada a la comisión. En efecto, tal como se observa se reitera tanto, el establecimiento de los que ya fueron declarados como objetivos de la política medioambiental comunitaria, como los principios que habrían de informar cualquier actuación en orden a su consecución, tales como el principio de cautela y acción preventiva, dotados de preferencia respecto al principio contaminador pagador y principio de subsidiariedad³³¹.

En el Tratado de Niza (2001-2003) no se introdujo ningún cambio sustancial³³².

³³¹ *Ibidem*.

³³² Durante los días 7, 8, 9 y 10 de diciembre de 2000, reunido en Niza (Francia), el Consejo Europeo abordó los puntos no resueltos en el Tratado de Amsterdam. Se acordó la reforma institucional de la UE, un nuevo reparto de poder en su seno y se establecieron, a partir de las dos premisas anteriores, los cauces estructurales necesarios para poder afrontar su próxima ampliación hasta un número de 27 estados. Fue uno de los episodios más trascendentales de la historia reciente de la organización y alcanzar cierto consenso se convirtió en una difícil tarea, pues cada país pretendió garantizarse una posición lo más privilegiada posible de cara al futuro. En Niza quedó establecida la ponderación de votos que cada país tendría a partir del 1 de enero de 2005 en el Consejo de Ministros. El sistema oscilaría entre un mínimo de 3 y un máximo de 29 (para los casos de Alemania, Reino Unido, Francia e Italia, que entonces tenían 10); España pasaría de 8 a 27. Asimismo, quedaron fijadas las tres posibilidades para bloquear la aprobación de decisiones: por la suma de votos que alcancen la cifra de la minoría de bloqueo, por la oposición de la mitad más uno de los estados o por la oposición de los votos que representen a un 38% de los habitantes de la UE (en virtud de la denominada "cláusula de verificación demográfica"). Es decir, la aprobación de una propuesta requeriría la mayoría cualificada de los votos, la mayoría simple de los estados y que la población de éstos suponga por lo menos el 62% de la total de la UE. Pese a que el Tratado de Amsterdam fijaba el número máximo de eurodiputados en 700, el Parlamento Europeo incrementaría su número de miembros hasta 732. Los países con más escaños serían Alemania (99), y Reino Unido, Francia e Italia (72 cada uno). España contaría con 50. También quedó fijada la futura composición de la Comisión. El ejecutivo europeo no podría rebasar la cifra de 27 comisarios, por lo que los países que contaban con 2 (Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y España) perderían uno a partir de 2005 para que los nuevos países miembros cuenten con el suyo. No obstante, cuando la UE alcance los 27 miembros, se fijará por unanimidad el número definitivo de miembros de la Comisión, que deberá ser inferior a 27, por lo que exigirá un sistema rotatorio de comisarios. Por otro lado, el presidente de la Comisión, que veía reforzados sus poderes, pasaría a ser elegido por los estados miembros por mayoría cualificada (y no por

Por último, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en su capítulo quinto, artículo 37, establece el vínculo desarrollo sustentable vinculado a las generaciones futuras. “Las políticas de la UE integran y garantizarán, con arreglo al principio del desarrollo sostenible, un alto nivel de protección del Medio Ambiente y la mejora de su calidad³³³.”

- Los Programas de Acción Sobre el Medio Ambiente

En la Cumbre Europea de París del 19 de octubre de 1972, la CEE decidió impulsar su política dotándose de objetivos y acciones en materia ambiental. Ello se reflejó en la aprobación de su primer programa de acción sobre el Medio Ambiente, del 22 de noviembre de 1973. Con esto se sentaron las bases de la política comunitaria ambiental, que más tarde serían incluidas en el Tratado. Desde 1973 a la fecha, el Consejo ha adoptado seis programas de acción, que son la piedra angular de la política ambiental. Los dos primeros establecen el sustento de los principios generales, los siguientes programas introdujeron nuevos instrumentos jurídicos y económicos necesarios, para lograr objetivos comunitarios y diseñar la agenda política ambiental de la Unión³³⁴. Aunque estos instrumentos favorecen la promoción del Medio Ambiente, y en la práctica tienen un papel importante, carecen de valor jurídico.

unanimidad) y su designación requeriría la aprobación del Parlamento. En Niza también se discutieron cuestiones como la del derecho de veto (que seguiría vigente en determinadas áreas) y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Este documento, integrado por 54 artículos y redactado ese mismo año, fue proclamado pero no incorporado al Tratado y su definición jurídica se aplazó hasta 2004. para información más detallada. *Vid.* http://europa.eu/abc/index_es.htm

³³³ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 200/C64/01 del 18 diciembre 2000.

³³⁴ Sobre la base de estas previsiones en los Tratados Europeos, la Política Ambiental de la Unión se articula a través de los Programas Ambientales; seis hasta ahora, el Primero de 1973 y el Sexto Programa de 2002. Estos Programas Ambientales establecen las acciones a desarrollar en éste ámbito durante unos años determinados; es decir encierran la filosofía ambiental de la Unión Europea. Además, en este mismo contexto, debe tenerse en cuenta la Estrategia de Desarrollo Sostenible de la Unión Europea, de 2001. GATTA SANCHEZ, Dionisio Fernández *Derecho Ambiental: Aspectos Generales sobre Protección Jurídica del Medio Ambiente*, Texto de la conferencia actualizada impartida en el Seminario sobre El Derecho y la Cooperación Ibérica, organizado por el Centro de Estudios Ibéricos en la ciudad de Guarda (Portugal) el pasado 16 de Abril de 2004, <http://www.lycos.es>

Ellos no solo marcan los objetivos de la política comunitaria ambiental, sino que también sirven de soporte para la interpretación de las normas ambientales europeas. Dan una orientación de cómo se tienen que interpretar las exigencias comunitarias a la luz de su política ambiental.

El programa de acción sobre el Medio Ambiente es un documento donde se explica, y a través del cual se hace coherente, el entramado posterior de los actos comunitarios, el programa por su propia naturaleza, delimita la acción comunitaria de forma previa y administrativa; por tanto, es el instrumento de mayor envergadura en la promoción de una política ambiental a nivel europeo, después de los tratados. En el 2001, el Consejo lanzó el sexto programa de acción en materia de Medio Ambiente 2001-2010: Medio Ambiente 2010, “el futuro está en nuestras manos”³³⁵. El programa de acción identifica cuatro áreas en las que es urgente continuar con la acción emprendida en los otros programas:

- Cambio climático;
- Naturaleza y biodiversidad;
- Medio Ambiente, sanidad y calidad de vida;
- Recursos naturales y residuos

3.4.1.2 Instituciones Comunitarias al Servicio del Medio Ambiente

- **La Comisión Europea:** El rol principal en la promoción del Medio Ambiente lo detenta la Comisión Europea³³⁶ como guardiana de los tratados y como órgano ejecutivo de la Unión Europea. Según los tratados de la Unión

³³⁵Un Medio Ambiente de Calidad, La contribución de la Comunidad Europea. Comisión Europea. Puede encontrar este folleto y otras explicaciones breves y concisas sobre la UE en línea en: <http://www.europa.eu.int/comm/publications/>

³³⁶ La Comisión Europea es el brazo ejecutivo de la UE. Elabora normas y las presenta al Consejo de Ministros. La Comisión Europea también representa a la UE en las relaciones económicas con otros países u organizaciones internacionales. La función administrativa de la Comisión afecta a los fondos y programas de la UE y al reparto de ayudas a otros países. Tiene su sede en la ciudad Belga de Bruselas. *Vid.* servidor de la Unión Europea en Español. <http://europa.eu.int/index-es.htm>.

Europea, ésta tendrá como objetivo la promoción y la obtención de un desarrollo equilibrado y sostenible³³⁷, y para establecer un mercado común, la Comunidad Europea tendrá que aplicar en su acción una política ambiental³³⁸.

La Comisión propone las políticas europeas ambientales, los textos legislativos y vigila sobre su efectiva aplicación por parte de los Estados miembros. Para ello, goza de un poder de decisión que controla el parlamento, La Comisión está integrada por 25 miembros, uno por cada estado, quienes están asistidos por un gabinete político y una dirección general con competencias administrativas y técnicas.

Dentro de las 36 direcciones generales que asisten a la Comisión Europea, una de ellas se ocupa exclusivamente de los asuntos relacionados con el Medio Ambiente, la Dirección General (DG) del Medio Ambiente que tiene más de 550 asesores ambientales. Su papel consiste principalmente en definir, proponer nuevas normas jurídicas europeas, vigilar la buena aplicación del derecho europeo por parte de los países miembros y dar recomendaciones para el seguimiento de la política ambiental europea. Su misión es la protección, la preservación y el mejoramiento del Medio Ambiente para las generaciones presentes y futuras, y promover el desarrollo sostenible.

Las áreas de acción de la DG del Medio Ambiente son numerosas, como la calidad del aire, la calidad de las aguas, de la bioseguridad, sustancias químicas, cambio climático, residuos urbanos, salud humana, etc. Las materias en donde la DG del Medio Ambiente tiene competencia se van incrementando con el tiempo, y se sobrepone en áreas de otras direcciones, como las de energía, transporte, agricultura, etc.³³⁹.

- **El Consejo de la Unión Europea:** El Consejo de la Unión (antes el Consejo de Ministros) es el órgano principal en la toma de decisiones y en la

³³⁷ Artículo 2o. TUE

³³⁸ Artículo 2o. y 3o. TCE

³³⁹ Portal de la Comisión Europea sobre el Medio Ambiente
<http://www.europa.eu.int/comm/environment/index.es.htm>.

adopción de normas europeas. La presidencia del Consejo la ejercen los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, de forma rotativa por un periodo de seis meses, y se intercambian entre los Estados pequeños y grandes. El Consejo se compone por los jefes de gobierno o por los ministros encargados de la política que figura al orden del día, según el asunto que se vaya a tratar. En España, el Consejo está constituido por los ministros encargados del Medio Ambiente. El consejo cuenta con facultades legislativas que hoy comparten con el Parlamento, y también tiene poder presupuestario.

Los asuntos llevados al consejo son tratados por el Comité de Representantes Permanentes (COREPER), órgano integrado por más de 250 comités o grupos de trabajo. Su papel es sumamente importante sobre todo a la orden del día en el Consejo, dependiendo del Comité los asuntos estarán en los expedientes A o en los expedientes B, la importancia de esta clasificación es de procedimiento³⁴⁰.

Los documentos del expediente A no estarán sujetos a negociaciones en el Consejo, solamente se va a requerir la firma de los miembros del Consejo, ya que existe un consenso por parte de los delegados de los estados miembros en el COREPER. Al contrario, los documentos del expediente B sí están sujetos a negociaciones en el seno del Consejo, y no tienen ninguna garantía de ser aprobados durante la reunión del Consejo.

Por ello, es un factor a considerar, para saber si una propuesta de directiva va a ser aprobada próximamente o no. El consejo decide por mayoría calificada en la mayor parte de los casos. Este procedimiento hace valida la votación si se cumplen los requisitos del numero de votos y del numero de miembros, pero también existe el voto por mayoría simple y el voto unánime para los asuntos delicados, como es el caso de los fiscales o bien, de la ampliación europea.

³⁴⁰ TRUJILLO SEGURA, Julio, *op. cit.*, p.371.

Con la ampliación de Europa y para facilitar la toma de decisiones con un Consejo de 25 miembros, el tratado de Niza atribuyó así el número de votos:

- Alemania, Francia, Italia, el Reino Unido: 29
- España y Polonia: 27
- Países Bajos: 13
- Bélgica, República Checa, Grecia, Hungría y Portugal: 12
- Austria y Suecia: 10
- Dinamarca, Irlanda, Lituania, Eslovaquia y Finlandia: 7
- Malta: 3
- Total: 321

Se requiere un mínimo de 232 votos (el 72,3%) para alcanzar la mayoría calificada. Además, cualquier decisión debe ser aprobada por la mayoría de los Estados miembros (en algunos casos los dos tercios), y cualquier Estado miembro puede solicitar que se compruebe que los votos favorables representan como mínimo el 62 % de la población total de la Unión.

Por regla general, el Consejo decide sobre las propuestas de la Comisión Europea en asociación con el Parlamento Europeo con el procedimiento de codecisión. El Consejo de Medio Ambiente agrupa a los ministros de los Estados miembros encargados de la política ambiental. Dicho Consejo se reúne cuatro veces al año (en marzo, junio, octubre y diciembre). Los asuntos tratados por este Consejo son decididos por el voto de la mayoría calificada en codecisión con el Parlamento Europeo.

- **El Parlamento Europeo y el Medio Ambiente:** El Parlamento Europeo³⁴¹ es el único órgano de las Comunidades Europeas de expresión democrática, al ser sus miembros los diputados europeos, los únicos dentro de la Unión Europea elegidas por sufragio universal y directo por los ciudadanos europeos; es también un órgano de control político de las demás instituciones

³⁴¹ Más información sobre el Parlamento Europeo, <http://www.europarl.eu.int>

europas y es un órgano legislativo y presupuestal en colaboración con el Consejo de la Unión. Sus miembros son elegidos por un período de cinco años. Hasta las elecciones de 2004, el Parlamento Europeo contó con 626 diputaciones. En las futuras elecciones esta cifra aumentará con las ampliaciones de la Unión, hasta alcanzar la cifra de 786 para el periodo 2007-2009.

Este contribuye en la elaboración de la legislación europea y la gestión de la Unión. En su rol de representante de la ciudadanía europea promueve la evolución sobre los problemas sociales, como los ambientales e impulsa las políticas europeas gracias a las resoluciones de iniciativa. El parlamento ejerce conjuntamente con el Consejo el Poder Legislativo, mediante tres procedimientos:

- A través del procedimiento conocido como “de cooperación”, introducido por el Acto Único Europeo de 1986, el parlamento participa en la elaboración de las directivas y reglamentos comunitarios, pronunciándose sobre las propuestas de la Comisión Europea, a la que se invita a modificar dichas propuestas de acuerdo con la posición del Parlamento.
- Desde 1986 el procedimiento conocido como “de dictamen conforme” se somete a ratificación por el Parlamento la celebración de acuerdos internacionales (Negociación por la Comisión), así como a cualquier nueva ampliación de la Unión. Este dictamen se ha ampliado a otros ámbitos importantes, incluido el de la ley electoral uniforme.
- El Tratado de Maastricht, firmado en 1992, instituye el procedimiento conocido como “de codecisión”, que refuerza el papel del Parlamento junto al Consejo en importantes ámbitos: libre circulación de trabajadores, mercado interior, educación, investigación, Medio Ambiente, redes transeuropeas, salud, cultura, protección de los consumidores. En ejercicio de este poder, el Parlamento Europeo puede

rechazar, por mayoría absoluta de sus miembros, la posición común adoptada por el Consejo y poner fin al procedimiento, sin embargo, el Tratado prevé un Comité de Conciliación.

El Parlamento Europeo dispone, de un poder de codecisión para los asuntos ambientales³⁴². En el seno del parlamento, el trabajo esta organizado por Comisiones. La Comisión encargada de lo asuntos ambientales se denomina como la Comisión del Medio Ambiente, de la salud publica y de la seguridad alimenticia. Actualmente la Comisión esta constituida por 63 miembros permanentes. En general trata los siguientes asuntos:

- La contaminación del aire, del suelo, del agua de la gestión y del reciclaje de los residuos, las sustancias peligrosas, el ruido, el cambio climático y la protección de la biodiversidad.
- Desarrollo sustentable,
- Las medidas y convenciones internacionales y regionales de preservación del Medio Ambiente,
- La protección civil
- Sobre la Agencia Europea del Medio Ambiente.

- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con sede en Luxemburgo, esta compuesto por un Juez por cada Estado miembro y asistido por nueve abogados generales, nombrados de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros por un periodo de seis años prorrogable. Su independencia esta garantizada, su función es velar por el respeto de derechos en la interpretación y aplicación de los tratados.

Para tal fin, el Tribunal puede comprobar el incumplimiento por parte de un Estado miembro de alguna de las obligaciones que le incumben en virtud de los tratados, controlar la legalidad de los actos de las instituciones a través del

³⁴² TRUJILLO SEGURA, Julio, *op. cit.* p. 372

recurso de nulidad o constatar los casos de omisión del Parlamento Europeo, del Consejo o de la Comisión. Este es el único órgano competente para pronunciarse, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la interpretación de los tratados y la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, además juega un papel importante en la consolidación del derecho ambiental europeo y la protección del Medio Ambiente.

En sentencia pronunciada en 1985, estableció las bases para hacer del Medio Ambiente una política europea, estimó que la Comisión podía reglamentar sobre la materia ambiental sin necesidad de estar especificado en los tratados y que la protección del Medio Ambiente era uno de los objetivos fundamentales de la Comunidad Europea, consagrando así al Medio Ambiente como una prioridad europea³⁴³.

El Tribunal atiende muchas quejas de la Comisión por incumplimiento por parte de los Estados miembros a obligaciones europeas, como la transposición de las directivas. Muchos de esos casos tienen que ver con medidas ambientales que provocan tensiones en sectores sensibles que entran en conflicto, como el sector económico, agrícola o de recreación, como la cacería en Francia, en la que los diputados se oponen a transponer la “Directiva de Pato”, relativa a las fechas de la temporada de cacería de pato, pues la presión política de los cazadores en Francia es muy fuerte y el campo francés esta sobrerrepresentado en la Asamblea Nacional.

- **La Agencia Europea del Medio Ambiente:** La Agencia Europea del Medio Ambiente, con sede en Copenhague, se creó en 1993 con el objetivo de proporcionar datos y dictámenes científicos fiables a quienes se ocupan de aplicar y desarrollar la política europea de Medio Ambiente. Entre sus tareas figura la elaboración de los informes sobre el estado del Medio Ambiente

³⁴³ TJCE, 7 de febrero de 1985, Asociación de Quemadores de Aceites Usados

Como vemos, el papel de las instituciones europeas es fundamental para el desarrollo del derecho ambiental, que tienen como primera preocupación el buen desarrollo del mercado interior como una libre competencia sin *dumping* ambiental.

3.4.2 Protección Constitucional del Medio Ambiente en España

3.4.2.1 Regulación Constitucional

La incorporación de la protección ambiental al ordenamiento jurídico español se produce, salvando algunos antecedentes legislativos de diverso alcance³⁴⁴, con la constitucionalización del derecho de todos a un Medio Ambiente adecuado, como derecho "alternativo", frente a los ya clásicos derechos civiles y políticos de los ciudadanos. En lo que no parece haber duda es en la doble formulación del artículo 45 CE (en adelante Constitución española) que, si en su primer apartado incluye el "derecho a disfrutar" y por tanto la necesidad de proteger el ejercicio del mismo, parece tornarse en sus restantes apartados en un derecho-deber colectivo de protección. Como ha señalado LÓPEZ RAMÓN, el derecho ambiental comporta también el derecho de la función pública de protección de los recursos naturales, para que las políticas públicas "tengan en cuenta la situación de los recursos naturales afectados", a través de la utilización racional de los recursos naturales³⁴⁵.

En efecto, el art. 45 de la Constitución recoge el derecho y el deber de proteger el Medio Ambiente, incluyendo el mismo como un principio económico y social, como la fijación de un fin de los Poderes Públicos, siguiendo las pautas

³⁴⁴ Entre otros la Ley de Montes de 1957, la Ley 25/1964 de Energía Nuclear, la Ley 38/1972 de Protección del Ambiente Atmosférico, la Ley 22/1973 de Minas, la Ley 21/1974 de Investigación y explotación de Hidrocarburos, la Ley 43/1975 de Residuos Sólidos Urbanos o la Ley 21/1977 de Sanciones a la contaminación marina desde buques y aeronaves.

³⁴⁵ PÉREZ SOLA, Nicolás, *Génesis y Evolución del Derecho Constitucional al Medio Ambiente en España*, Universidad de Jaén, España, s.e., s.f., p. 1. http://www.uces.edu.ar/publicaciones/archivos/publicaciones_juridicas/revista_juridica2/peres_sola_nicolas_genesis_y_evolucion_del_derecho.pdf

del Estado Social. Su párrafo segundo establece claramente la obligación de todos los Poderes Públicos de proteger el Medio Ambiente, es decir, asume la consideración de la protección ambiental como una función pública. Finalmente, el párrafo tercero establece las consecuencias por el incumplimiento de la normativa ambiental: sanciones administrativas, sanciones penales y reparación del daño ambiental causado.

Concebida la protección ambiental como una función pública, en el art. 45-2º de la Constitución, debemos señalar seguidamente a qué Administraciones le corresponde la misma, debido a que el propio Texto Constitucional articula el Estado de las Autonomías, a través de la descripción de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin olvidar a las Entidades Locales³⁴⁶.

De acuerdo con lo establecido en la Constitución (arts. 2, 148 y 149, principalmente), y las restantes normas del bloque de constitucionalidad, al Estado de corresponde la legislación básica sobre Medio Ambiente (es decir, normas legislativas³⁴⁷ que establezcan un mínimo homogéneo de protección ambiental en todo el Estado, y de obligado cumplimiento en toda España y para todas las Comunidades Autónomas), y a las mismas Comunidades Autónomas les reconoce la competencia para desarrollar las bases estatales (con leyes propias, incluso), para dictar normas adicionales de protección del Medio Ambiente y, en general, la gestión y la ejecución de la normativa ambiental. Las Entidades Locales no tienen reconocidas competencias directas

³⁴⁶ GATTA SÁNCHEZ, Dionisio Fernández, *op. cit.*

³⁴⁷ Tras el reconocimiento constitucional de la protección del Medio Ambiente, corresponde al legislador concretar el alcance y contenido de la misma y, es precisamente esta falta de desarrollo legislativo hasta el momento, la que genera la mayor parte de las incertidumbres en torno al derecho de todos a un Medio Ambiente adecuado. Porque, la ausencia de una norma general sobre el Medio Ambiente en el ordenamiento jurídico español obliga al intérprete a acudir a diversas normas sectoriales para pergeñar el objetivo que el constituyente ha querido introducir en el citado precepto. Es más, si atendemos exclusivamente a la posición jurídica de los titulares del derecho, no sólo su configuración, sino las condiciones de su ejercicio o los mecanismos de protección, no quedan abstraídos a un elevado nivel de inseguridad jurídica. PÉREZ SOLA, Nicolás, *op. cit.*, p. 2

en la Constitución; las tienen que ejercer de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica aplicable.

El Art. 45 de la Constitución Española se encuadra dentro de “los principios rectores de la política social y económica” que integran el Capítulo Tercero del Título I de la Constitución, bajo la rúbrica “De los derechos y deberes fundamentales” y que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 apartado 3 establece : *“El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”*³⁴⁸.

Se trata pues de principios o valores informadores del ordenamiento jurídico; pero que no se configuran constitucionalmente como derechos subjetivos, por lo que no son directamente invocables ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria ni tampoco son susceptibles de amparo constitucional.

Asimismo se excluye la tutela del derecho por el procedimiento preferente y sumario recogido en la Ley para la Protección de los Derechos Fundamentales.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha hecho referencia expresa en varias sentencias a esta configuración constitucional del derecho al Medio Ambiente y, en concreto la STC 199/1996, de 3 de diciembre reconoció: “es igualmente obvio que el derecho a un Medio Ambiente adecuado reviste una singular importancia, acrecentada en la sociedad industrializada y urbanizada de nuestros días (FJ 2º). Sin embargo, no puede ignorarse que el artículo 45 enuncia un principio rector, no un derecho fundamental. Los Tribunales deben velar por el respeto al Medio Ambiente, sin duda, pero de acuerdo con lo que

³⁴⁸ GIL DIAZ María Esperanza, *Una Nueva Generación de Derechos: El Medio Ambiente*, s.e., s.f., España, p.2, <http://www.bibliojuridica.org/>.

dispongan las leyes que desarrollen el precepto constitucional (art.53. 3 CE, SSTC 32/1983, FJ 2º, 149/1991, FJ 1º y 102/1995, FFJJ 4º y 7º)". (FJ 3º)

3.4.2.2 Legislación protectora del Medio Ambiente en España y su relación con las Directivas Pronunciadas por la Unión Europea.

La cumbre de París de 1972 supuso para todos los Estados miembros de la Comunidad Europea el compromiso de iniciar una política común de Medio Ambiente, que se concretó primero en la adopción a partir de 1973 de los sucesivos programas de acción comunitaria en Medio Ambiente y en el reconocimiento formal en los Tratados de su protección a través de su inclusión en el Acta Única Europea (1986), más tarde en el Tratado de Maastricht (1992) y en el vigente Tratado de Ámsterdam (1997).

Este proceso evolutivo ha permitido a la Comunidad ampliar sucesivamente sus campos de actuación en política ambiental, desde la reducción de la degradación y las medidas para mejorar las condiciones de vida, pasando por un control mayor sobre la explotación de los recursos naturales, a las actuaciones en pro de actividades e industrias menos contaminantes en consonancia con el desarrollo de las sociedades modernas con recursos limitados³⁴⁹.

La mayor parte de la legislación comunitaria ambiental se contiene en Directivas que si bien dejan a los Estados miembros un amplio margen de maniobra, exigen que las legislaciones nacionales transpongan en tiempo y forma las mismas. No olvidemos que dicha transposición implica no tanto la reproducción literal del texto, sino la adopción de cuantas disposiciones adicionales sean necesarias para que la legislación nacional en su conjunto refleje adecuadamente las disposiciones de una Directiva.

En España se atienden a la jurisprudencia del TJCE, en la medida en que la Directiva contenga obligaciones concretas y específicas para el Estado

³⁴⁹ PÉREZ SOLA, Nicolás, *op. cit.*, p. 6.

miembro, su eficacia para los particulares no debe ser objeto de duda. En efecto, los particulares estarán legitimados para apelar directamente a la Directiva una vez transcurrido el plazo para su transposición si por parte del Estado no se ha llevado a cabo ésta o de forma incompleta o insuficiente se ha incorporado a la legislación nacional, para asegurar que se cumple el objetivo formulado en dicha norma comunitaria³⁵⁰.

El 1 de enero de 1986, España ingresó como miembro de pleno Derecho en la hoy Unión Europea, su derecho ambiental, a pesar de haber alcanzado notables desarrollos, distaba de ser un grupo normativo decisivo en la estructura social. La sola integración supuso para España la recepción en bloque del acervo comunitario, lo cual, según la entonces Dirección General del Medio Ambiente, suponían más de 1. 200 páginas. En el año 2001, quince años después, las cosas han cambiado radicalmente.

El conjunto de normas ambientales ha crecido exponencialmente, la cultura y política ambiental lo impregnan todo: existe una incipiente eficaz Administración ambiental, existen sujetos colectivos (asociaciones) cada vez más activos, poseen un cuerpo jurisprudencial que muestra la realidad de este Derecho, que ha dejado de ser meramente simbólico, existen publicaciones especializadas, el número de monografías existentes es apabullante.

Es fácil percibir que se está en el inicio del Estado ambiental y que, sin duda, a ello ha contribuido de forma decisiva la integración de España en la UE. Si se trata aquí de realizar un balance, esta es la principal premisa: su ordenamiento jurídico se ha ambientalizado desde el impulso del motor jurídico-ambiental europeo. Esta indiscutible premisa no prejuzga la bondad absoluta de la labor realizada. Un examen atento también descubre que queda mucho por hacer. No obstante lo anterior son numerosos los obstáculos procesales presentes en el ordenamiento jurídico español para posibilitar acciones de los

³⁵⁰ *Ibidem.*, p. 7.

particulares exigiendo el cumplimiento del derecho ambiental comunitario, cuando se carece de titularidad de un derecho subjetivo o de un interés directo en la cuestión de conformidad con la ubicación de este derecho a disfrutar del Medio Ambiente en el Capítulo III CE ³⁵¹.

Como se indico anteriormente, hay que hacer hincapié en la posición central que ocupa el Medio Ambiente en el ordenamiento comunitario y, en las consecuencias que se derivan de su primacía y efecto directo para los ordenamientos de los Estados miembros. Las especiales características del Derecho comunitario posibilitan la invocación por el ciudadano español de sus normas ante la Comisión de la Comunidad Europea y, subsiguientemente, su Tribunal de Justicia, en caso de incumplimiento del mismo por el Estado español.

Como ha señalado Alonso García, el Medio Ambiente es un principio de "valor cuasi constitucional ya que tiene valor constitucional en Derecho comunitario"³⁵². Es por ello que la protección ambiental comunitaria en España puede desplegar un claro efecto expansivo, pero con marcado carácter sectorial como las disposiciones de las que trae mayoritariamente su origen³⁵³.

Básicamente el derecho ambiental de la UE ha sido el motor del Estado Ambiental de derecho en España, un repaso sobre su derecho ambiental vigente nos permite llegar a una rápida conclusión, de que en un gran porcentaje, por no decir casi en su totalidad, el derecho ambiental español

³⁵¹ JORDANO FRAGA, Jesús, La Aplicación del Derecho Ambiental de la Unión Europea en España: Perspectivas de Evolución y Desafíos del *Ius Commune Ambiental Europeo*, Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, Noticias de la Unión Europea, Nº 207, 2002, <http://www.cica.es/aliens/gimadus>

³⁵² ALONSO GARCÍA, E. *Legislación Sectorial del Medio Ambiente*, I Congreso Nacional de Derecho Ambiental, Ponencias, Sevilla, 1995, pp. 33-34. citado por PÉREZ SOLA p. 8.

³⁵³ Ejemplo de ello es la primera condena del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea al Estado español por el incumplimiento de las exigencias comunitarias en el caso de las Marismas de Santoña El incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Directiva 79/409 relativa a la conservación de las aves salvajes ha motivado la condena del Estado español por no haber adoptado y puesto en vigor en el plazo establecido las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para su cumplimiento (STJCE 2 de agosto de 1993, asunto 355/90). *Ibidem*.

surge del Derecho ambiental de la UE. El Derecho ambiental en España es en gran medida transposición u obra directa del Derecho comunitario ambiental. Ello es así en los grandes sectores del ordenamiento jurídico-ambiental: evaluación de impacto ambiental, libertad de información, residuos, aguas, contaminación atmosférica, ecoauditoría y ecoetiqueta, protección de la flora y fauna silvestre, etc.³⁵⁴. A continuación hacemos una pequeña comparación entre algunas de las directivas de la UE las cuales han sido retomadas por España en la creación de sus normas fundamentales o estructurales en materia medioambiental, las cuales podemos observar que se apegan a las directivas establecidas por el Consejo de la UE.

Por ejemplo en cuanto a evaluación de *impacto ambiental*: la UE ha dictado las siguientes directivas, Directiva 85/337, relativa a la evaluación de repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el Medio Ambiente³⁵⁵, reformada por la Directiva 1997/11/CE del Consejo, de 3 de marzo, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE³⁵⁶.

Ha sido introducida al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, sobre Evaluación de impacto ambiental, a su vez desarrollado por el R.D. 1131/1988 de 30 de septiembre, siendo incorporada la reforma por el Real Decreto-Ley 9/2.000, de 6 de octubre, de modificación del Real Decreto Legislativo 1.302/1986.

Control integral de la contaminación industrial, Riesgos industriales. La Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación y las Directivas “Seveso” I y II, respectivamente, Directiva 82/501/CEE, relativa a la prevención de los riesgos de accidentes industriales graves (modificada por las Directivas 87/216 y 88/610) y Directiva 96/82/CE, del Consejo, de 9 de diciembre, relativa al control

³⁵⁴ *Ibidem.*

³⁵⁵ D.O., L 175, de 5 de agosto 1985.

³⁵⁶ D.O., L 73, de 14 de marzo 1997.

de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas³⁵⁷, que sustituye a la anterior a partir del 3 de febrero de 2001. En el Derecho español, R.D. 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas³⁵⁸.

Libertad de información relativa al Medio Ambiente: la Directiva 90/313, de 7 de junio, sobre libertad de acceso a la información en materia de Medio Ambiente³⁵⁹, la cual fue regulada en el ordenamiento jurídico español por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de Medio Ambiente³⁶⁰, modificada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (art. 81)³⁶¹.

Ecoetiqueta, ecoauditoria y agricultura ecológica, en cuanto a la Ecoetiqueta. El Reglamento del Consejo CEE 880/1992, de 23 de mayo de 1992, sobre el sistema comunitario, de etiqueta ecológica³⁶² y Reglamento 1980/2000, del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de julio de 2000 relativo a un sistema comunitario revisado de concesión de etiqueta ecológica³⁶³.

En el Derecho español implementado por el R.D. 598/ 1994 de 8 de abril³⁶⁴; referente a la Ecoauditoría el Reglamento CEE 1836/1993, por el que se permite que las empresas del sector industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoria medio-ambientales³⁶⁵. En el Derecho español, R.D 85/1996, de 26 de enero, por el que se establecen normas para la aplicación del Reglamento CEE 1836/1993, del Consejo de 29

³⁵⁷ D.O. L 10, de 14 de enero, corrección de errores, D.O. L 73, de 12 de marzo 1988.

³⁵⁸ B.O.E. núm. 172, de julio, corrección de errores, B.O.E. núm. 264, de 4 de noviembre 1999.

³⁵⁹ D.O. L 158, de 23 de junio 1990.

³⁶⁰ B.O.E. núm. 297, de 13 de diciembre 1995.

³⁶¹ B.O.E. núm. 312, de 30 de diciembre 1999.

³⁶² L 99, de 11 de abril 1992.

³⁶³ D.O. L 237, de 21 de noviembre 2000.

³⁶⁴ B.O.E. núm. 119, de 19 de mayo 1994.

³⁶⁵ D.O. L 169, de 10 de julio 1993.

de junio³⁶⁶, en cuanto a la *Agricultura ecológica* el reglamento CEE núm. 2092/1991, del Consejo de 24 de junio, sobre producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios (cuyas últimas modificaciones las constituyen el Reglamento CE núm. 330/1999, de la Comisión, de 12 de febrero, el Reglamento CE núm. 331/2000, de la Comisión, de 17 de diciembre, por el que se modifica el Anexo V del Reglamento CEE núm. 2092/1991 y el Reglamento 2020/2000, de la Comisión de 25 de septiembre, que modifica el Reglamento 207/1993), normas que tienen su desarrollo en el ámbito español por el R.D. 1852/1993, de 22 de octubre³⁶⁷ y la Orden de 26 de septiembre de 1996.

Residuos, la Directiva 1975/442, de 15 de julio³⁶⁸, modificada por la Directiva 1991/156 de 18 de marzo³⁶⁹; Directiva 1978/319, de 20 de marzo, derogada a partir del 13 de diciembre 1993, por la Directiva 91/689 de 12 de diciembre de 1991³⁷⁰. Esta última Directiva ha sido modificada por la Directiva 94/31/CEE, del Consejo, de 27 de junio³⁷¹. La Directiva 98/101/CE, de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, adapta al progreso técnico la Directiva 91/157/CEE relativa a las pilas y acumuladores que contengan determinadas sustancias peligrosas.

La transposición de estas normas comunitarias sobre residuos se encuentra hoy fundamentalmente en el ámbito estatal en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos³⁷². La Resolución de 17 de noviembre de 1998, dispone la publicación del Catálogo europeo de residuos, aprobado mediante decisión 93/73CE, de la Comisión, de 20 de diciembre de 1993³⁷³.

³⁶⁶ B.O.E. núm. 45, de 21 de febrero 1993.

³⁶⁷ B.O.E. núm. 283, de 22 de octubre 1993.

³⁶⁸ D.O. L 194, de 25 de julio 1975.

³⁶⁹ D.O. L 78, de 26 de marzo 1991.

³⁷⁰ D.O. L 377, de 31 de diciembre 1991.

³⁷¹ D.O. L 168, de 2 de julio 1994.

³⁷² B.O.E. núm. 96, de 22 de abril 1998.

³⁷³ B.O.E. núm. 7, de 8 de enero 1993.

La Directiva 94/62CE del Parlamento y del Consejo, de 20 de diciembre, relativa a los envases y residuos de envases³⁷⁴, transpuesta al derecho español por la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y residuos de envases³⁷⁵, modificada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social³⁷⁶ y desarrollada en España por el R.D. 782/1998, de 30 de abril³⁷⁷, que aprueba el reglamento de ejecución de la Ley.

La Directiva 94/67/CE, del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a la incineración de residuos peligrosos³⁷⁸, incorporada al Derecho español por el R.D. 1217/1997, de 18 de julio³⁷⁹. Directiva 2000/76/CE del Parlamento y del Consejo, de 4 de diciembre, relativa a la incineración de residuos³⁸⁰.

La Directiva 1999/31CE del Consejo, de 26 de abril, relativa al vertido de residuos³⁸¹.

La Directiva 2000/53CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 18 de septiembre, relativa a los vehículos al final de su vida útil³⁸².

Aguas marinas. Directivas 76/160, 76/464, 91/271 sobre aguas residuales, antes citada, Directiva 79/923 de calidad de las aguas para cría de moluscos y baño. Han sido incorporadas al derecho español nuestro por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y Reglamento de Costas, aprobado por R.D. 1471/1989, modificado por el R.D. 1112/92, de 18 de septiembre³⁸³; Orden Ministerial de 31 de octubre de 1989³⁸⁴ de determinación de límites de

³⁷⁴ D.O. L 365, de 31 de diciembre 1994.

³⁷⁵ B.O.E. núm. 99 de 25 de abril 1998.

³⁷⁶ B.O.E. núm. 313, de 31 de diciembre 1998.

³⁷⁷ B.O.E. núm. 104, de 1 de mayo 1998.

³⁷⁸ D.O. L 365, de 31 de diciembre 1994.

³⁷⁹ B.O.E. núm. 189, de 8 de agosto 1997.

³⁸⁰ D.O. L 332, de 28 de diciembre.

³⁸¹ D.O. L 182, de 16 de julio 1999.

³⁸² D.O. L 269, de 21 de octubre 2000.

³⁸³ B.O.E. núm. 240, de 6 de octubre, corrección de errores, B.O.E. núm. 19, de 4 de diciembre 1992.

³⁸⁴ B.O.E. núm. 271, de 11 de noviembre 1989.

sustancias peligrosas, desarrollada por la Orden Ministerial de 28 de octubre de 1992³⁸⁵; y Orden Ministerial de 9 mayo de 1991³⁸⁶. Existen disposiciones específicas sobre el dióxido de titanio como la Directiva 89/428 de 21 de junio³⁸⁷ anulada por la STJCE de 11 de junio de 1991. La Directiva, pese a ello, fue incorporada al derecho español por la Orden Ministerial de 18 de abril de 1991³⁸⁸.

Medio Ambiente Natural. La Directiva 1979/409/CEE, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres (modificada en su Anexo I, por la Directiva 97/49/CE de la Comisión, de 27 de julio), la Directiva 1992/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres³⁸⁹. En el derecho español, fundamentalmente, la Ley 4/1989, los decretos que la desarrollan, y en especial, el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, aprobado por R.D. 439/1990, de 30 de marzo (cuya última actualización es la Orden de 10 de marzo de 2000³⁹⁰).

Atmósfera. La legislación europea sobre Medio Ambiente atmosférico o calidad del aire está atomizada, al igual que acontece en residuos, aunque existen algunas normas con pretensión de generalidad como la Directiva 96/62 del Consejo de 27 de septiembre, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente³⁹¹. El resto de normas se agrupa entorno a concretos contaminantes o fuentes de contaminación³⁹². Por ejemplo la regulación del

³⁸⁵ B.O.E. núm. 271, de 11 de noviembre 1992.

³⁸⁶ B.O.E. núm. 116, de 15 de mayo 1991.

³⁸⁷ D.O. L 201, de 14 de julio 1989.

³⁸⁸ B.O.E. núm. 102, de 29 de abril 1991.

³⁸⁹ DO L 206, de 22 de diciembre 1992.

³⁹⁰ B.O.E. núm. 72, de 24 de marzo, corrección de errores, B.O.E. núm. 96, de 21 de abril 2000.

³⁹¹ D.O. L 296, de 21 de noviembre 1996.

³⁹² Por ejemplo en cuanto al benceno y monóxido de carbono. Directiva 2000/69/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de noviembre sobre valores límite para el benceno y el monóxido de carbono en el aire ambiente. En cuanto a calidad del aire, cenizas y anhídrido sulfuroso Directiva 80/779, modificada por la Directiva 89/427.

³⁹² Obsérvese que no hemos incluido materias de movilidad vertiginosa (como las sustancias peligrosas, los organismos genéticamente modificados, productos fitosanitarios), ni materias de dispersión objetiva demencial (como el ruido). Para un estudio mas preciso *Vid.* JORDANO

Dióxido de azufre y partículas en suspensión fueron inicialmente regulados por la Directiva 80/779 de 15 de julio de 1980³⁹³ y D. 89/427 de 21 de junio³⁹⁴. En el derecho español fue introducido por R.D. 1613/1985 de 1 de agosto³⁹⁵ modificado por el R.D. 1154/1986 de 11 de abril³⁹⁶.

A la vista de este conjunto, en una recopilación que dista de ser total que no hemos incluido materias como las sustancias peligrosas, ni materias de dispersión objetiva demencial como el ruido.

El Derecho de la U.E. ha sido y es el verdadero motor del Derecho ambiental español. La influencia europea, sin duda, debe valorarse de modo positivo. De la mano, de este verdadero *ius commune* ambiental, el derecho español interiorizará el reto de la integración, de la ambientalización del resto de las políticas (transporte, energía, consumo, agricultura, etc.). También ha contribuido el Derecho europeo a la superación de dogmas consolidados del Derecho público patrio como en la libertad de información ambiental: frente a la cicatera exigencia general de interés legítimo, en materia ambiental no es necesario probar la existencia de interés alguno para el acceso³⁹⁷.

El surgimiento de un *ius commune* ambiental depara un proceso de osmosis constante en las instituciones jurídico-ambientales de forma bidireccional: de los Estados hacia el Derecho europeo y desde el Derecho europeo hacia los diferentes Estados. Puede hablarse de un modelo de convergencia de los sistemas jurídico-ambientales, modelo que colisiona con las especificidades de las estructuras jurídicas nacionales.

FRAGA, Jesús, *La Aplicación del Derecho Ambiental de la Unión Europea en España: Perspectivas de Evolución y Desafíos del Ius Commune Ambiental Europeo*, Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, Noticias de la Unión Europea, Nº 207, 2002, <http://www.cica.es/aliens/gimadus>

³⁹³ D.O. L 229, de 30 de agosto

³⁹⁴ D.O. L 201, de 14 julio.

³⁹⁵ B.O.E. núm. 219, de 12 de septiembre.

³⁹⁶ B.O.E. núm. 146, de 14 de junio 1986.

³⁹⁷ JORDANO FRAGA, Jesús., *La Aplicación del Derecho Ambiental de la Unión... cit.*

Este avance de forma homogeneizada, ciertamente conlleva los peligros de la globalización. Cuando el Derecho sólo es estrictamente europeo, referido a problemas de dimensión europea (o incluso preferentemente a los problemas de los países líderes de la UE) pueden surgir problemas. Esta europeización materialmente focalizada tiene como defecto congénito el abandono de la regulación de los problemas ambientales propios (como, por ejemplo, la desertización o incluso el ruido generado por el nacional "botellón", problemas estos, ciertamente no existentes en la Europa del norte).

3.4.2.3 Legitimación Activa de los Derechos Difusos en España

En cuanto a la legitimación activa en España, ESCOBAR ROCA sostiene que una de las características definitorias del derecho subjetivo es su atribución a personas individuales o, mejor dicho, concretas, sean físicas o jurídicas. En este punto la construcción de un derecho al Medio Ambiente se enfrenta a más serios reparos, ya que parece ciertamente dificultosa la tarea de individualizar, al menos en todos los casos, en personas concretas los intereses medioambientales. Por tanto es preciso descartar la atribución de derechos subjetivos a la naturaleza⁸.

La concepción antropocéntrica del ordenamiento debe ser mantenida a ultranza, lo cual encuentra en el artículo 45.1 un doble fundamento textual: en primer lugar, "todos" son los titulares del derecho, término utilizado para muchas otras figuras, siendo obvio que ni las plantas ni los animales tienen derecho a la integridad moral, a la educación o a sindicarse libremente; en segundo lugar, el Medio Ambiente protegido no es la naturaleza en cuanto tal, sino en cuanto adecuada "al desarrollo de la persona".

Desde la perspectiva de la protección del derecho subjetivo, convenientemente acentuada por las teorías de la voluntad, se hace más

evidente que sólo quien tiene capacidad para exigir puede ser plenamente titular de derechos³⁹⁸.

Los problemas de índole jurídico-material que se planteaban, sobre todo desde las perspectivas de la titularidad a la hora de atribuir al derecho al Medio Ambiente la naturaleza de autentico derecho subjetivo se reducen sustancialmente : el derecho al Medio Ambiente (derecho subjetivo o interés legitimo) es un interés que debe ser tutelado por el derecho cuando se produzca un menoscabo del bien jurídico que constituye su objeto³⁹⁹.

Se puede observar que los diversos ordenamientos optan por otorgar diversas vías legitimatorias para la tutela jurisdiccional de estos intereses, siendo en España los siguientes: la jurisdicción contencioso administrativa, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal y la Acción Popular.

La doctrina española no ha sido omisa en el estudio de la problemática de los intereses difusos y colectivos, ya que existe una diversidad de autores, como Eduardo Entera, Jesús González Pérez, etc. Trabajos llevan a apreciar el hecho de que España se encuentra con el problema de las barreras legitimadoras de los intereses de índole supraindividual. NIETO sostiene que el problema se centra e el hecho de que en España dicha jurisdicción esta montada en defensa de los intereses legítimos individuales que son esencialmente, patrimoniales. El problema del acceso a los intereses difusos y colectivos a los tribunales españoles, al igual que en otros ordenamientos, de

³⁹⁸ Podrá no obstante señalarse que aun dentro de la óptica tradicional cabe pensar en la posibilidad de construir un derecho al Medio Ambiente, del cual serían titulares aquellas personas a quienes se hubiera causado un daño o perjuicio por parte de otra persona más o menos determinada. El derecho al Medio Ambiente consistiría así en un mero derecho a obtener una indemnización en esos casos, con lo que se ofrecería una lectura restrictiva del texto constitucional y que no daría sino una satisfacción parcial y limitada a los intereses medioambientales⁸⁴. Desde luego, ese pretendido derecho de tintes iusprivatistas estaba ya recogido en la legislación precons-titucional, que había mostrado claramente sus insuficiencias. ESCOBAR ROCA, Guillermo, *op. cit.*, p. 92.

³⁹⁹ *Ibidem.*, p. 97

la misma forma, esto es. “los intereses colectivos, aun siendo importantes, ven cerrado el paso de su defensa jurisdiccional no solo por la dificultad fáctica de su articulación (al no existir canales institucionalizados que los recojan), sino también por las artificiosas barreras de legitimación “individualizada”⁴⁰⁰.

Ante tales barreras de legitimación se ha visto aquellas personas a las cuales el ordenamiento español no les ha dotado de una legitimación expresa, no obstante que NIETO sostiene que la legitimación colectiva es reconocida (artículos 162. 1, b.) de la Constitución de España –CE- 81.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y de manera especial en el art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. NIETO ha sido claro al establecer que el derecho español solo considera a los intereses difusos y colectivos cuando cristalizan en un derecho subjetivo o en un interés legítimo individual, se olvida entonces que la “masa contrapuesta al individual, solo tiene intereses colectivos y, en cuanto tales, desprovistos de protección por la indicada barrera legitimadora, que sólo se abre para los privilegiados titulares de derechos individuales”⁴⁰¹.

Ante tal situación, GARCÍA ENTERRIA, provee un solución técnica a las áreas ausentes de tutela procesal, a través de los derechos reaccionales o impugnatorio, de la dogmática alemana y los define como aquellos que operan ante cualquier incidencia en el ámbito vital de un sujeto, cualquier actuación por parte de la administración que repercuta en el ámbito del sujeto que no sea legal, habilita inmediatamente a ese sujeto con una acción impugnatoria para defender la integridad del ámbito vital.

Paro tal formulación teórica será suficiente para salvar la problemática de la legitimación para recurrir y de la cual carecen los portadores de los intereses difusos en España.

HERNÁNDEZ sostiene que la operatividad de esos derechos es incuestionable desde el momento en que los tribunales contencioso-

⁴⁰⁰ NIETO Alejandro citado por HERNÁNDEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p. 162.

⁴⁰¹ *Ibidem.*, p. 163

administrativos, el Tribunal Supremo y el mismo interprete máximo de la Constitución, el Tribunal Constitucional, ha aplicado dicha doctrina, toda vez que entra en el análisis de la legitimidad del ataque en función del ejercicio de la acción subjetiva con que se protege a los individuos. Pero al entrar en el análisis de legitimidad de la legitimidad, los tribunales realmente no están poniendo en juego una nueva categoría de derechos subjetivos, sino tutelando verdaderos intereses legítimos⁴⁰².

1) *La Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA)*

En este contexto la situación legislativa en España se encuentra fuertemente condicionada por la interpretación jurisprudencial.

En primer lugar el art. 28 LJCA, en el cual sobre interés legítimo no se menciona nada, ya que al interés que se alude es el directo (28.1. a.), para la procedencia del recurso contencioso. Por su parte, el numeral 1.b.) Determina la legitimación de las *Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derechos Público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos...*

Para interponer el recurso contencioso administrativo impugnando la resolución o disposición administrativa objeto del mismo, ha de recurrir la legitimación en el recurrente (Art. 28. 1. b.LJCA), legitimación que se ha ampliado de la interpretación jurisdiccional del art. 24.1 de la Constitución Española, no solo a los que tengan interés directo sino además, a los que se vean afectados en sus intereses legítimos, pero más aún, el Art. 162. 1.b.) de la Constitución Española, al introducir el concepto de interés legítimo confirma la ampliación del concepto de legitimación.

De esta manera, basta con la exigencia de un interés legítimo en quien interpone el recurso contencioso, ordinario o especial, para reconocer la

⁴⁰² *Ibidem* ., p 164

legitimación que le otorga el art. 162. 1.b), puesto que tal legitimación no puede ser entendida exclusivamente a la fase de amparo constitucional sino extensiva a la fase previa.

En este sentido es importante señalar lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 60/1982, del 11 de Octubre, fundamento tres, el cual dice: basta con la exigencia de un interés legítimo en el litigante para reconocerle la legitimación que le otorga el art. 162. 1. b) de la Constitución, expresión esta (interés legítimo) más amplia que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (interés directo), y que no puede entenderse referida exclusivamente a la fase de amparo pedido ante el Tribunal Constitucional, sino extensiva a la fase previa de que habla el art. 53.2 de la Constitución Española pues de otro modelo la restrictiva interpretación de la legitimación en la vía judicial ante la que se recaba la tutela general encomendada a los tribunales de justicia (art. 41.1 LOTC) de las libertades y derechos reconocidos en los art. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución (art. 53.2 de la Constitución Española), haría inoperante no impediría la amplitud de la legitimación activa con la que la Constitución de la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo.

Por su parte la sentencia del Tribunal Constitucional TC 62/1983 de 11 de julio, aún cuando se refiere al ejercicio de la acción pública, por presuntos delitos, entre otros contra la salud pública es la que definitivamente va a permitir que la acción contencioso administrativa, como en el recurso de amparo, se extienda a proteger ciertos intereses colectivos, dignos de protección y no susceptibles de fácil individualización, al señalar que: “dentro de los supuestos en atención a los cuales se establecen por el derecho las acciones públicas se encuentran los intereses comunes, es decir, aquellos en que la satisfacción de interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene

simultáneamente un interés personal, o si se quiere desde otra perspectiva, que la única forma de defender el interés personal, es sostener el interés común. Esta solidaridad o interrelación social, especialmente intensa en la época actual, se refleja en la concepción del Estado social y democrático de derecho, que consagra la Constitución (Art. 1.1)”, en el indica la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 11 de octubre de 1982 (numero 60/1982, Boletín Oficial del Estado de 17 de noviembre).

Como podemos observar, existe pleno reconocimiento a la tutela de intereses de carácter supraindividual; no obstante el tribunal Constitucional no ha confirmado el criterio señalado⁴⁰³. El art. 162.1. b) de la Constitución Española establece la procedencia del amparo en materia de intereses difusos y colectivos

La doctrina española ha debatido entre la aplicación aperturista del precepto constitucional y la posible inconstitucionalidad del art. 46.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que exige además del referido interés legítimo, que sea la persona directamente afectada (en el caso de que la lesión de los derechos provenga del poder legislativo) o el de haber sido parte en el procedimiento judicial previo (tratándose de la vulneración del derechos fundamental bien por el Ejecutivo, bien por el poder Judicial).

Al decir de Gimeno Sendra, la *ratio iuris* que ya subyace en las limitantes del art. 46.2 de la LOTC es la del establecimiento de filtros que impidieran una avalancha de recursos de amparo⁴⁰⁴. Conforme al procedimiento del art. 421, LOTC, habrá de considerarse legítimos a todas las personas que tengan interés legítimo en el restablecimiento en el goce del derecho vulnerado (recurso de amparo de RFA) a su titular o a la víctima de la violación del derecho fundamental (art. 25 CEDH).

⁴⁰³ *Ibidem.*, p. 175

⁴⁰⁴ *Ibidem.*, p.176

El concepto de personas directamente afectadas ha de reconducirse al de interés legítimo del Art. 162.1 b) de la Constitución Española. Así pues, no solamente tienen legitimación activa para ejercitar el recurso de amparo los titulares de la relación jurídica material que en él ha de discutirse, sino también los portadores de intereses generales sociales, colectivos y difusos.

Para ALMAGRO, esa es la razón por la que, cuando la acción es ejercida por los organismos públicos especialmente encargados de custodiarlos (a los intereses legítimos), esto es, el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, el art. 46.2 LOTC establezca la obligación del tribunal (*laudatio actoris*) de llamar a los agraviados o interesados que puedan acudir a sostener la pretensión. Además ALMAGRO sostiene que, ¿acaso no tiene una gran similitud con el procedimiento de la *class actions* norteamericanas, vía organismos institucionalizados? HERNÁNDEZ MARTINEZ sostiene que sí⁴⁰⁵.

A efectos de que la legitimación sea reconocida como colectiva y no meramente individual es necesario que la representación sea confiada a un solo procurador (Art. 8. 10 LOTC 41. la teología de tal disposición radica en evitar los efectos subjetivos de la cosa juzgada sobre eventuales litisconsortes que no han comparecido en el proceso y que corren, no obstante, el riesgo de sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada.

En este sentido el Tribunal Constitucional en su sentencia 4/1982, de 8 de febrero de 1982, afirmó que “una correcta interpretación del art. 46.1.b) exige la equiparación de los que debiendo legalmente ser partes en un proceso, no lo fueron por causa imputable a ellos mismos y resultaron condenados”. Otra sentencia del TC, la de 12 de julio 46/1982), confirmó su elástica jurisprudencia al disponer que “el precepto debe aplicarse extensivamente a quienes, sin obtenerlo del órgano judicial, han pretendido razonablemente ser parte”.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

GIMENO SENDRA sostiene que la “finalidad del presupuesto procesal del art. 46.1.b) LOTC tras su interpretación jurisprudencial por TC, no es la de restringir la legitimación activa, sino la de estimular a las partes materiales a que acudan a sostener la pretensión de amparo ante los tribunales ordinarios, de acuerdo y sobre todo, a fin de evitar injustificables mutaciones del objeto procesal como consecuencia de la entrada de nuevas parte en el proceso⁴⁰⁶.”

En virtud que el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblos adquieren una especial importancia en materia de tutela de intereses supraindividuales, los tratamos en los apartados siguientes, respecto a sus funciones y legitimación para recurrir ante el Tribunal Constitucional, bien en lo que ha logrado en materia de recursos constitucional de amparo, bien en cuanto al recurso de inconstitucionalidad, en el ámbito de sus competencias.

2) El defensor del Pueblo

De cara a los problemas de acceso y tutela efectivos con las que se encuentran los portadores de intereses difusos y colectivos, se revelan mecanismos institucionales en el campo administrativo que tornan eficaces los derechos económicos, sociales y culturales generadores de tal tipo de intereses.

Esta figura existe a partir de la Constitución española d 1978, a quien no solo le corresponde supervisar la legalidad administrativa, sino que también se perfila como un defensor que proyecta su actividad tuteladora en la consecución de otras metas importantes , como la igualdad social y la efectiva participación de la ciudadanía en las cuestiones administrativas que afectan sus intereses.

La Constitución española en sus artículos 54 y 162.1b), así como en la Ley orgánica de 3/1981, taxan complementariamente las competencias,

⁴⁰⁶ *Ibidem.*, p. 177

designaciones, cese, procedimiento y facultades de *ombudsam*, dándole plena independencia, eficacia y autenticidad.

Considerada como una magistratura de persuasión corresponde a su titular, el defensor del Pueblo, operar no solo como uno de los mecanismos de control de Parlamento sobre el Ejecutivo sino que, además, fungir como supervisor de la actividad administrativa a efecto de la defensa de los derechos y libertades fundamentales en donde, obviamente, dada la comprensividad del título I de la Constitución Española, entran sin lugar a duda, los económicos, sociales y culturales, que pudieren ser afectados por la administración pública, cuando esencialmente no sirva con objetividad a los intereses generales no actué conforme a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación con el pleno sometimiento a la ley y al derecho.

En consecuencia queda cargo del Defensor del Pueblo el respeto de los derechos del ciudadano cuando han sido ignorados, por parte de la administración pública o por parte del legislador, cuando no se desarrollen mediante ley los derechos del capítulo III, título I, de la Constitución Española, sobre todo respecto de la primera, procurando corregir los defectos de los que ha dado en llamar “mala administración”, a estos efectos la ley le dota de los medios adecuados incluidos la reforma legislativa⁴⁰⁷.

El Defensor del Pueblo canaliza su misión de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos a través del control y supervisión de los actos de la administración pública o, mejor dicho, de las administraciones públicas (art. 9.2 10 Constitución Española; arts. 1, 2, 12, 19 y 23 LODF).

Tales precisiones alcanzan su sentido máximo en el momento en que la actuación del defensor de Pueblo se despliega hacia los derechos comprendidos en los capítulos I, sección segunda y el III, del título I, de la Constitución Española, amén de los que ya cuentan con una protección

⁴⁰⁷ *Ibidem.*, p. 180

jurisdiccional específica tanto por vía ordinaria como de amparo (art. 53.2 Constitución Española), dado que, despojados aquellos de dicha protección (necesitan la ley que les desarrolle) encuentran precisamente en el Defensor del Pueblo uno de los cauces para su salvaguarda.

Básicamente el Defensor del Pueblo es considerado como un sustituto de los canales impredecibles de las acciones de recurso en vía administrativa o jurisdiccional, sea en la vía penal, administrativa o civil. El ombudsman no ha venido a sustituir a nadie, sino a colaborar en la perfección y eficacia de los instrumentos de todo tipo con los que una sociedad civilizada se dota para luchar contra el abuso del poder y de la injusticia.

La actuación de éste en la defensa de los grupos portadores de intereses difusos, lo que determina la actuación independiente autónoma y conforme a su criterio, gozando para tales efectos de la inviolabilidad en el ejercicio de sus competencias, salvo el caso flagrante delito o bien por incompatibilidad (art. 7) en que habrá de cesar de sus funciones.

Tales caracteres de función son importantes, ya que el Defensor del Pueblo no posee potestad coercitiva directa, y se vale de sus *autoritas*, esto es, de “un prestigio, de una dignidad social, de una fuerza moral”⁴⁰⁸, que le autorice a formular y hace cumplir a las autoridades y funcionarios públicos las advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y aquellas sugerencias para la adopción de nuevas medidas, como resultado de las investigaciones que realice.

El Defensor del Pueblo es un supervisor de la legalidad de la actuación de la administración pública, investido de facultades de investigación que habrá de ponerse en activo a petición de parte o parte ex officio, cuando haya vulneración de dicha legalidad por parte de la administración pública o de alguno de sus agentes, que traigan como consecuencia la vulneración de

⁴⁰⁸ FAIREN GUILLEN Víctor citado por HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Ibidem.*, p. 181

alguno de los derechos fundamentales o los derechos económicos, sociales y culturales.

Cuando la actuación es a petición de parte, la queja viene a construir, “la formulación de una presentación, distinta de la procesal por dirigirse a quien no tiene jurisdicción, por lo menos en acto de preparación de la misma, fundamental, cuando es un particular u otra autoridad, la que desea poner en movimiento el ombudsman.

Lo que interesa resaltar de la queja es la titulariza y entidad del interés del sujeto que va a combatir la decisión administrativa. El ordenamiento español determina que tanto las personas naturales como jurídicas podrán dirigirse al Defensor del Pueblo, con la sola invocación de u interés legítimo, entendiendo éste como aquel que se derive de una norma jurídica, ha de tratarse de una posición de ventaja “no es admisible el simple interés, o un interés simple o normal”.

Dado al informalidad del Defensor del Pueblo, no se dan las reglas estrictas del procedimiento, menos aun la exigencia de un derecho subjetivo, lo que si se exige es que la posición que se trate de defender venga amparada por una norma. En definitiva el interés del sujeto debe ser identificable al de una persona o grupo de personas diferenciadas; por otro lado, al tratarse de un interés jurídico no existen restricciones al sujeto quejoso en razón de la nacionalidad, sexo residencia u otro tipo de condición (Art. 10 LOPD)⁴⁰⁹. En cuanto a la actuación ex officio del Defensor del Pueblo, se realiza cuando a través de los *mass media* tenga conocimiento de alguna irregularidad de la administración pública que afecte los derechos y libertades fundamentales, o bien de algunos de los intereses que se generan en virtud de los derechos económicos sociales y culturales. A través de esta actuación también en el momento en que tenga conocimiento de conductas o hechos

⁴⁰⁹ *Ibidem.*, p. 182.

presuntamente delictivos dará parte al Fiscal General del Estado (art. 25 LODP), con el cual mantendrá comunicación permanente, de igual forma podrá ejercitar acción de la responsabilidad contra las autoridades, funcionarios, agentes civiles o administrativos del orden gubernativo o administrativo.

Toda esta actividad realizada por el Defensor del Pueblo según CAZORLA PÉREZ y CANO BUESO, los rubros a considera en materia de derecho económicos, sociales y culturales en los informes del Defensor, muestran una creciente labor, aun cuando no la deseable, en la canalización y resolución de quejas por parte de los tribunales respecto de dichos derechos y en que los individuos y grupos encuentran satisfacción a la tutela de sus intereses⁴¹⁰. HERNÁNDEZ MARTINEZ considera que en algunas ocasiones el defensor del Pueblo ha sugerido y recomendado medidas de perfeccionamiento jurídico, en materia de sanidad y consumo⁴¹¹ y en materia de Medio Ambiente⁴¹².

La legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recurso de inconstitucionalidad y amparo ALMAGRO lo califica como “promotor de la justicia constitucional” ya que para cumplir coherentemente su función tuteladora, se legitima para interponer los recursos de inconstitucionalidad (Art.

⁴¹⁰ *Ibidem.*, p. 184.

⁴¹¹ En materia de sanidad y consumo ha realizado campañas de profundización del concepto ecológico de salud y en el derecho a la educación sanitaria de los jóvenes, prevención de intoxicaciones accidentales por detergentes disolventes plaguicidas de uso domestico, elaboración de la Ley de Medicamento y Productos Sanitarios; una mayor protección de los consumidores y usurarios. *Ibidem.*

⁴¹² En materia de Medio Ambiente ha recibido quejas sobre la contaminación producida por centrales térmicas, degradación del Medio Ambiente y deterioro global de barrios han sido sometidas ante el defensor del pueblo por asociaciones y residentes de los espacios afectados; la procedencia de estas quejas ha sido “en razón del mandato del art. 45 de la Constitución Española que señala que todos tienen derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de su persona y, a tal fin, los poderes públicos deben velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y restaurar el Medio Ambiente. *Ibidem.*, p. 185.

162.1.a, Constitución Española, y 32.1b, LOTC) así como el recurso de amparo (art. 162.1.b, Constitución Española y 46.1 LOTC)⁴¹³.

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, el defensor del pueblo tratándose de intereses difusos que los derechos del capítulo III, tomo I de la Constitución Española, han de cuidar que las leyes que se dicten no ataquen dichos derechos o principios, máxime cuando no gozan en su mayoría de la tutela que atribuye el artículo 53.2 de la Constitución Española.

En este orden de ideas y en los casos concretos de tutela de portadores de intereses difusos, el defensor del pueblo no ha interpuesto el recurso de inconstitucionalidad. No obstante hubo un caso en materia de consumo 1988, en la cual le fue solicitada la interposición del recurso de inconstitucionalidad por nueve asociaciones de consumidores⁴¹⁴.

En cuanto al recurso de amparo, éste se proyecta como un promotor cuyas posibilidades tuteladoras de intereses difusos son aun mayores, sobre todo cuando, como reiteradamente hemos señalado, los derechos de referencia están excluidos directamente del recurso de amparo. En este sentido ALMAGRO ha señalado que una de las soluciones o medios de las que se puede valer para defender los intereses difusos y colectivos es “a través de un empleo prudente e inteligente del art. 14 de la Constitución que establece el principio de igualdad ante la ley, a tal solución HERNÁNDEZ MARTINEZ la añade la entrada en juego del art. 9.2 (igualdad material) y el art. 24 (tutela

⁴¹³ *Ibidem.*, p. 188.

⁴¹⁴ Interposición de recurso de inconstitucionalidad por nueve asociaciones de consumidores de la comunidad valenciana en 1988 respecto de la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1987, de 4 de diciembre, del Servicio Valenciano de salud y fundaban su pedimento en el hecho de que la generalidad Valenciana no había dado aporte a las asociaciones de consumidores y usuarios en la elaboración del proyecto de ley citado, conviniendo las asociaciones de promoventes en que esta omisión constituía una vulneración del art. 51 de la Constitución Española, a cuyo tenor los poderes públicos deben oír a las asociaciones de consumidores y usuarios en las cuestiones que les puedan afectar. El Defensor del Pueblo no dio trámite a la queja por considerar que “el derecho de audiencia que específicamente reconoce el Art. 51 de la Constitución, a los consumidores y usuarios, a través de sus organizaciones, se refiere exclusivamente a las disposiciones de rango reglamentario”. *Ibidem.*, p. 187.

jurisdiccional), pues la concordancia y eficacia de estos preceptos constitucionales permiten apoyar interpretaciones que van más allá de la pura y mecánica igualdad formal ante la ley, ya que sus contenidos concretos que permiten una razonable y progresiva consideración de una igualdad real de los grupos e individuos de la ley⁴¹⁵.

En cuanto a la interposición del recurso de amparo constitucional, HERNÁNDEZ MARTINEZ considera que hasta ahora no lo ha hecho en lo que concierne a intereses difusos; sin embargo, no duda que en aquellos casos en que las quejas así lo aconsejan, dará pleno uso a su legitimación en estas materias⁴¹⁶.

3) El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal o Ministerio Público es una institución que se caracteriza por ser “un órgano administrativo calificado por su actividad de colaborar al ejercicio de la potestad jurisdiccional en orden a garantizar el efectivo cumplimiento de la legalidad”, y se encuentra constitucionalizado en el art. 124 de la Constitución Española.

Tanto la Constitución como el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal⁴¹⁷ subrayan el principio de legalidad como criterio fundamental que ha de regir su actuación y concretan la relación con el gobierno, asegurando su independencia, sobre todo de carácter funcional. Además de esta facultad de garante de la legalidad administrativa, el art. 124 de la Constitución Española y el art. 3 del estatuto Orgánico le encomiendan al Ministerio Fiscal: Velar por la independencia de los tribunales y del interés público tutelado por la ley y, procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social⁴¹⁸.

⁴¹⁵ *Ibidem.*, p.187.

⁴¹⁶ *Ibidem.*, p.188.

⁴¹⁷ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Modificada por la ley 5/1988 de 24 de marzo (BOE, 11 y 76, de 13 de enero de 1982 y 29 de marzo de 1988).

⁴¹⁸ HERNÁNDEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p. 189.

En lo que se refiere a la defensa del interés público tutelado por la ley será el ámbito de la legalidad la que acota el marco de actuación del Ministerio Fiscal (MF). Precisamente es en la defensa de ese interés en donde encuentra su justificación alguna posición doctrinal, como lo señala GONZÁLEZ PÉREZ⁴¹⁹ que señala como necesaria la participación del MP en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como ocurre en el ordenamiento español en los casos del contencioso electoral o en caso de la ley 62/1978 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y, este último punto, es la intervención del ministerio fiscal en el contencioso administrativo se hace indispensable ya que es en este contradictorio ordinario en donde los mayores casos de desprotección de los intereses supraindividuales se presentan.

No obstante lo anterior HERNÁNDEZ MARTÍNEZ sostiene que mientras no se reformen los actuales presupuestos de legitimación en los órdenes civil y contencioso administrativo, tal función del Ministerio Fiscal se desarrolla principalmente en el ámbito penal, lo cual los llevaría al instituto del acusador público, que interviene en defensa de los la Constitución llama "interés público". Además según el art. 124 de la Constitución Española y el art. 2 del Estatuto Orgánico, que determina que de oficio o a petición de parte el Ministerio Público habrá de satisfacer ante los tribunales el interés social, al art. 162.1.b) de la Constitución Española y los arts. 43.1, 44, 46.2 y 52 de la Ley Orgánica 2/1979, de 2 de octubre (LOTC) regulan su intervención en el recurso de amparo⁴²⁰.

4) *La Acción Popular ex cursus*

Para GORDANO FRAGA la acción popular consiste en que cualquier persona, que tenga el interés o legítimo o no, puede ejercer la acción en defensa del Medio Ambiente. no obstante a pesar de las indudables virtudes que se desprenden de la acción popular, referidas en un sentido democrático, a su

⁴¹⁹ GONZÁLEZ PÉREZ Jesús citado por HERNÁNDEZ, María del Pilar. *Ibidem.*, p 189

⁴²⁰ *Ibidem.*

consideración como manifestación de la solidaridad social y como irrefutable garantía jurídica, la doctrina ha visto a ésta como un instrumento ideal que garantiza la protección procesal de los intereses difusos, relacionados al Medio Ambiente, sino como una fuente de problemas relacionados por un lado, con la proliferación de litigios infundados y entorpecedora de la acción de los tribunales y por otro lado como mecanismo de extorsión y chantaje⁴²¹.

El derecho procesal administrativo reconoce en determinados supuestos una legitimación a todos los sujetos (acción popular) o solo al grupo más afectado (acción vecinal) cuando los intereses generales afecten en mayor o menor grado a círculos comunitarios más extensos o menos intensos y mas intensos⁴²².

La relación del art. 24.1 con el 125 de la Constitución Española determina la naturaleza de la acción popular como derecho público subjetivo y como derecho publico constitucional. La acción popular⁴²³ se concreta en un poder que asiste a todo sujeto de derecho, mediante el cual se puede constreñir al órgano jurisdiccional a emitir un pronunciamiento sobre la cuestión de solicitud de apertura del procedimiento.

En otras palabras, el derecho de ejercitar la acción popular le asiste a todos los sujetos no titulados de un derecho, interés o buen jurídico vulnerado, a incoar un proceso y a deducir en el una pretensión, en nombre de

⁴²¹ JORDANO FRAGA, citado por MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, cit., p. 209.

⁴²² HERNÁNDEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p.192.

⁴²³ La acción popular muestra su idoneidad no solo para impugnar disposiciones u ordenanzas de carácter general, el logro de sanciones atinentes a actos o acciones que atenten contra la legalidad que deriven consecuencias trascendentales para regular la convivencia ciudadana (en materia penal pensemos en la actual tipificación del delito ecológico), sino que también cumpla la función de control político respecto del ejercicio de esta acción pueda realizar el Ministerio Fiscal en virtud de que este órgano ostenta el monopolio de la acción penal, impidiendo que dicho monopolio se pueda transformar en algún momento en un principio de oportunidad y no de legalidad que debe regir la actuación de dicha institución en este sentido no debe olvidarse que la institución de la acción popular se concibe el la extinción del Ministerio Fiscal en la medida en que la protección de aquellos intereses (los sociales) fuera asumida por los propios ciudadanos. *Ibidem.*, 193-194.

la sociedad, mediante el cual se reconozca una determinada situación o derecho subjetivo y/o se le condene a una determinada persona al cumplimiento de una prestación⁴²⁴.

En cuanto a los requisitos procesales para ejercitar esta acción, basta con el sujeto ostente capacidad procesal para ser parte en las personas físicas, no siendo necesaria legitimación material alguna, en consecuencia en el *inter* del proceso no hace falta evidenciar un interés legítimo en el éxito de la pretensión⁴²⁵.

El accionante, sea persona física o jurídica, ejercita ese derecho no en nombre o interés propio o ajeno, sino como ya lo hemos apuntado, en el de la sociedad, con lo cual viene a asumir un papel similar al del Ministerio Público, a saber: la protección de la legalidad y del interés social.

El sistema jurídico español consagra en materia de intereses supraindividuales en el ejercicio de la acción popular⁴²⁶

5) *Criterio Jurisprudencial*

⁴²⁴ *Ibidem.*, p. 193.

⁴²⁵ En España la legitimación popular esta sujeta a ciertas condiciones, en concreto al auto del TS 11 de mayo de 1989, y las SSTs de 25 de abril de 1989 y de 19 de junio de 1990, y STS, de 22 abril de 2002 afirma expresamente que el art. 7.3 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, que se invocaba en apoyo de la legitimación general de los ciudadanos afectados o que se trate de intereses para cuya defensa y promoción estén habilitados legalmente de tal modo que, si no se cumple ninguno de estos requisitos (afectación y habilitación legal) no se puede reconocer la legitimación activa. *Vid.* MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, *cit.*, p. 209.

⁴²⁶ En materia de *Medio Ambiente*: a) El art. 16 (en materia declaración de sonas de atmósfera contaminada) el decreto 833/75, de 6 de febrero que desarrolla la ley 38/1972, del 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, b) Las leyes 29/85, de 2 de agosto, de aguas; 20/86, de 14c de mayo de residuos tóxicos y peligrosos; el R. DI 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental a partir de la vigencia de la ley 22/88 de 20 de julio, de costas, en su art. 109 (capítulo II, sección 9, acción pública); en *materia urbanística*: a) Art. 235 de la ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana. Texto refundido aprobado por RD. 1346/1976, de 9 de abril de; b) El art. 17.3 del reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo de la ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana aprobada por el R.D. 2187/1978, de 23 de junio; en *materia de régimen local*: Artículo 68.2 de la ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local; en *materia del patrimonio histórico*: el art. 8 de la ley 16/85, de 25 de junio, de patrimonio histórico español. *Ibidem.*, pp. 197-198.

HERNÁNDEZ sostiene que el criterio que priva en los tribunales penal y administrativo es el de admitir a cualquier persona incluidas las jurídicas, en el ejercicio de la acción popular en tanto que una ley establezca esa posibilidad, ahora bien sostiene que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la solidaridad e interrelación en el estado social y democrático de derecho unidos a la idea de interés directo y particular como requisito de legitimación implicado en el concepto de interés legítimo, que puede ser directo o no. A partir, de que las Cortes Generales en 1983, tipificaron el delito ecológico (art. 347 bis Código Penal).

En virtud que el art. 45 de la Constitución Española Provee la protección penal del Medio Ambiente y cuyo primer caso fue sentenciado el 20 de febrero de 1988, por la Audiencia Provisional de Barcelona, se puede apreciar un avance en el criterio jurisprudencial en materia de intereses difusos y el ejercicio de la acción popular, ya que en la asociación política “Alternativa Verde” ejercito la acción sin ningún problema con la excepción del relativo responsable ex delictu⁴²⁷.

Habiendo expuesto los mecanismos de legitimación, se hace necesario hablar un poco acerca de sentencia pronunciadas por el Tribunal Europeo de los derechos Humanos y que han sido relevantes en cuanto a la protección del Medio Ambiente.

3.4.2.4 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La aportación más destacable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴²⁸ en la materia que nos ocupa, es que, el Medio Ambiente también

⁴²⁷ *Ibidem*. P. 199-200

⁴²⁸ Tribunal constituido en 1950 por los países signatarios de la Convención Europea de los Derechos Humanos para prevenir posibles actividades opresivas por parte de los gobiernos. Durante el periodo inmediatamente posterior a la II Guerra Mundial, y sobre todo después de las atrocidades cometidas por el régimen de la Alemania nacionalsocialista, la mayoría de los dirigentes europeos acordaron que era necesario crear algún tipo de organismo internacional que supervisara el trato que los ciudadanos recibían en sus naciones. Los juicios por crímenes

puede formar parte del derecho a la privacidad domiciliar. En 1976, en el caso *X e Y contra la República Federal alemana*, la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró que "ningún derecho a la conservación de la naturaleza se encuentra incluido entre las libertades del Convenio"⁴²⁹.

En Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 9 de diciembre de 1994 (asunto *López Ostra contra España*) el Tribunal abre la vía de la protección del Medio Ambiente a través de derechos (subjctivos) fundamentales, como es el caso del derecho a la inviolabilidad el domicilio (art. 8.1 CEDH)⁴³⁰. Debe tenerse en cuenta la subsidiariedad de la Jurisdicción

de guerra celebrados en Nuremberg demostraron que la concepción de un tribunal internacional era factible. Así pues, la Convención estableció la Constitución de un organismo en el que los estados podrían demandar a otras naciones en nombre de sus ciudadanos. En la actualidad, prácticamente todos los países que firmaron la Convención han otorgado a sus ciudadanos el derecho a dirigirse a este tribunal a título personal, y la mayoría de los casos juzgados en esta corte derivan de demandas entabladas por ciudadanos particulares contra sus propios gobiernos. El número de naciones signatarias es superior al de los miembros de la Unión Europea, todos los cuales firmaron la Convención. El Tribunal está compuesto por un juez de cada uno de los países signatarios y se reúne en la ciudad francesa de Estrasburgo. Para más información sobre el Tribunal Europeo, pagina en ingles y francés Vid. <http://www.echr.coe.int/>
⁴²⁹ Vid. VELASCO CABALLERO Francisco, *Protección del Medio Ambiente en El Constitucionalismo Europeo*, Universidad Autónoma de Madrid, Publicado en Noticias de la Unión Europea, núm. 190 (2000), p. 10. <http://idluam.org/files/agencia/doc/ambienteeeuropeo.pdf>

⁴³⁰ El caso que se comenta es el siguiente: En la ciudad de Lorca (Murcia) se instala una estación depuradora y de tratamiento de residuos por la empresa SACURSA, dedicada al tratamiento industrial del cuero. La estación depuradora se erige sobre suelo del Municipio y cuenta con una subvención del Estado. Se ubica a 12 metros del domicilio de doña Gregoria López Ostra, con quien conviven su marido y dos hijas. La mencionada estación depuradora inicia su actividad sin contar con la previa licencia municipal de apertura, preceptiva de acuerdo con el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas: RAMINP). Desde su puesta en funcionamiento la estación depuradora produce emanación de gases y malos olores, provocando molestias y problemas de salud a numerosos vecinos cercanos a la instalación industrial. El Ayuntamiento decide realojar temporal y gratuitamente a los afectados en viviendas del centro de la ciudad, durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1988. Al inicio del mes de septiembre, el Ayuntamiento de Loja acuerda, siguiendo los informes de la autoridad sanitaria y de la Agencia del Medio Ambiente y de la Naturaleza de la Región murciana, ordenar la paralización de la actividad de "lagunaje" (decantado de residuos químicos y orgánicos). Con esta resolución se limitan, mas no se eliminan, las molestias a los vecinos. Contra la inactividad del Ayuntamiento para evitar aquellas molestias la sra. López Ostra interpone recurso contencioso-administrativo especial (Ley 62/1978) alegando vulneración, por el Ayuntamiento, de los arts. 15; 17.1; 18.2; y 19 CE. La entonces Audiencia Territorial de Murcia desestima el recurso, resolución que es confirmada en apelación ante el Tribunal Supremo. En recurso de amparo ante el TC la demandante alega la vulneración de los arts. 15; 18; y 19 CE. El 26 de febrero de 1990 la Sección 2a. de la Sala

europea respecto de las Jurisdicciones nacionales. El Tribunal Constitucional español (TC) había resuelto que "Tampoco puede considerarse que la "invasión de olores desagradables, ruidos y humos" generados por la planta depuradora entrañe la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, so pena de desnaturalizar el contenido de ese derecho". Pues bien, desbordando una interpretación estricta del art. 18.2 CE, por parte del TC⁴³¹, el TEDH ha creado (a partir del art. 8.1 CEDH) un "*derecho general de libertad*" sobre un

1.a del Tribunal dicta providencia de inadmisión de acuerdo con el art. 50.1 c) LOTC: "...c) Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional". La motivación de la providencia es como sigue: "Respecto a la vulneración del derecho a la intimidad, no consta que la autora la adujese en la vía judicial. En cuanto a la pretendida conculcación del art.15 de la Constitución, no cabe, primeramente, estimar que se hayan infligido a la actora "tratos inhumanos o degradantes, por la no paralización de una depuradora". Pero además, los órganos judiciales que se ocuparon del recurso deducido por la actora en el procedimiento especial de la Ley 62/1978, no han apreciado la existencia de ningún peligro grave para la vida e integridad física de aquélla, habiéndose aportado numerosas pruebas al respecto. Tampoco puede considerarse que la "invasión de olores desagradables, ruidos y humos" generados por la planta depuradora entrañe la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, so pena de desnaturalizar el contenido de ese derecho. Por último, la libertad de residencia de la actora (ex art. 19 CE) no se ve menoscabada o desconocida, toda vez que ningún acto de los poderes públicos traído ante este Tribunal por la actora le ha impuesto el abandono de su vivienda sin causa legalmente prevista". Contra la mencionada providencia interpuso la demandante recurso ante el TEDH, alegando la vulneración del art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (CEDH). El Tribunal Europeo, siguiendo el criterio de la Comisión Europea de Derechos Humanos (ComEDH), estima el recurso, declarando la violación del art. 8 CEDH (derecho a la inviolabilidad del domicilio). Si bien en relación con la también alegada vulneración del art. 3 CEDH (interdicción de tratos inhumanos o degradantes) resuelve el Tribunal (párr.60): "Las condiciones en que vivieron la demandante y su familia durante varios años fueron ciertamente muy difíciles, pero no constituyen tratamiento degradante en el sentido del art. 3". *Vid.* hechos, fundamentos jurídicos y resolución en <http://www.ruidos.org/jurisprudencia.html>

⁴³¹ Recientemente, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de esta cuestión en la STC 119/2001, de 24 de mayo, en relación con la perturbación que puede causar el ruido ambiental en la calidad de vida de los ciudadanos, si bien insistiendo en el hecho de que la protección del Medio Ambiente no puede ser invocada en sede constitucional, al afirmar "consecuentemente, procede examinar, siempre en el marco de las funciones que a este Tribunal le corresponde desempeñar, la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de los derechos fundamentales que antes hemos acotado, [refiriéndose en concreto a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18)], discerniendo lo que estrictamente afecta a los derechos fundamentales protegibles en amparo de aquellos otros valores y derechos constitucionales que tienen su cauce adecuado de protección por vías distintas" (FJ 5º). GIL DIAZ María Esperanza, *op. cit.*, p. 15.

espacio determinado (el domicilio), como sigue: El CEDH carece de una "cláusula general de libertad" o de un "derecho general de libertad" (no lo es el art. 5.1 CEDH, que proclama el derecho "a la libertad y la seguridad" frente a las detenciones).

El CEDH protege "libertades concretas", no la libertad, sin más. Y ello a diferencia de algunos textos constitucionales nacionales, como la Ley Fundamental de Bonn (art. 2.1 GG) que proclama con carácter general el derecho fundamental "al libre desarrollo de la personalidad". *La ausencia de ese derecho general de libertad en el CEDH se ha resuelto mediante la interpretación extensiva de los derechos del art. 8.1 CEDH* (respeto a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia).

Sobre la base de un concepto amplio de privacidad ("Privacy"), más anglosajón que continental⁵⁰, el TEDH ha formulado un verdadero derecho al libre desarrollo del individuo. De esta forma, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (una especie, del género "privacidad"), del art. 8.1 CEDH, ha pasado a ser un "derecho a la libertad en el domicilio". El art. 8.1 protege al individuo en su domicilio contra cualquier injerencia exterior que impida o dificulte su libertad de movimientos; sea la injerencia una entrada corporal, humos o ruidos⁴³².

La línea jurisprudencial del asunto *López Ostra contra España* ha sido continuada, recientemente⁴³³, en STEDH Caso 14967/89, sentencia 19 de

⁴³² VELASCO CABALLERO Francisco, *op. cit.*, pp. 11-12.

⁴³³ España fue condenada nuevamente en 17 de noviembre de 2004, en el cual El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena a España a indemnizar a una ciudadana por "contaminación sonora" Esta es la segunda vez que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena a España por ruidos. Ya lo hizo en 1994 en el "caso López Ostra". Entonces se consideró ilegítima la inmisión de ruidos, olores y humos procedentes de una depuradora en un domicilio particular. La afectada reside en un barrio en el que los niveles de ruido superan los 45 decibelios recomendados por la OMS | El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido una sentencia en la que condena a España a indemnizar con 3.800 euros a una ciudadana valenciana "por la pasividad de la Administración ante el jaleo nocturno". El Estado tendrá además que pagar 4.500 euros de costas judiciales. Esta mujer y los vecinos del Barrio de San José, en Valencia, soportan desde hace tres décadas el ruido de más de un centenar de discotecas, bares y locales de ocio, que en muchos casos supera con creces los 45 decibelios recomendados por la Organización Mundial de la Salud (OMS). La afectada, que desde hace

febrero de 1998 (asunto *Ana María Guerra y otros contra Italia*⁴³⁴). En este caso, el TEDH declara que la falta de información oficial sobre la conducta ciudadana adecuada ante las emisiones contaminantes de una industria cercana afecta al derecho a la vida privada y familiar y a la intimidad domiciliar (art. 8 CEDH).

La vulneración de este derecho se cifra, por tanto, en la falta de una prestación informativa pública. Si bien los demandantes habían sugerido también la infracción del art. 10 CEDH (derecho a la información), el TEDH

siete años viene reclamando su derecho a la vida privada y a la inviolabilidad del domicilio en cuantas instancias administrativas y judiciales ha tenido a su alcance, sufre "insomnio" y "serios problemas de salud" como consecuencia de la falta de descanso por la música, el ruido, las peleas y los actos vandálicos que cada fin de semana se suceden en su barrio. El doble acristalamiento que instaló en sus ventanas fue insuficiente para neutralizar los picos de 115 decibelios que, según el abogado que la defiende, Andrés Morey Navarro, se han llegado a alcanzar. El Tribunal Europeo entiende que la "contaminación sonora" que ha soportado esta mujer viola el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos relativo al respeto a la vida privada y del domicilio, por cuanto el ruido provocaba "serias perturbaciones en su vida cotidiana". Antes de acudir a Estrasburgo, la demandante, como otros vecinos, se había cansado de presentar quejas ante el Ayuntamiento, que desoyó sus reclamaciones, pese a que declaró como "zona acústicamente saturada" el barrio, en el que a partir de ese momento no se podrían superar los 65 decibelios. Sin embargo, el Tribunal de Derechos Humanos critica la "tolerancia" con la que el Ayuntamiento de Valencia permitía "las infracciones a la reglamentación que había establecido", pese a que existían mediciones de la Policía Local que reflejaban una media de 80 decibelios, nivel que en algunas horas de la madrugada alcanzaba los 100, según Morey Navarro. *Vid.* NSUMER.es EROSKI, boletín de Medio Ambiente http://www.consumer.es/web/es/medio_ambiente

⁴³⁴ Los demandantes alegaban polución por parte de una empresa química "ENICHEM Agricultura" situada cerca del pueblo Manfredonia; el peligro de graves accidentes de la planta; y la ausencia de regulación por parte de las autoridades públicas. Invocando el artículo 10 de la CEDH que garantiza la libertad de recibir información, en este sentido, los peticionarios alegaron inter alia incumplimiento del Estado de su obligación de informar al público sobre el peligro y las medidas a tomar en caso de accidente mayor, tal como lo prescribía el derecho local. La Comisión Europea de derechos humanos dimitió el caso y descubrió que le empresa había sido clasificada como de alto riesgo, según el derecho interno y que había habido accidentes en la planta incluyendo una explosión que había enviado a más de 150 personas al hospital. Una comisión técnica de la ciudad de Manfredonia dictaminó que según estudios realizados por la propia empresa el tratamiento de sus emisiones era inadecuado y el estudio de impacto ambiental incompleto. La Comisión Europea resolvió que la empresa estaba realizando poluyendo en completa impunidad, que le Estado no había dado cumplimiento a su derecho interno, no había realizado ninguna acción para responsabilizar a la empresa por la polución ocasionada y tampoco había realizado ninguna acción para informar a la población sobre la situación de la planta y la cesación de la producción química de las misma en 1994. MEJIA, Henry Alexander, *La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños...*, cit., p. 243.

excluye la aplicabilidad de este derecho (al negarle, con carácter general, una dimensión prestacional directa). Sin embargo, en el dictamen previo de la CEDH ya se propone una interpretación de aquél derecho (a la información) que incluya también las prestaciones informativas ambientales. Se anuncia con ello una posible nueva vía de recepción constitucional (en forma de derecho fundamental) de la protección del Medio Ambiente. Y también aquí se parte, como en el caso de la intimidad domiciliar, de una negativa de principio arraigada en la cultura constitucional europea⁴³⁵.

De todo lo expuesto conviene realizar una reflexión final, en el sentido de que en el o sistema constitucional español cabe el ejercicio del recurso de amparo destinado a la protección de *otros derechos susceptibles de esta garantía*, con el efecto reflejo de la protección del derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, que si bien puede ser considerado como un derecho subjetivo “atípico” no puede ser considerado, hoy por hoy, como “derecho fundamental”.

3.5 Cuadro Sinóptico de Derecho Comparado

A continuación se plasma un cuadro de análisis comparativo, que demuestra las semejanzas y diferencias en cuanto a la regulación constitucional del medio ambiente, la forma de ejercer la legitimación activa y la jurisprudencia pronunciada por los países estudiados en el presente capítulo, incluyendo a El Salvador, lo cual nos permite tener un panorama claro sobre los avances y retrocesos que sobre esta materia se puedan tener.

País	Regulación Constitucional del Derecho al Medio Ambiente	Legitimación Activa	Jurisprudencia
------	---	---------------------	----------------

⁴³⁵ VELASCO CABALLERO Francisco, *op. cit.*, p. 10.

Estados Unidos de América	<p>La Constitución no contiene ningún precepto directo que haga referencia a la protección ambiental o a la conservación de los recursos naturales. No obstante lo anterior y debido al régimen federal, las constituciones de algunos Estados si regulan de manera expresa la protección del Medio Ambiente tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Constitución de Illinois art. 2.2 - Constitución de Pensilvania art. 1.27 - Constitución de Texas art. 16.59 	La legitimación se ejerce a través de las class actions	
México	Regulado expresamente a partir del 28 de junio de 1999, se añade un párrafo quinto al artículo 4 de la Constitución	Este derecho fundamental no puede ejercerse debidamente en virtud de que el juzgador o la ley, e incluso el Poder Ejecutivo Federal, no le reconocen al particular la legitimación activa, principalmente, frente a los actos de autoridad que vulneran o presumiblemente pueden conculcar su derecho.	No ha habido jurisprudencia al respecto.
Costa	Regulado	En lo que respecta a la	En sentencia de

Rica	expresamente a partir de 1995 el artículo 50 de la Constitución, asimismo, reconoce el derecho a la salud por la disposición constitucional del artículo 21.	protección de los Derechos Difusos, se abre la vía del Amparo, mediante la figura de la “acción popular” fundada en el interés simple del recurrente, pero la actuación sigue siendo restringida con la exigencia del daño cierto y la vinculación aunque sea mínima, con el interés particular del accionante.	Amparo, la Sala de lo Constitucional ha reconocido la legitimación activa para cualquier persona en cuanto a interponer el amparo en defensa del derecho a la conservación de los recursos naturales del país, a pesar de no existir un perjuicio directo y claro para el accionante (Sentencia N°1700-93 de las 15:09 horas del 16 de abril de 1993)
Colombia	Constitución de Colombia de 1991: Incluye el tema constitucional en los derechos, garantías y deberes (Titulo II), dentro de los “derechos colectivos y del ambiente”, conjuntamente con los “derechos del consumidor”. Art. 79, y las sanciones en el Art. 80; así mismo consagra el ejercicio de las “acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el	El derecho al Medio Ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución Política por medio de las acciones populares,	En sentencia de inconstitucionalidad C-328 de 1995, declara inexecutable la aplicación del silencio administrativo positivo frente al otorgamiento de la licencia ambiental,

	ambiente”, Art. 88.		
Argentina	Argentina y su reforma Constitucional en 1994: El tema ambiental se desarrolla en el Art. 41, dentro de un capítulo sobre “nuevos derechos y garantías” (Capítulo II).	Se concede legitimación mediante el “amparo colectivo” que prevé el art. 43, 2º párrafo, en el cual se le concede legitimación a: <ul style="list-style-type: none"> a) El afectado b) El defensor del pueblo, y c) Asociaciones registradas 	En materia de amparo mediante sentencia (caso <i>kattan alfredo e. Y otro c/poder ejecutivo nacional</i>) se facultó la instancia jurisdiccional de resultados de la utilización de este tipo de amparo (colectivo). La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, Sala III, 8/9/94 (Schroder, Juan c/Estado Nacional (Secretaría de Recursos Naturales) s/amparo, E.D. 14/12/94), ha establecido una primera interpretación del alcance de la legitimación que establece la norma a los efectos de la defensa de intereses de tipo colectivo.
España	El Art. 45 de la Constitución Española se encuadra dentro de “los principios rectores de la	La jurisdicción contencioso administrativa, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal y la Acción Popular	STC 199/1996, de 3 de diciembre reconoció el derecho a un Medio Ambiente como principio

	<p>política social y económica” que integran el Capítulo Tercero del Título I de la Constitución, bajo la rúbrica “De los derechos y deberes fundamentales” y que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 apartado 3 establece Cn.,</p>		<p>rector, y no como derecho fundamental. Se reconoce legitimación activa a cualquier persona incluidas las jurídicas, en el ejercicio de la acción popular en tanto que una ley establezca esa posibilidad. Se requiere interés directo y particular como requisito de legitimación (implicado en el concepto de interés legítimo), que puede ser directo o no.</p>
<p>El Salvador</p>	<p>Reconocido jurisprudencialmente por sentencia de la Sala de lo Constitucional en la cual señala que el derecho al Medio Ambiente tiene en el Art. 117 de la Constitución un carácter implícito.</p>	<p>Se admite el proceso de Amparo interpuesto, no solo por la persona directamente agraviada, sino también a personas individuales o grupos a los cuales se les haya vulnerado sus derechos, siendo así que se admite el Amparo contra actos y omisiones que vulneren la protección del Medio Ambiente</p>	<p>La Sentencia de Sobreseimiento de Amparo de referencia 104/105/106-98 de fecha 02-12-1998 reconoce la legitimación activa a personas individuales o grupos en cuanto a derechos difusos. En cuanto al reconocimiento, contenido, titularidad y límites del derecho de Medio Ambiente es importante la sentencia de</p>

			<p>amparo de referencia 242-2001 de fecha 26-06-2003.</p> <p>En cuanto a la política de medio ambiente, el racional aprovechamiento de los recursos naturales y el derecho al medio ambiente sano estableció que este tiene rango constitucional y consecuentemente es obligación del Estado proteger a las personas en la conservación y defensa del mismo Sentencia, de Inconstitucionalidad de referencia 5-93/2-96/3-96/9-96/11-96/12-96</p>
--	--	--	--

CAPITULO 4

ANALISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES EN LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE

SUMARIO

4.1 Presentación. 4.2 Criterios Jurisprudenciales Adoptados por la Sala de lo Constitucional hasta 1998, Referente a los Derechos Difusos. 4.3 Criterios Jurisprudenciales Adoptados por la Sala de lo Constitucional Sobre Protección del Medio Ambiente a partir de 1998. 4.4 Contenido y Análisis Crítico de las Resoluciones de Amparo Sobre Derechos Difusos Medio Ambientales emitidas por la Sala de lo Constitucional de El Salvador. 4.4.1 Sentencia de Amparo con referencia 104/105/106-1998 de fecha 02 de diciembre de 1998 4.4.1.1 Contenido de la Acumulación de Acciones Referente a la Ampliación de la Calle Chiltiupan (Finca El Espino). 4.4.1.2 Derechos Presuntamente Vulnerados 4.4.1.3 Admisión de las Demandas Acumuladas 4.4.1.4 Fundamento del Sobreseimiento. 4.4.1.5 Análisis del contenido de la sentencia de acumulación de amparo: 104/105/106-1998 (ampliación de la calle Chiltiupán). 4.4.2 Sentencia de Amparo con Referencia 242-2001 de fecha 26 de junio del 2003. 4.4.2.1 Contenido de la Demanda de Amparo Ref. N° 242-2001. 4.4.2.2 Derechos Presuntamente Vulnerados. 4.4.2.3 Tramitación del Proceso. 4.4.2.4 Fundamentos de La Sala de lo Constitucional. 4.4.2.5 Análisis del Contenido de la Sentencia de Amparo 242-2001. 4.4.3 Contenido y Análisis Crítico de la Resolución de Inconstitucionalidad sobre Derechos Difusos Medio Ambientales Emitida por la Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de Inconstitucionalidad con Referencia 5-93/2-96/3-96/9-96/11-96/12-96 de fecha 02 de julio de 1998. 4.4.3.1 Contenido de la Demanda. 4.4.3.2 Procedimiento. 4.4.3.3 Argumentos de la Sala de lo Constitucional. 4.4.3.4 Análisis del Contenido de la Sentencia de Inconstitucionalidad

4.1 Presentación

En el presente capítulo se hará un análisis de los lineamientos jurisprudenciales actuales de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a partir del año 1998, en primer lugar se hace reseña a los criterios jurisprudenciales tradicionales adoptados por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los derechos difusos.

Posteriormente se hace un análisis crítico del contenido de las sentencias emitidas por la Sala de lo constitucional, en materia de amparo e inconstitucionalidad, cuyas pretensiones es la tutela del derecho al Medio Ambiente.

4.2 Criterios Jurisprudenciales Adoptados por la Sala de lo Constitucional hasta 1998, Referente a los Derechos Difusos

Previo al cambio de Jurisprudencia llevada a cabo por la Sala de lo Constitucional al que se ha hecho referencia, respecto a la procedencia del Amparo por vulneración de Derechos Difusos, los criterios que esta adoptaba, eran los establecidos en el Art. 14 L.Pr.Cn., la cual dispone que la demanda de Amparo podrá presentarse por la persona agraviada, por si o por su representante legal o su mandatario, siempre que existiera un agravio concreto y directo a una persona natural, y en el caso del fallecimiento del agraviado esta sería una causal de sobreseimiento, de conformidad al Art. 31 No 6.

Hasta este punto queda claro que la posibilidad de interponer un Amparo, se encontraba limitado exclusivamente al afectado directo del derecho vulnerado o de terceros si los hay. Debe tenerse en cuenta, sobre este punto, que el Amparo Salvadoreño atiende al Principio de Iniciativa o Instancia de Parte Agraviada⁴³⁶. Por lo tanto, la Ley de nuestro país mantenía hasta antes de la reforma, disposiciones restrictivas sobre este aspecto.

En cuanto a la Jurisprudencia de la Sala sobre este punto, al no ser reconocida la titularidad de los Derechos Difusos, provocaba que demandas cuyos titulares eran colectividades, fueran declaradas inadmisibles por la inobservancia de los datos del particular agraviado; por lo que es hasta la acumulación de acciones de Amparo 104/105/ y 106-98 que por primera vez se reconoce que es admisible la titularidad difusa en el Proceso de Amparo, por pretensiones en las que se alega la violación a derechos de esta naturaleza.

⁴³⁶ *Vid. Supra* Capítulo II, a. La legitimación en el proceso de amparo. p. 57

4.3 Criterios Jurisprudenciales Adoptados por la Sala de lo Constitucional Sobre Protección del Medio Ambiente a partir de 1998

A partir del año de 1998, en la Sentencia de Sobreseimiento de Amparo de referencia 104/105/106-98⁴³⁷ pronunciada el día dos de diciembre de ese año es que la Sala reconoció la posibilidad del ejercicio -por parte de personas individuales o jurídicas- de la acción de amparo cuya pretensión fuera la tutela del derecho al Medio Ambiente⁴³⁸, mediante una modificación en la interpretación del Art. 14 L. Pr. C., incluyendo en el proceso de amparo legitimación activa para la titularidad difusa, por pretensiones en las que se alega la violación a derechos de esta naturaleza⁴³⁹.

En dicha sentencia, se reconoció la legitimación activa en el proceso de Amparo mencionada previamente, y faculta para ser interpuesto no solo por la persona directamente agraviada, sino también por aquellos grupos a los cuales se les haya vulnerado sus derechos, siendo así que se admite el Amparo contra actos y omisiones que vulneren la protección del Medio Ambiente.

El segundo antecedente importante de jurisprudencia constitucional de protección del derecho al Medio Ambiente, es la Sentencia de Sobreseimiento

⁴³⁷ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia de Sobreseimiento de Amparo: 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 de feha 02 de diciembre de 1998.

⁴³⁸ Dicho reconocimiento implica no solo la posibilidad del ejercicio del amparo para la tutela del derecho al Medio Ambiente, sino de todos los derechos difusos (derecho de los consumidores, etc)

⁴³⁹ La Sala en dicha sentencia expresó: 'esta Sala bien hizo al afirmar que, para no crear zonas exentas de control o en "horfandad constitucional", si bien es cierto que ha sido jurisprudencia de este Tribunal que para que proceda la pretensión de amparo es necesario que únicamente la presente la persona que haya sufrido de manera directa y personal el agravio, ello no implica que dicho criterio no pueda evolucionar y ampliarse, ateniéndose a las nuevas realidades socio-jurídicas' (...) "en el presente proceso se estableció, como razones suficientes y amplias que motivan el cambio de jurisprudencia, 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" Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 104/105/106-98 de fecha 02 de diciembre de 1998.

de Amparo de referencia 242-2001⁴⁴⁰ pronunciada el día veintiséis de junio de dos mil tres, en cuanto mediante la misma la Sala de lo Constitucional señala que el derecho al Medio Ambiente tiene en el Art. 117 de la Constitución un carácter implícito⁴⁴¹.

A diferencia de otras disposiciones en las cuales el constituyente hace referencia expresa a derechos de las personas, es decir, a la posibilidad de un sujeto de reclamar frente a otro una determinada actuación a su favor, el art. 117 Cn., pone de manifiesto un deber del Estado de proteger los recursos naturales así como la diversidad e integridad del Medio Ambiente, por lo que es posible entender que dicho artículo implícitamente contiene el correlativo derecho de las personas a la protección de los mismos.

La Sala, en la referida sentencia, aclara que no toda obligación o deber constitucional deriva ineludiblemente en un derecho fundamental. En ese sentido, se ha de tomar en consideración el concepto derechos fundamentales, según el cual, tales derechos son consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de la dignidad, la libertad y la igualdad inherentes a la persona humana.

Así, tanto la doctrina como el derecho comparado enlazan el derecho al Medio Ambiente con la dignidad de la persona en el sentido que el ser humano tiene derecho a habitar y disfrutar su entorno vital en un régimen de armonía entre lo útil y lo grato y de acuerdo con sus características naturales y culturales.

⁴⁴⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de Sobreseimiento de Amparo: 242-2001 Ángel María Ibarra Turcios y otro vrs. Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales de fecha 26 de junio del 2003.

⁴⁴¹ En ese setido la Sala expresó: “en nuestro sistema jurídico es posible exigir directamente una protección constitucional frente a supuestas violaciones al Medio Ambiente, aún cuando – tal como se expondrá en párrafos posteriores- el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente sano no sea una categoría jurídica subjetiva plasmada explícitamente en el texto constitucional”.

4.4 Contenido y Análisis Crítico de las Resoluciones de Amparo Sobre Derechos Difusos Medio Ambientales emitidas por la Sala de lo Constitucional de El Salvador

4.4.1 Sentencia de Amparo con referencia 104/105/106-1998 de fecha 02 de diciembre de 1998

4.4.1.1 Contenido de la Acumulación de Acciones Referente a la Ampliación de la Calle Chiltiupan (Finca El Espino).

A consecuencia de la destrucción de una parte de la Finca El Espino, se interpusieron ante la Sala de lo Constitucional tres procesos de Amparo, los que se basaban en la vulneración del Derecho a un Medio Ambiente Sano. El primero de estos fue interpuesto por David Pereira Rivera, contra la Directora Ejecutiva de la Oficina del Área Metropolitana de San Salvador (OPAMSS) y el Jefe del Servicio Forestal y de Fauna Silvestre, del Ministerio de Agricultura y Ganadería, proceso que fue iniciado el veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

En esa misma fecha, se da por iniciado otro Proceso de Amparo, sobre la misma temática, con referencia 105-98, interpuesto por el señor Rosendo Mauricio Sermeño Palacios contra las autoridades antes mencionadas. Por último se interpuso, en la misma fecha el proceso 106-98 interpuesto por Ángel María Ibarra.

4.4.1.2 Derechos Presuntamente Vulnerados

El derecho fundamental que los actores estimaban que se les había violado era el Derecho a un Medio Ambiente Sano, consagrado en los Art. 69 inc. 2 y 117 Cn, y que los actos violatorios realizados por las autoridades demandadas eran las siguientes: a) La aprobación, de fecha cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho del Proyecto de Ampliación de la Calle

Chiltiupan, localizada entre la Calle El Pedregal y Avenida Masferrer, El Espino, se encuentra ubicado en los Municipios de San Salvador y Antiguo Cuscatlán, según autorización enviada a la Dirección de Caminos del Ministerio de Obras Públicas; y, b) La autorización por parte del Jefe de Servicio Forestal y Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura y Ganadería, con fecha nueve de marzo del mismo año, por la tala de árboles en el área en donde se desarrollaría el proyecto mencionado.

4.4.1.3 Admisión de las Demandas Acumuladas

Como se ha hecho referencia previamente, a partir de esta sentencia se da un cambio de jurisprudencia, y a diferencia de sus antecedentes, las demandas mencionadas no fueron rechazadas ab initio, sino que la Sala admitió las mismas expresando que existían dudas sobre el apego de los actos reclamados a la normativa constitucional y en cuanto a la naturaleza de los mismos, en el sentido que consideraban que estaban incluidos en el ámbito de su competencia, por ser capaces de generar Derechos Difusos en cuanto a sus efectos, con lo cual se da origen al reconocimiento vía jurisprudencial de la legitimación procesal de una persona natural para plantear la pretensión constitucional del Amparo, sin necesidad de que intervengan en la misma los demás titulares de este derecho.

Dicho cambio jurisprudencial también es motivado, según lo expresado por la Sala, en que la Jurisprudencia y la Legislación Internacional, ha reconocido la posibilidad de promover el Proceso de Amparo por actos de Autoridad violatorios de Intereses Difusos, tal es el caso del Art. 43 Cn. de Argentina en donde la Ley otorga y garantiza a toda persona la legitimación para obtener de las Autoridades la protección de los Derechos Difusos ya sea de índole ecológica o de cualquier otra clase siempre y cuando la naturaleza de esta sea difusa.

4.4.1.4 Fundamento del Sobreseimiento

No obstante la admisión de las demandas, la Sala manifestó que el fundamento de los reclamos deducidos en las demandas, se configuraban como una inconformidad con el contenido de las resoluciones administrativas, haciendo los razonamientos sobre lo que para la sala son asuntos de mera legalidad, sus causas y consecuencias procesales y el fundamento constitucional para proceder en este tipo de resoluciones.

En consecuencia de lo anterior, y fundamentando su resolución en los artículos 13 y 31 ordinal 3° de la L.Pr.Cn, la Sala estableció que el sustrato fáctico de la pretensión de Amparo, por la falta de fundamentación objetiva en la Constitución y por la poca argumentación constitucional se reducía a una simple inconformidad con el contenido de la decisión administrativa, presuntamente violatoria de los derechos de los demandantes

Con el informe presentado por los demandados y los argumentos expuestos por el tercero beneficiado con el acto impugnado, para la Sala de lo Constitucional quedó establecido que las actuaciones impugnadas fueron realizadas de conformidad a la normativa legal y con base en el informe técnico positivo sobre el proyecto antes mencionado, por lo que la Sala consideró que la pretensión de Amparo de los demandantes se reducía a “una simple inconformidad con el Estudio Ambiental realizado por las Autoridades Demandadas y con los actos emitidos en virtud de la habilitación que hicieran dichos informes”⁴⁴².

Lo anterior dio origen a la finalización anormal del proceso mediante sobreseimiento, según lo expresado por dicho tribunal, debido a:

a) la falta de fundamentación legal y objetiva en cuanto a la violación de Derechos Constitucionales,

⁴⁴² Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 104/105/106-98 de fecha 02 de diciembre de 1998.

b) porque la zona en donde se realizaría el proyecto es propiedad privada; por lo que el interés difuso pretendido, fue calificado por la Sala como interés simple, ya que los argumentos planteados en la pretensión de Amparo, no fueron capaces de demostrar que existía un agravio directo causado a los demandados;

c) que los fundamentos de una pretensión basada en intereses difusos, no puede basarse en apreciaciones de los demandantes fundamentados en razones tendientes a salvaguardar la flora y la fauna de una propiedad privada, y

d) Porque se reduce a una mera legalidad vinculada con un acto administrativo dictado por las Autoridades administrativas competentes, las cuales fueron demandadas. Por lo tanto, la Sala de lo Constitucional en base los Principios de Economía Procesal, Pronta y Cumplida Justicia establecido en el Art. 182 N° 5, decidió que este Proceso de Amparo terminara de forma anormal a través de la figura del Sobreseimiento por encajar en el supuesto que dispone el Art.31 ordinal 3° de la L.Pr.Cn.

4.4.1.5 Análisis del contenido de la sentencia de acumulación de amparo: 104/105/106-1998 (ampliación de la calle Chiltiupán)

La importancia de esta sentencia en la jurisprudencia constitucional de El Salvador, radica en que, es a partir de esta en la que se da el cambio de jurisprudencia por parte de la Sala de lo Constitucional, en el sentido de ampliar la titularidad del Proceso de Amparo, incluyendo la posibilidad de tutelar los Derechos Difusos mediante dicho proceso constitucional⁴⁴³.

⁴⁴³ En ese sentido, la Sala afirmó: “Tales actuaciones parecían, al inicio del presente amparo acumulado, que podrían haber vulnerado derechos constitucionales protegibles por el amparo, puesto que los demandantes argumentaron que la construcción de la ampliación de dicha carretera afectaría sus derechos, de naturaleza difusos, al Medio Ambiente sano”. Sentencia de acumulación de amparo: Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 104/105/106-98 de fecha 02 de diciembre de 1998. (ampliación de la calle Chiltiupán)

No obstante el reconocimiento al que se ha hecho mención, la Sala en sus consideraciones expresó que: “las pretensiones constituían una mera inconformidad con el estudio de impacto ambiental realizado por las autoridades demandadas y con los actos emitidos en virtud de la habilitación que hicieran dichos informes y que por tal motivo, las pretensiones no eran capaces de lograr una sentencia definitiva”⁴⁴⁴.

De los argumentos de la Sala expuestos en la sentencia sujeta a análisis, cabe hacer las siguientes consideraciones:

En cuanto al argumento de la Sala que la pretensión de los demandantes constituía una mera inconformidad con el estudio de impacto ambiental realizado por la autoridad administrativa: En este punto, es importante destacar que, a contrario sensu de lo expresado por la Sala, la motivación fáctica de los procesos de amparo acumulados y que fueron resueltos en dicha sentencia no lo constituía el resultado del estudio de impacto ambiental, el cual es únicamente el fundamento técnico para el otorgamiento de un permiso ambiental, sino, la decisión administrativa mediante la cual se otorgó el permiso ambiental.

En todo caso, si los demandantes hubiesen alegado en las respectivas demandas que el acto administrativo impugnado vía amparo en este caso era el estudio de impacto ambiental antes referido, ello hubiese provocado el rechazo in limine litis de la demanda, ya que dicho estudio, de conformidad al Art. 23 de la Ley de Medio Ambiente, no es un acto realizado por una autoridad administrativa⁴⁴⁵, sino, tal como establece el Artículo antes mencionado, dicho

⁴⁴⁴ Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 104/105/106-98 de fecha 02 de diciembre de 1998.

⁴⁴⁵ No obstante, via jurisprudencial se ha reconocido la posibilidad de ejercer un proceso de amparo contra particulares, el caso en comento no sería susceptible del mismo, ya que la mera realización del estudio de impacto ambiental no limita ni crea derechos a los particulares, sino más bien es un requisito dentro de un proceso administrativo (otorgamiento del permiso ambiental) el cual tiene por finalidad la emisión de un acto administrativo, el cual, por su naturaleza, creadora o limitadora de derechos, si es susceptible de ser impugnado mediante el proceso de amparo.

Estudio de Impacto Ambiental es realizado por particulares, y el control que lleva el MARN, sobre las personas que realizan los mismos, es únicamente para efectos estadísticos y de registro; por tanto, dicho estudio no es realizado directamente por una entidad estatal que garantice que en dichos estudios se tomen en consideración los intereses públicos o sociales, situación que nunca fue valorada por la Sala de lo Constitucional al momento de estimar la existencia de posibles vulneraciones de derechos fundamentales generadas por el acto impugnado.

El Estudio de Impacto Ambiental constituye únicamente un dictamen técnico, requisito sine qua non para el otorgamiento del permiso ambiental⁴⁴⁶, sin embargo, al tenor de lo preceptuado por la LMA se colige que la existencia de un dictamen positivo en un estudio de impacto ambiental, no implica necesariamente el otorgamiento de dicho permiso; por tanto, los argumentos hechos por la Sala en cuanto a que, la pretensión de los demandantes constituía una mera inconformidad con el estudio de impacto ambiental carecería de validez, ya que el acto objeto del proceso de amparo es la decisión administrativa consistente en el otorgamiento del permiso ambiental, y no el dictamen técnico favorable que sirve de sustento al mismo.

Las valoraciones hechas por la Sala, respecto al agravio causado por el acto impugnado, en relación a que el acto objeto de control vía amparo (ampliación de la calle Chiltiupán) se llevaría a cabo en una propiedad privada.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ En la LMA, en el Art. 5, el mismo es definido como: "Acto administrativo por medio del cual el Ministerio de acuerdo a esta ley y su reglamento, a solicitud del titular de una actividad, obra o proyecto, autoriza a que éstas se realicen, sujetas al cumplimiento de las condiciones que este acto establezca".

⁴⁴⁷ En cuanto a este punto la Sala argumentó: "la simple inconformidad reflejada en las pretensiones de los demandantes, no sólo está constituida por la falta de fundamentación o conceptos de la supuesta violación a sus derechos constitucionales, sino también porque la zona donde se va a elaborar el proyecto impugnado -por lo que consta en el presente proceso acumulado- es propiedad privada, lo cual -se concluye- reduce el supuesto interés difuso en lo que la doctrina llama "interés simple", es decir, en una simple inconformidad subjetiva con lo

Paradójicamente a lo expresado por la Sala en cuanto a este punto, al tenor del Artículo 6 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales⁴⁴⁸, el cual expresa que: “todos los terrenos ocupados por las vías públicas deberán ser propiedad del Estado” no es posible la construcción de una carretera en una propiedad privada, dada la afectación al uso público que se hace, por ley, de las vías terrestres.

Lo anterior, implica que, previo a la realización de la obra en mención, se debió llevar a cabo la adquisición⁴⁴⁹ del inmueble de propiedad privada en el cual se llevaría a cabo la misma, a favor del Estado, por tanto, no era dable argumentar, por parte de las autoridades demandadas y mucho menos, por la Sala de lo Constitucional que el interés difuso se convertía en interés simple por una supuesta propiedad privada sobre dicho inmueble, lo que en todo caso, evidenciaría una interpretación limitada y falta de integración de los diferentes cuerpos normativos en las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido, cabe hacer notar que, existen disposiciones tales como el Art. 15 de la Ley Forestal⁴⁵⁰, según el cual: “La regulación sobre siembra, poda y tala de árboles en zonas urbanas será de competencia exclusiva de la municipalidad respectiva”, y no obstante dicha disposición no constituye una

realizado por una autoridad en el ejercicio de sus potestades. (...) “en la prosecución del proceso se advirtieron objetivamente unas circunstancias que vulneran el sustrato fáctico de dicha pretensión, lo que genera, no obstante la legitimidad reconocida a los impetrantes, una imposibilidad absoluta de juzgarla desde el punto de vista constitucional por estar constituida la pretensión, en puridad, por una simple inconformidad con la decisión administrativa de ampliar una carretera ocupando un inmueble de propiedad privada, al no expresar argumentos que lleven a esta Sala a tener duda razonable sobre alguna inconstitucionalidad en las actuaciones de las autoridades demandadas”. Sentencia de acumulación de amparo: 104/105/106-1998

⁴⁴⁸ D.L. N° 463, del 4 de septiembre de 1969, publicado en el D.O. N° 196, Tomo 225, del 22 de octubre de 1969.

⁴⁴⁹ Dada la naturaleza de dicha obra, la adquisición del inmueble se pudo haber realizado bajo lo establecido en las normas de derecho privado (compraventa) o bajo mecanismos propios del derecho administrativo (expropiación).

⁴⁵⁰ D.L. N. 852, del 22 de mayo de 2002, publicado en el D.O. N. 110, tomo 355, del 17 de junio de 2002.

limitación al derecho de propiedad, por no ser el mismo una ley formal el cual es el único instrumento mediante el cual se pueden limitar derechos constitucionales, si regula, mediante cuerpos normativos infra legales (en este caso, ordenanzas municipales), la modificación de la flora en el ámbito privado.

En ese sentido, cabe apuntar que para procurar la protección de Medio Ambiente en la construcción de obras públicas de gran envergadura, y en las cuales razonablemente, se produciría una sensible modificación de las condiciones medio ambientales, sobre todo, tomando en cuenta los principios rectores del derecho ambiental, ampliamente desarrollados en capítulo segundo de la presente investigación, es necesaria la regulación de los derechos subjetivos individuales, especialmente en cuanto a la disposición en el ejercicio del derecho de propiedad.

Aunado a ello, según lo establecido en el Artículo 4 de la LMA, y en los instrumentos internacionales ratificados por El Salvador, la protección del Medio Ambiente es de interés social, bajo cuyo precepto, el mismo constituiría un aspecto primordial en las actuaciones de los entes públicos.

Es evidente que, al tenor de lo expresado por las autoridades demandadas y por la misma Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, los principios ambientales consagrados en numerosos instrumentos internacionales y en la legislación interna de El Salvador, ha quedado únicamente en retórica y no se ha concretizado en la implementación de medidas estatales (administrativas o mediante los procesos judiciales correspondientes) que protejan efectivamente el Medio Ambiente.

No obstante el proceso de amparo se prevé para las violaciones de los derechos constitucionales, y por tanto, los actos impugnados mediante el referido proceso constitucional se deben analizar desde una perspectiva eminentemente constitucional, sin embargo, ello no obsta a que se realice un análisis integral, incluyendo las leyes secundarias vigentes bajo las cuales debieron regirse las autoridades demandadas en el ejercicio de sus funciones y

las cuales debieron ser tomadas en consideración por la Sala de lo Constitucional para el respectivo análisis de los procesos relacionadas con el presente estudio, que contribuyan al análisis a fin de determinar la existencia de limitaciones del derecho al Medio Ambiente que se pudiesen establecer mediante ley formal.

A la luz de las leyes secundarias referidas en los párrafos anteriores, el fundamento jurídico invocado por las autoridades demandadas y por la Sala de lo Constitucional al momento de fundamentar el sobreseimiento en el presente proceso, carecería de validez, bajo los argumentos de una presunta mera inconformidad con una decisión administrativa y la naturaleza privada del inmueble donde se construiría la ampliación de la calle Chiltiupán, y se configura, entonces, la posibilidad que la Sala hubiese podido emitir una resolución favorable, o al menos entrar a valorar la presunta violación del derecho al Medio Ambiente invocado en las respectivas demandas..

En vista de los razonamientos establecidos por la Sala en la sentencia en comento, cabe apuntar que la exigibilidad de la tutela del derecho al Medio Ambiente mediante el proceso de amparo, se encuentra reconocida únicamente a nivel formal, ya que no existe en El Salvador, un reconocimiento jurisprudencial, y mucho menos legal, de los alcances reales del reconocimiento constitucional del derecho al Medio Ambiente, que hagan efectivos los mecanismos de tutela judicial del derecho en mención.

Se denota en la resolución emitida por la Sala la conformidad de dicho Tribunal con la omisión de las autoridades demandadas en cuanto a la obligación del Estado de procurar el bien común y la protección del Medio Ambiente, priorizando en el análisis jurídico de dicho tribunal, el presunto derecho de propiedad de los particulares, el cual, en este caso, legalmente no era posible su existencia.

4.4.2 Sentencia de Amparo con Referencia 242-2001 de fecha 26 de junio del 2003

4.4.2.1 Contenido de la Demanda de Amparo Ref. N° 242-2001

La demanda de Amparo fue presentado por el señor Ángel Maria Ibarra Turcios, en su carácter personal y en representación de la Federación Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES) contra providencias de la Ex-Ministra del MARN, Ana Maria Majano, la cual fue representada por su apoderado General Judicial el Dr. José Antonio Calderón.

En la demanda presentada, el actor alega la violación de los derechos de Bien Común (Art. 1inc.1 Cn), a la Vida Digna (Art.2 inc.1 Cn.) y al Medio Ambiente Sano (Art.117 inc.1 Cn.), a través de la resolución dictada a las ocho horas del día diecisiete de julio del dos mil uno, por el cual la Ex-ministra otorgó al grupo ROBLE un permiso ambiental para el desarrollo del proyecto denominada “Zona Privada El Espino” el cual se encuentra al norte de San Salvador.

4.4.2.2 Derechos Presuntamente Vulnerados

En la demanda, el peticionario expresó que los derechos que a su criterio se habían vulnerado eran: el Bien Común⁴⁵¹; el cual presuntamente fue violentado mediante la emisión del permiso ambiental aludido, ya que se omitió la ponderación de las consecuencias ambientales de dicho proyecto, en contraposición de los beneficios generados por la realización del mismo, el cual vale destacar que, se reduciría a unos pocos empresarios.

⁴⁵¹ En este punto, el demandante definió el Bien común como: “El beneficio compartido equitativamente, en donde todas y todos como seres humanos con dignidad y derechos, tenemos una misión compartida. (...) Nadie puede, bajo ningún punto de vista, realizar acciones en donde el interés privado prevalezca sobre el interés público o el bien común.” Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 242-2001 de fecha 26 de junio de 2003.

En cuanto a la presunta violación del derecho a la Vida⁴⁵² el actor expresó que se consideraba afectado ya que en el área en la cual se construiría dicho proyecto, existe un acuífero, que al ser dañado incidiría de manera negativa en la vida en sociedad, asimismo alegó la afectación de ese derecho, en cuanto presidente de una organización de defensa del Medio Ambiente.

En cuanto a la vulneración del derecho a un Medio Ambiente Sano, previsto en el Art. 117 Cn, el demandante expresó que el mismo “ha sido afectado, ya que al destruir un recurso tan importante (flora), el desarrollo sostenible simplemente se altera. (...) Esto incide en el bienestar actual y en el de las futuras generaciones, (...) el Estado debe propiciar el desarrollo sostenible; y sus acciones o programas deben ir en tal dirección. Por consiguiente, al aprobar tal urbanización este derecho se le ha violado tanto como persona particular, como miembro de la sociedad y como presidente de una organización que dedica sus recursos a la defensa del Medio Ambiente y del desarrollo sostenible”.

4.4.2.3 Tramitación del Proceso

La demanda fue admitida por la Sala de lo Constitucional el treinta de octubre de dos mil uno, y declaró sin lugar la suspensión del acto reclamado. Al rendir el informe la autoridad demandada esta argumentó que no eran ciertos los actos que se le atribuían al MARN ya que la Resolución 172-2000, fue otorgada conforme a derecho. Se le corrió traslado al Fiscal de la Corte, quien no hizo uso de su derecho a la audiencia conferida, según Art.23 L.Pr.Cn.

La autoridad demandada en lo esencial expresó que la resolución 172-2000, fue otorgada conforme a derecho, y que la misma no viola los Derechos Constitucionales expresados por el demandante, argumentando que en la

⁴⁵² Según el actor, esta se define como: “un Proceso bio-sico-social que comporta necesariamente oportunidades o elementos mínimos para desarrollarse como ser humano y como miembro del país”

resolución MARN 008-2000 consta lo siguiente: 1) Que la Zona Privada El Espino no forma parte de la porción establecida como Zona Protectora del Suelo, ni que ha sido declarada como Zona de Reserva Forestal; 2) Que los titulares de la Zona Privada El Espino han cumplido con la presentación de un Diagnóstico Ambiental, así como señala la Ley de Medio Ambiente; 3) Que la resolución MARN 008-2000, fue fundada en el Sobreseimiento dictado por la Sala de lo Constitucional promovido contra la OPAMSS y el Jefe del Servicio Forestal; 4) Que la Resolución 008-2000, fue dictada además en base a los Arts. 1 y 5 del Decreto Legislativo No. 432, del catorce de enero de mil novecientos noventa y tres.

Con dichos argumentos, la autoridad demandada manifestó que el acto impugnado fue dictado en estricto apego a la normativa Constitucional y a la Legislación Ambiental vigente y aplicable.

Por su parte, el demandante expresó que su pretensión no era discutir la legalidad o no del acto reclamado, sino que el objeto del proceso era discutir la constitucionalidad de la Resolución 172-2000, producto del decreto 432-93, es decir que es un acto aplicativo de este; es decir que se trata de un Amparo contra Ley y se ataca por consiguiente una aplicación de la misma, la cual viola los Derechos Constitucionales invocados a través de las habilitaciones o aplicaciones de la misma con actos como este.

Por resolución de las diez horas del día veintiuno de febrero de dos mil dos, se abrió a pruebas el presente proceso, y en cuanto a lo solicitado por ambas partes, la Sala declaró sin lugar la prueba testimonial y pericial propuestas por el demandante, así como la inspección en el lugar denominado La Fortaleza. Por otra parte, ordenó la práctica de la inspección en el inmueble que en la resolución número 172-2000 del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales denomina como Fase I del proyecto Zona Privada El Espino, para lo cual se comisionó al Juez de lo Civil de Nueva San Salvador a

quien se remitió la provisión correspondiente y se declaró sin lugar el sobreseimiento solicitado por la autoridad demandada.

Agotados los traslados que prevé la Ley de Procedimientos Constitucionales en la tramitación de los procesos de amparo, la Sala hizo el respectivo pronunciamiento sobre las pruebas agregadas al proceso y los alegatos del demandante, del Fiscal de la Corte Suprema de Justicia y las autoridades demandadas.

4.4.2.4 Fundamentos de La Sala de lo Constitucional

En cuanto a la violación del derecho al *bien común* y a la *vida digna*, Arts. 1 y 2 Cn. respectivamente.

La Sala en cuanto a este punto expresó que el art. 1 Cn. contiene declaraciones constitucionales que no constituyen derechos fundamentales en sí y que, en todo caso, sirven de criterio hermenéutico para las restantes disposiciones integrantes del texto constitucional, y que dicha disposición opera como directriz general de la actividad estatal, en ese sentido, la función del Estado se encuentra encaminada a obtener el bien común. Por tanto, el concepto de vida digna o calidad de vida se visualiza como el resultado de las medidas estatales orientadas a la protección de las condiciones materiales y culturales que permitan el libre desarrollo de la personalidad de los individuos, pero que, en todo caso, la vida digna no constituye un derecho fundamental, y por ello, no pueden ser objeto de protección constitucional por la vía del proceso de amparo.

En este punto, la Sala señaló que en nuestro sistema jurídico es posible exigir directamente una protección constitucional frente a supuestas violaciones al Medio Ambiente, aunque no sea una categoría jurídica subjetiva plasmada explícitamente en el texto constitucional, y no mediante la interpretación de otros derechos más desarrollados, y que, de la lectura de la demanda se deducía que la parte actora plantea más bien una pretensión ambientalista

susceptible de ser analizada en forma autónoma, y por tal motivo consideró procedente sobreseer respecto de las supuestas violaciones al bien común y a la vida digna.

En cuanto a la argumentación que hizo el demandante de la interposición del proceso de amparo bajo los argumentos, que el mismo era un amparo contra ley, contra una aplicación de la resolución MARN 008-2000, en este punto, la Sala expresó que el fundamento mencionado por el demandante no había sido manifestado expresamente en la demanda, lo que implicaba una ampliación de la pretensión., la cual calificó como improcedente, argumentando que la modificación o ampliación de la pretensión en el proceso de amparo sólo es posible antes de haberse rendido el segundo informe de la autoridad demandada, por lo que el acto impugnado sujeto al análisis y pronunciamiento de esta Sala fue limitado a la Resolución MARN 172-2000 de fecha 18-VII-2000, dictada por la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ana María Majano, en Diligencias promovidas por los señores Roberto Alvergue Vides y Mario Concepción Martínez Sandoval, en calidad de apoderados legales judiciales, el primero de los señores Roberto Dueñas Palomo, Roberto Miguel Dueñas Herrera y Miguel Arturo Dueñas Herrera y el segundo de la Sociedad Inmuebles Roble S.A. de C.V. como propietarios del inmueble denominado Zona Privada El Espino.

En cuanto a las presuntas violaciones constitucionales al derecho a un Medio Ambiente sano invocadas en la demanda, la Sala expresó que el art. 117 Cn. pone de manifiesto un deber del Estado de proteger los recursos naturales así como la diversidad e integridad del Medio Ambiente, del cual es posible colegir que implícitamente contiene el correlativo derecho de las personas a la protección de los mismos⁴⁵³. No obstante lo anterior, la Sala de lo

⁴⁵³ Al efecto, expresó: "si bien nuestra Constitución no enuncia expresamente dentro del catálogo de derechos fundamentales el derecho a un Medio Ambiente sano, es imprescindible reconocer que las obligaciones prescritas en el art. 117 y otras disposiciones de la Ley Suprema

Constitucional expresó que el derecho a un Medio Ambiente sano se desprende del art. 117 Cn., dado su contenido desde las perspectivas como derecho personalísimo⁴⁵⁴ y como derecho prestacional⁴⁵⁵, no logra configurarse como derecho fundamental.

Por otra parte, el inciso segundo del art. 117 Cn. asegura la protección estatal de los bienes ambientales, mediante la vinculación de los poderes públicos a los principios ambientales y a la garantía de la utilización racional de los mismos, y al respecto hizo mención de los principios que informan el derecho ambiental:

- *Principio Proteccionista*, el cual tiene relación con las medidas preventivas⁴⁵⁶ que impidan el deterioro de los bienes ambientales cuya conservación se pretende; Para la doctrina, la medida protectora de carácter preventivo más importante es la evaluación del impacto ambiental, la cual

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 de quiénes satisfacen sus necesidades materiales mediante el aprovechamiento de tales recursos. (...) 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 (...)"Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 242-2001 de fecha 26 de junio de 2003.

⁴⁵⁴ En cuanto a esta vertiente, la Sala expresó que: "La principal actividad del derecho involucra la decisión personalísima del titular de disfrutar tales o cuales bienes ambientales y de cómo disfrutar de los mismos". Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 242-2001 de fecha 26 de junio de 2003.

⁴⁵⁵ Al respecto, la consideración de la Sala fue que: "los titulares del derecho pueden exigir del Estado medidas suficientes de protección, lo que indica que el derecho en estudio presenta una vertiente prestacional y una estructura típica de los derechos sociales. Asimismo, presupone la actividad del legislador y la acción protectora de los poderes públicos. (...)La adecuación del medio al desarrollo de la persona, la calidad de vida, el uso racional de los recursos naturales o la intensidad en la protección del entorno han de ser calibrados por los poderes públicos; es decir, que no es posible que cada titular del derecho interprete los términos constitucionales, según sus personales apetencias" Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 242-2001 de fecha 26 de junio de 2003.

⁴⁵⁶ Al efecto la Sala expresó que: "Las medidas protectoras son medios técnicos específicos que, generalmente, van asociados con limitaciones de las actividades contaminantes o con otras más específicas, como la prohibición de la caza y del comercio de especies animales protegidas o la evaluación del impacto ambiental". Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 242-2001 de fecha 26 de junio de 2003.

introduce la variable ambiental en la ejecución de proyectos tanto públicos como privados. El análisis del impacto ambiental se inserta en un procedimiento que tramita la Administración Pública, cuya decisión concede o deniega la autorización ambiental.

- *Principio Conservacionista* que implica la retirada del mercado de algunos bienes naturales cuya utilización racional prácticamente se reduce al exclusivo ejercicio del derecho a disfrutar del medio.

- *Principio de restauración o sustitución de recursos*, El cual implica el fomento de las actuaciones encaminadas a regenerar los deterioros y degradaciones producidos en el Medio Ambiente a través de medidas represivas que sustituyan el uso irracional y contaminante de los recursos naturales por el saneamiento y recuperación de dichos espacios.

- *Garantía de la utilización racional de los recursos naturales*, La misma se orienta a señalar los límites de un aprovechamiento económico de los recursos a fin que sea compatible con la adecuación del entorno para el goce de las personas. A esos límites se refiere la Constitución al emplear la expresión "aprovechamiento racional (...) de los recursos naturales". Sin embargo, en cada caso concreto, serán los poderes públicos competentes quienes determinen la racionalidad en la utilización de los recursos.

La sala expresó que al tratarse el derecho al Medio Ambiente de un derecho implícito, el art. 117 Cn. debe comprenderse como tales a todas las personas, sean éstas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, y que en cuanto a la titularidad en función de la naturaleza mixta del derecho, hay que distinguir la vertiente personalísima,⁴⁵⁷ y la manifestación en cuanto derecho prestacional⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Según la cual: aún cuando el disfrute del medio conlleva, además del goce meramente individual, una dimensión colectiva derivada de su ejercicio universal, no es posible reconocer titularidad de este derecho a las personas jurídicas. Su intrínseca naturaleza lo hace indisponible, salvo para las personas físicas pues éstas son las únicas que pueden protagonizar un goce espiritual y material de los bienes ambientales.

Por otra parte, la Sala hizo las respectivas valoraciones sobre los límites del derecho al Medio Ambiente como derecho fundamental: los límites internos que sirven para definir el contenido mismo del derecho, resultando intrínsecos a su propia definición; los límites externos, los cuales son impuestos por el ordenamiento jurídico frente al ejercicio legítimo y ordinario de los derechos fundamentales.⁴⁵⁹

Por otra parte, la Sala planteó que “el reconocimiento del derecho al Medio Ambiente plantea dos problemas fundamentales. El primero es el de las relaciones recíprocas entre el derecho al Medio Ambiente y otros derechos constitucionales –en especial el de propiedad y el de libertad económica y el segundo –derivado del anterior- es la necesaria ponderación entre derechos que habrá de hacerse en los casos concretos por el aplicador del derecho (entiéndase autoridades jurisdiccionales y no-jurisdiccionales)”.

De lo expuesto por la parte actora, la Sala consideró que la pretensión del demandante se encontraba enfocada a la supuesta violación del derecho al Medio Ambiente en su vertiente prestacional, es decir, a la obligación del Estado de preservar el Medio Ambiente mediante la aplicación de los principios ambientales y la garantía de la utilización racional de los recursos naturales, y que por tal razón, se justifica la titularidad del demandante en su carácter

⁴⁵⁸ En cuanto a esta vertiente la Sala consideró que sí podría admitirse titularidad respecto de ciertas personas jurídicas. Tal es el caso de las entidades ecologistas cuya actividad se encauza precisamente hacia la protección y preservación del entorno. En tales supuestos, no debe entenderse que dichas entidades pretenden una concreta defensa del derecho de determinados sujetos; es decir que el grupo ecologista no se está subrogando ninguna acción individual ni defendiendo un derecho colectivo que como asociación pueda disfrutar. Lo que se pretende, en último término, con tales acciones es que los poderes públicos mejoren la protección dispensada a los bienes ambientales.

⁴⁵⁹ En relación con los límites internos del derecho al Medio Ambiente es posible manifestar que el reconocimiento constitucional del art. 117 Cn. no ampara cualquier goce y uso del entorno sino sólo aquel disfrute con vistas a la finalidad concreta de asegurar el desarrollo de la persona. En consecuencia, no todo uso –sino sólo aquél dirigido al desarrollo de la persona– está amparado por el art. 117 Cn. El ejercicio del derecho queda condicionado por su función social, (...).

individual así como la de la UNES como persona jurídica interesada en mejorar la situación del Medio Ambiente y el desarrollo sostenible en el país.

En cuanto a la comprobación en la realidad del impacto ambiental de un proyecto es una cuestión eminentemente técnica que según la Sala, escapa a su competencia, por lo que el análisis del caso deberá centrarse a verificar si la Resolución MARN 172-2000 de fecha 18-VII-2000, dictada por la entonces Ministra del MARN, Ana María Majano, viola el derecho al Medio Ambiente en su vertiente prestacional⁴⁶⁰.

Al efecto, y según los documentos y argumentos presentados por la autoridad demandada, el Ministerio del Medio Ambiente emitió un dictamen técnico favorable, en razón de lo cual, la Sala concluyó que el acto impugnado tomó en cuenta el principio proteccionista en materia ambiental.

Por otra parte, a criterio del referido Tribunal el demandante reconoció que el acto impugnado no contraría la zona de reserva y de protección establecida por el Decreto Legislativo 432,

Por consiguiente, siendo que la Resolución MARN Nº 172-2000 no afecta dicha zona protegida, tampoco se deduce una vulneración al principio conservacionista.

En cuanto al principio de restauración, la Sala consideró que el acto impugnado contempla el cobro de una fianza por el monto de tres millones cuatrocientos sesenta y nueve mil trescientos sesenta y seis colones por el plazo de dos años para garantizar el cumplimiento de obras y medidas ambientales detalladas en la misma resolución, con lo cual, la sala expresó que la autoridad demandada, al momento de emitir el acto impugnado tomó en cuenta el principio de restauración.

⁴⁶⁰ verificar si de la argumentación contenida en el acto impugnado se aprecia una inobservancia de los principios ambientales y de la garantía del aprovechamiento racional de los recursos.

Y, en cuanto a la garantía de aprovechamiento racional de los recursos, expresó la Sala que, la autoridad demandada, al decidir sobre la concesión del permiso ambiental para el desarrollo del proyecto denominado Zona Privada El Espino, Fase I, Etapa I, Zona Corporativa, la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales no hizo más que ponderar entre el derecho al Medio Ambiente y la libertad económica y el derecho de propiedad –en su manifestación de libre disposición de bienes- de los solicitantes del permiso⁴⁶¹, y que la resolución impugnada, fue debidamente fundamentada en cuanto a las razones técnicas por las cuales se concedió el permiso ambiental a los solicitantes, cumpliéndose con los principios ambientales y la garantía de aprovechamiento racional de los recursos naturales, que forman parte del contenido prestacional del derecho al Medio Ambiente.

Por las razones mencionadas previamente la Sala resolvió *sobreseer* respecto de la supuesta violación al bien común y a la vida digna, por no tratarse de derechos fundamentales o categorías jurídicas subjetivas protegibles por la vía del proceso de amparo; y declarar no ha lugar el amparo promovido por el señor Ángel María Ibarra Turcios, en su carácter personal y en representación de la Federación Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES), contra la Resolución MARN 172-2000 de fecha 18-VII-2000, dictada por la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ana María Majano, en Diligencias promovidas por los señores Roberto Alvergue Vides y Mario Concepción Martínez Sandoval, en calidad de apoderados legales judiciales, el primero de los señores Roberto Dueñas Palomo, Roberto Miguel Dueñas Herrera y Miguel Arturo Dueñas Herrera y el segundo de la Sociedad Inmuebles Roble S.A. de C.V. como propietarios del inmueble denominado Zona Privada

⁴⁶¹ Al efecto, la Sala expresó: “que la ponderación realizada por la Ex-Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales entre el derecho al Medio Ambiente y los derechos de propiedad y libertad económica de los solicitantes del permiso ambiental, que consta en la Resolución MARN N° 172-2000 ha sido justificada desde la perspectiva constitucional y por lo tanto no atenta contra la garantía de aprovechamiento racional de los recursos.

El Espino, por no existir la violación del art. 117 Cn. alegada, en cuanto a la vertiente prestacional del derecho al Medio Ambiente.

4.4.2.5 Análisis del Contenido de la Sentencia de Amparo 242-2001

En principio cabe apuntar que el referido proceso de Amparo fue la primera demanda admitida posterior al cambio de jurisprudencia hecha por la Sala en los Procesos 104/105/106-1998, en cuanto a la posibilidad de la tutela mediante el proceso de amparo de los derechos difusos –y en especial- del derecho al Medio Ambiente.

Dentro del Proceso en cuestión, la parte demandante alegó que se vulneraba el bien común⁴⁶² de la sociedad salvadoreña, por la sobreposición de los intereses particulares, en detrimento del Derecho a un Medio Ambiente Sano de los salvadoreños.

La Sala, al efecto, expresó que el bien común no es un derecho constitucional, sino un principio rector que rige las actuaciones estatales, por lo que no puede ser objeto de protección Constitucional por la vía del Proceso de Amparo.

Al respecto, se advierte que, atinadamente la Sala hace las consideraciones doctrinarias acerca de la categoría jurídica en la cual encaja el bien común y la vida digna.

En ese sentido, es clara la posición de no darle trámite a la petición del demandante en cuanto a vulneración de la vida digna y bien común, y establecer vía jurisprudencial que, el mismo es exigible, solo en cuanto se establezca la misma en relación a la vulneración de un derecho constitucionalmente reconocido, y en todo caso, el mismo, se utilizará como

⁴⁶² El bien común, es definido en la resolución 242-2001, como “el bien de todos y todas, como habitantes del Estado; constituye el fruto de la vida en sociedad o el beneficio compartido equitativamente, en donde todos y todas como seres humanos con dignidad y derechos, tenemos una misión compartida. Además, nadie puede, bajo ningún otro punto de vista, realizar acciones en donde el interés privado prevalezca sobre el interés público o bien común”.

criterio interpretativo en el análisis que haya de hacer la Sala en cuanto a vulneración de un derecho expresamente reconocido por la Constitución.

Cabe hacer notar que el mismo análisis es aplicable en relación a la pretensión de la tutela del “derecho” a una vida digna.

Inicialmente vale apuntar que el cambio de jurisprudencia al que se ha hecho referencia anteriormente viabilizó el ejercicio del amparo como mecanismo para tutelar derechos difusos, sin embargo, dicho reconocimiento no es suficiente para asegurar una tutela del derecho al Medio Ambiente, para ello, es necesario asegurar una tutela judicial efectiva⁴⁶³.

Para garantizar una tutela judicial efectiva del derecho al Medio Ambiente, sin duda, debe existir sin duda, una flexibilización del excesivo formalismo que requiere el ejercicio del proceso de amparo, así como una actualización de las líneas jurisprudenciales adoptadas por la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que permitan, como se ha expuesto previamente un acceso efectivo a la justicia para tutelar el derecho al Medio Ambiente.

La Sala de lo constitucional ha expresado en reiterada jurisprudencia la diferencia entre derechos, garantías y los principios rectores que informan la actividad estatal. En cuanto a este punto, no puede existir una tutela, mediante el amparo, de una figura jurídica diferente al de un derecho constitucional.

⁴⁶³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió al concepto y alcance del derecho humano a un recurso judicial en el caso Velázquez Rodríguez, en la cual expresó que no era suficiente la existencia de recursos (en este caso, del proceso de amparo), sino que los mismos fueran adecuados y efectivos. Un recurso o proceso judicial efectivo en materia ambiental, si aplicamos el criterio de la Corte, debe reunir por lo menos las siguientes características: a) Debe ser rápido y sencillo, y deberá fundamentarse en el principio de prevención, b) Deberá asimismo contemplar una legitimación activa amplia, c) el costo para iniciar el recurso deberá ser razonable y accesible al ciudadano común, d) Deberá fundamentarse en el principio precautorio, y e) Deberá reconocer la importancia de acceder a la información científica

Tal y como la Sala ha reconocido en el caso de los procesos de inconstitucionalidad, la posibilidad de ejercer dicho proceso fundamentado en una “inconstitucionalidad refleja”, es decir, por una contradicción existente entre una ley, en sentido formal, y los tratados (debidamente ratificados por El Salvador), analógicamente podría aplicarse el mismo análisis jurídico en los procesos de amparo, y utilizar los instrumentos internacionales y la jurisprudencia internacional no para determinar la violación de dichos instrumentos, sino para la interpretación de la norma constitucional y la adecuada valoración de los hechos presuntamente violatorios de los derechos constitucionalmente consagrados, aun mas, tomando en consideración los incipientes avances a nivel doctrinario y jurisprudencial que tiene El Salvador en materia de tutela constitucional del derecho al Medio Ambiente.

En ese sentido, al analizar la sentencia en cuestión se advierte que no existe claridad por parte de la Sala de lo Constitucional, en cuanto a los alcances o implicaciones de los principios constitucionales rectores de la actividad estatal como lo es, la vida digna y bien común al momento de determinar la violación o no del derecho al Medio Ambiente, los cuales si bien es cierto son principios rectores, los mismos se concretizan en la medida que cada individuo, en El Salvador obtenga el mismo mediante el cumplimiento de los derechos otorgados constitucional y legalmente. Por tanto, si no se cumplen los derechos antes mencionados, no se cumplen, bajo ninguna circunstancia, los fines para los cuales se encuentra organizado el Estado.

Por lo anterior, el argumento utilizado por la Sala de lo Constitucional para sobreseer en el proceso de amparo en análisis, es justificable en cuanto a la imposibilidad de valorar los argumentos de las partes en cuanto a la vulneración de los “derechos” de vida digna y bien común, en cambio, si pudo haber realizado el respectivo análisis de violación del derecho al Medio Ambiente en cuanto a la insatisfacción de los principios de vida digna y bien

común como fines del Estado, al emitir la resolución impugnada en la presente causa.

Para ello era sin duda necesaria la flexibilización en cuanto a los requisitos formales exigidos en el proceso de amparo por la Sala de lo constitucional, y una aplicación del principio *iura novit curia*, a fin de brindar al ciudadano la posibilidad de hacer uso de mecanismos judiciales efectivos en la tutela de derechos de trascendencia social, y evitar procedimientos engorrosos impropios de un tribunal encargado de dilucidar conflictos de carácter constitucional, y que con mayor razón debería orientar su actividad y sus resoluciones a garantizar los fines del Estado y la tutela de los derechos constitucionalmente establecidos.

El mismo criterio podría utilizarse para hacer las valoraciones de la tutela efectiva vía constitucional del derecho al Medio Ambiente, en cuanto a no entrar a valorar los argumentos del demandante de la interposición de la demanda, en cuanto a este fuese calificado como un amparo contra ley, ya que según lo expresado por la Sala, este constituía una ampliación de la demanda, habiendo precluido la etapa procesal para ello.

En cuanto a la decisión de declarar no ha lugar el amparo por no existir las violaciones alegadas por la parte actora en la demanda, en relación al derecho al Medio Ambiente, se advierte que la Sala, según lo expresado por la misma, ante la imposibilidad de hacer valoraciones técnicas sobre el estudio de impacto ambiental que sirve como fundamento al acto administrativo impugnado, se limitó a hacer las consideraciones sobre la legalidad del mismo.

En este punto, primero, hay que tomar en consideración que la legalidad o no en la realización de un acto (administrativo en este caso) no determina la afectación o no de derechos constitucionales como consecuencia del mismo, ya que el análisis de la vulneración o no de derechos constitucionales toma como parámetro los reconocidos expresa o implícitamente la Constitución, o en todo caso, como lo ha reconocido la Sala recientemente, los derechos reconocidos,

o cuya legitimación activa para su tutela hay sido establecida vía jurisprudencial, no el apego de los referidos actos a la legislación vigente.

La eficacia de un proceso judicial, en este caso concreto, requiere sin duda incorporar la variable ambiental en el concepto social de la propiedad privada al momento de hacer el análisis de las pretensiones de amparo que tienen por objeto la tutela del derecho al Medio Ambiente. Esto implica que cuando un determinado uso de la propiedad es ambientalmente abusivo, no sostenible este uso debe ser prohibido o restringido, mediante ley (formal o material), y en caso de no lograrse la protección del Medio Ambiente en este sentido, debe procurarse evitar el daño ambiental inminente mediante la tutela judicial efectiva a la que se ha estado haciendo referencia previamente.

Para los efectos antes apuntados, también ha de tomarse en consideración la concepción de responsabilidad que en el derecho ambiental incorpora la dimensión de futuro, concepción obviada a todas luces en la referida resolución, lo cual se evidencia en la superposición de los derechos de carácter económico (cuyo disfrute se encuentra limitado a los propietarios de la denominada ‘zona privada’, de El Espino), sobre el derecho al Medio Ambiente perteneciente a la colectividad.

En cuanto a la carga probatoria, hay que tomar en consideración, que la Sala de lo Constitucional expresó en la resolución en múltiples ocasiones mencionadas que no carecían de los elementos técnicos para emitir una valoración sobre el estudio de impacto ambiental que sirve de sustrato fáctico para la emisión del permiso ambiental, el cual constituye el acto impugnado, y contradictoriamente expresa, posteriormente en la misma sentencia que, el demandante no logró establecer mediante las pruebas científicas correspondientes el daño ambiental causado, por otra parte, la Sala durante la tramitación del proceso declaró inadmisibles la prueba testimonial y documental presentada por la parte actora, sin hacer mayores consideraciones de las razones que motivaron dicha decisión en la respectiva sentencia.

Por otra parte, y al tenor de lo establecido por los principios rectores en el Derecho Ambiental, la Sala en ningún momento consideró la posibilidad de revertir la carga de la prueba, dada la naturaleza de la pretensión y de las particularidades de la rama del derecho en que surgió la presunta violación constitucional, en el sentido que, el que está realizando la actividad supuestamente dañosa para el Medio Ambiente debería probar que la misma no lo es.

Este último punto es de vital importancia puesto que las víctimas o los peticionarios difícilmente puedan acceder a la información y los recursos para establecer el nexo causal y probar los daños sufridos por las violaciones alegadas en relación al derecho al Medio Ambiente.

Al final, la conclusión que se da en esta parte de la Sentencia es que la Ex-Ministra del MARN, en ningún momento vulneró ninguno de los dos derechos al utilizar esta técnica de la ponderación, pues fue justificada desde la perspectiva Constitucional, pues el permiso se concedió previa aprobación del estudio de impacto ambiental; además se agrega que si bien las construcciones en la zona afectada crearían un impacto en el entorno “no puede impedirse arbitrariamente la ejecución de actividades económicas y de construcción, ya que tan necesario es el Medio Ambiente como el desarrollo urbano y económico para la realización de la persona como ser humano. En todo caso, la obligación de los poderes públicos derivada del contenido prestacional del derecho a la protección del Medio Ambiente consiste en verificar que dicho impacto sea el menor posible y que a la vez se exijan medidas de restauración, lo cual en el presente caso se ha cumplido por parte de la parte demanda, por lo que debe desestimarse la pretensión”.

De lo anteriormente expresado únicamente cabe destacar que la Sala en la referida sentencia, se circunscribe a hacer un análisis de legalidad y no de violación de un derecho constitucional como consecuencia del acto impugnado, y además de la superposición del derecho de propiedad sobre el derecho al

Medio Ambiente del cual se ha hablado previamente, se desestima por completo la función hermenéutica del principio de vida digna y de bien común, concretizado en el derecho al Medio Ambiente y en el límite externo del derecho propiedad establecido en el Art. 103 Cn., como lo es la función social.

4.4.3 Contenido y Análisis Crítico de la Resolución de Inconstitucionalidad sobre Derechos Difusos Medio Ambientales Emitida por la Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de Inconstitucionalidad con Referencia 5-93/2-96/3-96/9-96/11-96/12-96 de fecha 02 de julio de 1998

4.4.3.1 Contenido de la Demanda

Las demandas acumuladas tenían en común la pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad, en su contenido, de los artículos 1 al 6 del Decreto Legislativo N° 432, de catorce de enero de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial N° 22, Tomo 318, correspondiente al dos de febrero del mismo año, y de los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N° 433, emitido y publicado en las mismas fechas que el anterior; y, en su forma, de la totalidad del primer decreto citado.

Los demandantes sostuvieron que los Arts. 1 inc. 2º, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 432/93, violan el art. 117 Cn., por dos razones: en primer lugar, porque protege únicamente quinientas sesenta y nueve hectáreas, sesenta y un áreas, sesenta y siete centiáreas -equivalentes a ochocientas quince manzanas, setenta y seis varas cuadradas-, de las ochocientas diez hectáreas de extensión que dicho inmueble tiene aproximadamente; por lo cual "la protección que al mismo le da el decreto cuatrocientos treinta y dos en su artículo primero inciso segundo es parcial y no total como lo debía ser"⁴⁶⁴; y, en

⁴⁶⁴ En este punto expuso que el Comité Ejecutivo Protector de los Recursos Hídricos (CEPRHI) -formado por la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, y los ministerios de Obras Públicas, Salud Pública y Asistencia Social, Agricultura y Ganadería, y del Interior-, le

segundo lugar, porque en una forma expresa y categórica se violan los principios del interés social y de que el interés público tiene primacía sobre el interés privado, consagrados en los Arts. 117 inc. 1º y 246 inc. 2º Cn., al autorizar las disposiciones legales impugnadas la lotificación de ciento cuarenta y cuatro hectáreas de la finca "El Espino", perjudicando a más de dos millones de personas que habitan en las ciudades de San Salvador y Nueva San Salvador "por favorecer únicamente a tres personas que constituyen la familia Dueñas".

La demanda del ciudadano Héctor Eduardo López fue admitida parcialmente, declarando improcedente la demanda del mencionado ciudadano, "en la parte que menciona que los decretos impugnados son violatorios del derecho de posesión, de la garantía de audiencia y de la seguridad jurídica que corresponden a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino", y se admitió la demanda "exclusivamente en lo que se refiere a la violación de los artículos 117, 114 y 104 de la Ley Fundamental".

Los ciudadanos Víctor Hugo Mata Tobar, Rosendo Mauricio Sermeño, y otros, en sus demandas sostuvieron la inconstitucionalidad del art. 5 del Decreto Legislativo N° 432/93, en los siguientes argumentos:

Sostuvieron los demandantes que los principios constitucionales salvadoreños se encuentran en el preámbulo y en el art. 1 de la Ley Suprema. Pero además, muchos otros principios constitucionales se encuentran inmersos

había enviado copia de la resolución N° 16-92 de fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y dos, en la cual el mencionado comité, luego de analizar el proyecto de desarrollo urbanístico -comercial y habitacional- que la sociedad Inmuebles Roble, S.A. de C.V. pretendía instaurar en la finca El Espino, opinó que dicho proyecto urbanístico "lleva implícito una serie de actividades antropogénicas, las cuales de una forma directa o indirecta ocasionarán un impacto ambiental negativo, tanto en la cantidad como en la calidad sanitaria de los recursos hídricos superficiales y subterráneos de esa zona"; y concluyó el citado informe "que en dicha área no debe efectuarse ese tipo de desarrollo, sino más bien conservarse el contexto ambiental existente; el cual, a pesar de ser un ecosistema natural modificado, proporciona muchos beneficios ecológicos que, aun cuando no se tiene una ponderación económica, son considerados de un inmenso valor para el bienestar humano y la calidad de vida de la población del área metropolitana de San Salvador".

en todo el texto constitucional, refiriéndose a diversos aspectos del Estado, como es el caso del art. 101- relativo al orden económico-, el art. 144 -relativo a "la preeminencia del derecho internacional"-, el art. 117 -en relación a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales-, el art. 119 -sobre la construcción de viviendas-, etc.

Añadieron que, además de su capacidad prescriptiva o normativa, los principios constitucionales constituyen criterios interpretativos de primer orden. Son valiosos auxiliares de la hermenéutica constitucional o parámetro valorativo imprescindible para entender la Constitución, juzgar la actividad del Estado y orientar el rumbo que deben seguir todos los órganos de gobierno.

El Decreto Legislativo N° 432/93, manifiesta en sus considerandos precisamente el principio establecido en el art. 117 Cn.; sin embargo, luego de delimitar las zonas de reserva forestal, en el art. 5 establece que una parte del inmueble podrá urbanizarse sujeto a condiciones y se preservará como zona de reserva forestal, para la construcción del "Parque de los Pericos".

Sobre ello, los demandantes argumentaron que el Órgano Legislativo justifica ampliamente su actuación en el caso de la determinación de la zona de reserva forestal, aduciendo una serie de principios constitucionales; pero no justifica ni motiva su decisión de permitir la urbanización de las doscientas siete manzanas restantes, lo cual se debe simplemente a que esta decisión -según los demandantes- no tiene justificación constitucional, fundamentando dicho argumento en el art. 117 Cn., y en el principio 17 de la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, suscrito por El Salvador en la Cumbre de Río de Janeiro de 1992⁴⁶⁵.

⁴⁶⁵ Dicha declaración regula el principio de precaución o principio pro-natura, según el cual "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". Otros instrumentos internacionales vinculados a dicho principio son: la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales, ratificado por Decreto Legislativo N° 67, de catorce de

En ese sentido, los demandantes argumentaron que la decisión del Órgano Legislativo no es congruente con el principio constitucional establecido en el art. 117, y solicitaron su expulsión del ordenamiento jurídico, mediante la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 432/93, por oponerse al principio de protección del Medio Ambiente antes mencionado.

4.4.3.2 Procedimiento.

La Asamblea Legislativa, al contestar el informe de ley manifestó que, al emitir los decretos relacionados, actuó conforme la Constitución le faculta hacerlo, ya que en la misma se menciona claramente que el Órgano Legislativo tiene la facultad de establecer, en general, zonas protectoras del suelo y declarar zonas de reserva forestal, para la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del Medio Ambiente; por lo que su actuación se enmarca dentro de la Constitución y concluyó que en ningún momento ha violado ninguna disposición constitucional y pidió a esta Sala que en su oportunidad sobreseyera en su favor.

En relación con la demanda de los ciudadanos Víctor Hugo Mata Tobar y otros la Asamblea Legislativa expuso que el Decreto Legislativo N° 432/93 tiene como finalidad principal la protección y el mejoramiento de los recursos naturales y del Medio Ambiente, y que al emitir el relacionado decreto, actuó enmarcada dentro de la Constitución, pues el art. 117 de la misma menciona que ella tiene la facultad de establecer, en general, zonas protectoras del suelo y declarar zonas de reserva forestal, para la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del Medio Ambiente y solicitó que sobreseyera en su favor, en el presente proceso.

julio de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el D. O. N° 155, correspondiente al veinticuatro de agosto del mismo año, y el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, de 1992.

Los argumentos del Fiscal General de la República, consideró que de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 Cn., el Estado está obligado a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales y que esta obligación puede ser desarrollada en diferentes formas.

Asimismo, el fiscal expresó que al manifestar la Asamblea Legislativa que ha actuado en cumplimiento del art. 117 Cn. y para la defensa de los recursos naturales, su acción es constitucional y no puede ser impugnada en ese sentido; y que al examinar el art. 5 del Decreto Legislativo N° 432/93 se advierte que el mismo establece regulaciones sobre la propiedad privada que tienden a defender tales recursos, balanceando equitativamente el interés público con el interés particular, regulando el área de posible urbanización, que el espacio sin construir debe ser como mínimo el cincuenta por ciento del lote o parcela, que esta no podrá subparcelarse bajo ningún concepto, y por tanto, bajo dichos argumentos, no existe la inconstitucionalidad alegada, por lo que pidió a esta Sala que decida en ese sentido respecto del art. 5 del Decreto Legislativo N° 432/93.

4.4.3.3 Argumentos de la Sala de lo Constitucional

Vistos los argumentos de las partes intervinientes, la Sala hizo las siguientes consideraciones:

Que algunas de las pretensiones planteadas por los demandantes adolecen de deficiencia en el sustrato fáctico; que ciertos argumentos de los demandantes no configuran adecuadamente la pretensión de inconstitucionalidad, pues no plantean confrontaciones entre disposiciones legales y disposiciones constitucionales, sino que se refieren a hechos concretos, que no pueden conocerse y decidirse en un proceso de inconstitucionalidad, sino en otra clase de proceso constitucional.

La Sala citó reiterada jurisprudencia en cuanto al objeto del proceso de inconstitucionalidad, el cual está constituido por la pretensión de que esta Sala

invalide una disposición por ser incompatible o contradictoria con la Constitución, en virtud de contener un mandato que, considerado en abstracto, posee un sentido opuesto al mandato de la norma constitucional propuesta como parámetro de control.

En segundo lugar, respecto de las pretensiones que adolecen de deficiencia en su fundamento jurídico, se advierte que las demandas presentadas por los ciudadanos Víctor Hugo Mata Tobar y otros argumentan que el estudio de impacto ambiental es un requisito ineludible y previo del Estado salvadoreño para emprender cualquier actividad que pueda poner en peligro el Medio Ambiente y que se torna obligatorio constitucionalmente para el Estado salvadoreño no solamente sobre la base del artículo 117 de la Constitución, sino además sobre la base de lo que dispone el derecho ambiental internacional vinculante para El Salvador.

En este punto, la Sala hizo referencia a la sentencia de inconstitucionalidad relativa a la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, y expresó que: "el parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, está determinado por la normativa constitucional; y ello porque la causa jurídica de la pretensión en esta clase de proceso constitucional encuentra su basamento directamente en la Constitución; en consecuencia, si se alega que la disposición impugnada infringe o transgrede una normativa distinta de la constitucional, la petición debe inadmitirse por deficiencia en la causa jurídica de la pretensión" (...) "la normativa contenida en tratados internacionales no puede constituir por sí parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, en el cual el exclusivo basamento jurídico debe ser el derecho constitucional salvadoreño, único determinante del significado y contenido de los principios o instituciones a las que se hace referencia en esta sentencia.

Por lo anterior, y expresando que las normas del derecho ambiental internacional no son parámetro de control en nuestro proceso de

constitucionalidad la Sala consideró procedente sobreseer en el presente proceso en cuanto a este punto.

Respecto de los motivos en los que la Sala consideró que sí podía pronunciarse sobre el fondo la misma expresó:

En relación a la demanda interpuesta por Víctor Hugo Mata Tobar, y otros quienes expresaron en la misma que el Decreto Legislativo N° 432/93, es inconstitucional por no haberse realizado previamente un estudio fehaciente e integral del impacto ambiental que causaría la urbanización de las doscientas siete manzanas que se autoriza desarrollar, en violación a los principios de protección del Medio Ambiente, y pro-natura o de precaución.

Al respecto la Sala hizo consideraciones doctrinarias y relación a jurisprudencia de dicho Tribunal sobre dos premisas básicas relativas al Órgano Legislativo: los criterios determinantes en la formación de la voluntad legislativa y los límites a la actividad legislativa, concluyendo que la Asamblea Legislativa no está jurídicamente condicionada a que, previo a la formación de la voluntad legislativa en la regulación de los diversos ámbitos de la realidad social, tenga necesariamente y como requisito constitucional de validez, que efectuar estudios técnicos previos que convaliden las disposiciones legales, y que por ende, el establecimiento de la zona protectora del suelo o la declaración de la zona de reserva forestal, que se realiza en el Decreto Legislativo N° 432/93 no estaban condicionadas, desde el punto de vista de la validez de la ley, a un estudio previo de impacto ambiental y, por tanto, el acto impugnado no es inconstitucional en cuanto a este punto.

En relación a los argumentos relativos al contenido de las normas impugnadas, el primero de ellos radica en que los Arts. 1 inc. 2º, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 432/93, contravienen el art. 117 de la Constitución, que declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, y obliga al Estado a crear los incentivos económicos y proporcionar la asistencia técnica necesaria para el

desarrollo de programas adecuados en relación con tales actividades, y dispone la regulación -mediante leyes especiales- de la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio.

La Sala realizó las respectivas valoraciones sobre la naturaleza, manifestaciones y alcances de las regulaciones contenidas en la disposición antes mencionada, así como sus relaciones con el resto del marco constitucional, a fin de establecer adecuadamente el primer extremo de la confrontación internormativa del decreto antes relacionado con la norma constitucional. Al efecto, expresó que el art. 117 Cn. es una típica manifestación del carácter concentrado de los mandatos constitucionales, que determina las directrices y los lineamientos básicos para el desarrollo de una política estatal relativa a los recursos naturales y el Medio Ambiente, que dan lugar a una considerable regulación infraconstitucional y a una serie de medidas operativas en las que se involucran otros órganos del Gobierno.

Al referirse al principio de la prevalencia del interés social, la Sala expresó que este desempeña un papel teleológico para la interpretación de las normas que regulan la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales; así como para valorar la conducta del Estado en el desarrollo de su política ambiental; en cuanto a la ubicación del Art. 117 dentro de la Ley Suprema, la Sala expresó que dicha disposición enfoca los recursos naturales como factores económicos cuyo aprovechamiento genera riqueza a la población, y que por tanto se constituyen en medios para el logro de los fines individuales y sociales de todas las personas, en el orden material.

En cuanto a la conformación constitucional de la política estatal relativa a los recursos naturales y el Medio Ambiente, la Sala expresó que las obligaciones prescritas en el art. 117 y otras disposiciones de la Ley Suprema no importan un contenido prestacional en favor de los recursos naturales, sino de las personas que conforman la colectividad, es decir, de quienes satisfacen sus necesidades materiales mediante el aprovechamiento de tales recursos, lo

que conlleva ineludiblemente al reconocimiento de que tal derecho a gozar de un Medio Ambiente sano tiene rango constitucional, y que es obligación del Estado proteger a las personas en la conservación y defensa del mismo.

En cuanto al segundo extremo de la confrontación internormativa, la sala expresó que los demandantes argumentaron que los Arts. 1 inc. 2º, 5 y 6 del Decreto Legislativo Nº 432/93, contravienen el art. 117 Cn. por proteger parcialmente y no en su integridad la finca El Espino.

En este punto, la Sala señaló que según el art. 45 de la Ley Forestal, el Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Agricultura y Ganadería, tiene la potestad de establecer por decreto zonas protectoras del suelo, a fin de mantener y regular el régimen hidrológico, mejorar las condiciones de higiene para la población o para cualquier otro fin conveniente, y que bajo dicha facultad y la imposibilidad de aplicar medidas de protección a todo el territorio nacional, ni dejar a la subjetividad de los individuos o los grupos sociales la determinación de las zonas reservadas, es que se otorga al Ministerio de Agricultura y Ganadería, la posibilidad de establecer la zona protectora o declarar la respectiva zona de reserva forestal; y que, la Asamblea Legislativa, en uso de su potestad legislativa, estableció, en el art. 1 inc. 2º del Decreto Legislativo Nº 432/93, como zona protectora y declaró como zona de reserva forestal quinientas sesenta y nueve hectáreas, sesenta y un áreas, sesenta y siete metros cuadrados, equivalentes a ochocientos quince manzanas, setenta y seis varas cuadradas, a efecto de emitir las disposiciones legales respectivas para su aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento.

Por otra parte expresó que la subjetiva estimación del demandante, en el sentido que tal declaratoria debió abarcar la extensión total del inmueble en comento no era motivo para declarar inconstitucionales las disposiciones impugnadas, pues son los órganos del Estado quienes van a desarrollar la política ambiental en general, y especialmente sobre las zonas protectoras del suelo y de reserva forestal, para lo cual es requisito sine qua non el

establecimiento o la declaratoria de tales zonas, y que la declaratoria de inconstitucionalidad del referido decreto, implicaría determinar zonas protectoras y reservas forestales, y desarrollar funciones diferentes a las constitucionalmente establecidas, por lo que en este punto, las normas impugnadas no fueron consideradas inconstitucionales por la mencionada Sala.

En cuanto a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad, por ser las normas impugnadas contrarias al interés social y hacer prevalecer el interés privado sobre el interés público la sala expresó que no obstante la concreta manifestación del interés social o su protección, corresponde determinarla a las entidades estatales conformadoras y ejecutoras de la política ambiental, lo cual no es competencia de la Sala, se advierte que el régimen establecido por el Decreto Legislativo N° 432/93 no violenta el principio del interés social y que por tal razón no existe la inconstitucionalidad alegada por los demandantes.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 5 del Decreto Legislativo N° 432/93, por no tener autorización constitucional la Asamblea Legislativa para hacer prevalecer la urbanización sobre la degradación ambiental, la sala expresó que el desarrollo urbanístico de una zona no implica *per se* degradación ambiental, y precisamente por ello es que la Constitución exige que la protección de los recursos naturales sea regulada por leyes especiales, en las que necesariamente debe procurarse la armonización del desarrollo económico con la racional utilización y aprovechamiento de los recursos naturales, por lo cual no es admisible la supuesta contradicción entre desarrollo urbanístico y conservación de los recursos naturales que los demandantes plantean, sino que, precisamente la Constitución obliga a la procura del equilibrio entre ambas actividades a fin de encauzar el aprovechamiento de los recursos naturales en el marco de una utilización racional, y que por ello la disposición impugnada no es inconstitucional.

Asimismo, el Magistrado Doctor Mario Antonio Solano Ramírez, en su voto disidente expresó:

Que la Constitución de El Salvador carece de marco político definido, esencial e ilustrativo para el problema ambiental, por lo que no podrá existir una política nacional coherente en el tratamiento de esta problemática que pueda estructurar las instituciones jurídicas y los marcos legales que se requieren para ordenar y resolver lo que en este campo se está produciendo.

Que no existe en el momento actual una legislación armónica pero si material legislativo, incluyendo Convenios Internacionales, para ubicar y decidir sobre el caso sub-judice relacionado con la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo No. 432, y en dicho material se establece la necesidad de proteger el Medio Ambiente⁴⁶⁶.

En el ámbito doctrinario, expresó que el principio que el interés público primará sobre el interés privado, y que en virtud del deber de precaución u observancia de la teoría precautoria, la cual establece que aunque no exista certeza del daño, exige una actitud cautelar por parte del Estado, lo cual no fue observado en la creación del decreto en cuestión.

En relación a la función social, constitucionalmente reconocida de los recursos naturales, al reconocer la vocación forestal de parte del inmueble, pero al declarar el resto del mismo como de vocación urbana, omite la necesidad objetiva de protección de esta última porción la cual se fundamenta precisamente en que forma parte de la zona forestal que merece como la otra porción, ser declarada zona de protección.

Por otra parte expresó que no tomar en cuenta la función ecológica, como un componente de la función social, hace que este decreto sea atentatorio a los principios constitucionales, en este caso a la función social de la propiedad en el marco del desarrollo sostenible violándose de este modo el art. 246 Cn. que establece que los principios, derechos y deberes establecidos

⁴⁶⁶ Al efecto, dicho magistrado invoca la Convención de Estocolmo de 1971 y del Convenio de Brasil de 1992.

en la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

En relación a los instrumentos internacionales vigentes en El Salvador, hizo mención especial a la participación ciudadana, como elemento esencial dentro de los mismos como mecanismo para la protección del Medio Ambiente, situación obviada, según dicho magistrado en la resolución emitida por la Sala de lo Constitucional en la sentencia en comento.

Por otro lado expresó que al momento que el legislador decidió dividir el inmueble en dos porciones, una protegida y la otra no, su resolución equivale a una sentencia, o sea que se tergiversa totalmente el concepto de ley especial del art. 117 Cn. y se pasa al concepto de ley individual o sea la que resuelve un caso particular es decir lo que hace un juez cuando pronuncia sentencia.

4.4.3.4 Análisis del Contenido de la Sentencia de Inconstitucionalidad

En cuanto a las deficiencias en el sustrato fáctico de las pretensiones planteadas por los demandantes, es necesario reconocer que, sin duda el cumplimiento de los requisitos, formales y materiales es sin duda indispensable para poder dar trámite a las peticiones, aun más, cuando los mismos se refieren a la pretensión, el cual es el contenido fáctico del mismo, y sobre el cual ha de versar el proceso.

Al respecto, en la referida sentencia, son atinadas las valoraciones hechas por la Sala en cuanto a no dar el trámite respectivo a las pretensiones cuyo contenido era establecer la inconstitucionalidad, no de una norma jurídica, sino de la aplicación de la misma, la cual, evidentemente no pueden ser controvertidas mediante un proceso de inconstitucionalidad, sino mediante un amparo, y dada la naturaleza de la pretensión, específicamente a través de un amparo contra ley.

El rechazo de la pretensión in limine litis, en este punto concreto se encuentra justificada objetivamente, ya que como se dijo en el párrafo anterior, lo que se pretendía atacar mediante dicha los argumentos de las partes eran los efectos concretos del decreto impugnado en relación a la Cooperativa de la finca de el Espino, sin duda alguna, es importante aclarar que, independientemente de las contradicciones que pudiese tener el decreto en comento con el texto constitucional, eso no implica per se que la Sala debe entrar a conocer sobre el fondo de las pretensiones, lo cual traería como consecuencia la desnaturalización del proceso de inconstitucionalidad; en todo caso, es importante señalar que como requisito sine qua non para el conocimiento de la Sala de las pretensiones de tutela en procesos de materia constitucional se encuentra el correcto ejercicio de las acciones y pretensiones, de acuerdo a la normativa vigente y a los principios del derecho procesal, a fin de evitar procesos infructuosos que tendrían como fruto la desestimación de las pretensiones.

En cuanto a la falta de fundamentación jurídica de las pretensiones de los demandantes en relación a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad por la falta de un estudio de impacto ambiental, previo a la emisión del mismo por la Asamblea Legislativa, es importante señalar que en otras sentencias de inconstitucionalidad, dicho tribunal ha reconocido la existencia de un bloque de constitucionalidad, formado por los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, sin embargo, dicha valoración no fue hecha en la presente sentencia, argumentando que los instrumentos internacionales no pueden ser tomados como parámetros de control en los procesos de inconstitucionalidad.

Al efecto, es importante señalar que en la sentencia en comento, debió aplicarse dicho criterio de la Sala y entrar a conocer el fondo de la pretensión y así determinar la existencia o no de la inconstitucionalidad refleja, de conformidad al Art. 144 Cn., del decreto impugnado, dada la contradicción

existente entre el texto de este en relación a los instrumentos internacionales en materia de Medio Ambiente ratificados por El Salvador; lo anterior, estaría posibilitado dado el reconocimiento expreso de la Sala de lo constitucional vía jurisprudencial del derecho al Medio Ambiente como derecho fundamental, dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño.

En cuanto a las pretensiones sobre las cuales hubo pronunciamiento de fondo por parte de la Sala de lo constitucional:

Uno de los argumentos esgrimidos por dicho tribunal para la desestimación de la pretensión la declaratoria de inconstitucionalidad por vicio de forma en la emisión del decreto impugnado por no haberse realizado previamente un estudio fehaciente e integral del impacto ambiental que causaría la urbanización de las doscientas siete manzanas que se autoriza desarrollar, en violación a los principios de protección del Medio Ambiente, y pro-natura o de precaución.

Al efecto, la Sala expresó que no existía la inconstitucionalidad alegada porque la realización de dicho estudio de impacto ambiental no es un requisito expreso para la emisión de normas jurídicas por parte de la Asamblea Legislativa; al efecto, cabe apuntar que no obstante no se establece dicho requisito expresamente dentro del proceso de formación de ley establecido en la Constitución, dada la naturaleza particular del derecho ambiental y los principios que informan este, es evidente la necesidad de la realización de un estudio técnico sobre el impacto que causaría una protección parcial de la finca El Espino, mediante la declaración de zona protegida de una porción de la misma, y declarar como zona urbanizable el resto, y las consecuencias ambientales del mismo, y así determinar la viabilidad y razonabilidad de la emisión del mismo, dados el posible daño ambiental que el mismo podría ocasionar y por ende, la posible violación del derecho al Medio Ambiente que el mismo podría ocasionar, sobre todo, tomando en consideración la consecución de los fines del Estado, en relación a los principios rectores de vida digna y bien

común, que como la misma Sala ha expresado, se vuelven criterios de interpretación de la norma constitucional, los cuales fueron obviados por la Sala al pronunciar la presente sentencia.

En cuanto a la decisión de desestimar la pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad por la protección parcial, y no total, de la Finca El Espino, la Sala expresó que la existir un dictamen en el cual se declara zona protegida el mencionado inmueble, por la autoridad administrativa correspondiente, en este caso el Ministerio de Agricultura y Ganadería, no era competencia de la Sala determinar la procedencia técnica de la protección total o parcial del mismo, y que además, al existir el referido dictamen emitido por la autoridad correspondiente, mediante el decreto impugnado únicamente se materializó la protección de la zona declarada como protegida, y que, en tal sentido no existía la inconstitucionalidad alegada.

Al efecto, y en total avenencia con lo expresado por el magistrado Solano en su voto disidente, cabe acotar que: a) no se puede parcializar o seccionar la protección del Medio Ambiente, aun cuando existe ya un dictamen técnico que declara una porción del mismo como una zona de reserva forestal; b) en cuanto al argumento de la Sala de no ser el organismo encargado de determinar la protección o no de un determinado recurso ambiental, es ambiguo y fuera de contexto, ya que de la lectura de las pretensiones de los demandantes y de los argumentos en los que fundamentan la misma, se colige que en ningún momento solicitan que sea la Sala quien declare la protección total del inmueble sobre el cual se ha generado el litigio constitucional, sino que se declare que el decreto mencionado se encuentra en contravención a la norma constitucional, interpretada a la luz del derecho internacional, los principios del derecho ambiental y de conformidad a los fines del Estado expresados en la misma, y, c) que el análisis de la Sala se limita a expresar que no existe la inconstitucionalidad alegada en vista que el decreto se emitió tomando en consideración los requisitos legales y constitucionales para el mismo, al efecto

cabe apuntar que el análisis de dicho Tribunal no se debe limitar al análisis de legalidad del decreto impugnado, sino de la posible contradicción del mismo con el texto constitucional, sobre este punto, se ha de expresar que el examen de constitucionalidad no se evidencia de una forma clara dentro de la sentencia analizada, sino que únicamente se advierte que se realizó por parte de la Sala un examen de mera legalidad del mismo.

Los razonamientos expresados en el párrafo precedente son válidos también para la argumentación hecha por la sala en cuanto a la pretensión de los demandantes de la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto impugnado por violación al interés social y la obligación del Estado de establecer una política ambiental de protección del Medio Ambiente.

Al realizar un análisis general de los criterios utilizados por la Sala al momento de emitir las resoluciones objeto de estudio en el presente trabajo, se advierte que existe una predisposición de la Sala más que de juzgar la constitucionalidad o no de los decretos y actos administrativos impugnados, de justificar los mismos, valorando excesivamente los intereses particulares, en detrimento de la situación ambiental en El Salvador, y el derecho de sus habitantes del disfrute de las mismas, lo cual determina, sin lugar a dudas que hasta este momento no hayan existido pronunciamientos estimatorios de las demandas cuya pretensión es de tutela del derecho al Medio Ambiente.

Por otra parte, es de reconocer el avance a nivel jurisprudencial que se da a raíz del reconocimiento de la posibilidad de iniciar un proceso de amparo que pretende la tutela de derechos difusos, sin embargo dicho reconocimiento de la legitimación activa para los efectos apuntados se vuelve exiguo mientras se mantenga a nivel procesal, la exigencia de requisitos formales intrascendentes y criterios interpretativos limitados y, hasta cierto punto, parcializados de la norma constitucional, que impiden una tutela tangible y efectiva de los Derechos Difusos Medio Ambientales, que tenga como resultado una sentencia estimatoria de las pretensiones de los demandantes.

Las posibles consecuencias en el Medio Ambiente causadas por los actos administrativos y del decreto impugnado en los procesos que han sido objeto en la presente investigación, determinados por un estudio científico de las mismas deberían ser tomadas en consideración y profundamente analizadas por los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, a fin de tener un criterio amplio y objetivo en relación a las pretensiones de esta índole y no solamente basarse en las argumentaciones de las partes, sobre la legalidad de los actos reclamados, los cuales pueden estar revestidos de legalidad, pero ser al mismo tiempo antagónico con la obligación constitucional que tiene el Estado de proteger el Medio Ambiente, con lo que resultaría que la Sala debería hacer una valoración a priori de ambos valores jurídicos para tomar una decisión que vaya mas acorde con los intereses de una colectividad difusa y no a salvaguardar intereses de la clase económicamente dominante en El Salvador.

CAPITULO 5

5.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.1 Conclusiones

1ª El medio ambiente ha sido objeto de protección en diversas épocas de la Historia, en vista que el desarrollo del ser humano se encuentra ligado indisolublemente a éste; pero la preocupación y conciencia por la conservación del Medio Ambiente cobran especial relevancia a partir de La Conferencia Sobre Ambiente Humano de Naciones Unidas en 1972 (Conferencia de Estocolmo), donde se concibe el derecho al Medio Ambiente, como aquel que tiene por finalidad garantizar el mantenimiento de aquellas condiciones de la naturaleza que permiten preservar la existencia de la vida humana, y se plantea la necesidad de protección de tal derecho, por lo que con dicha conferencia, se da origen al reconocimiento a nivel constitucional en distintos países, del derecho de todos los seres humanos a un Medio Ambiente.

2ª En El Salvador las primeras disposiciones relativas al medio ambiente no estaban orientadas a su protección, sino que se limitaban a regular el uso de los recursos naturales, y ello en diferentes cuerpos normativos; no obstante la promulgación de distintas leyes en materia ambiental, es hasta con la Ley de Medio Ambiente, publicada en el Diario oficial trescientos treinta y nueve del cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho, en su artículo dos , en donde establece los principios en que debe basarse la política nacional del Medio Ambiente , en su literal a, establece el Derecho a todos los habitantes a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y en la cual se obliga al Estado a tomar medidas para protegerlo.

3ª En El Salvador, con la Constitución de 1983, se introduce una serie de disposiciones que regulan lo relativo al medio ambiente en cuanto a su conservación, restauración y aprovechamiento; no obstante la existencia de dichas disposiciones el derecho al Medio Ambiente, no está expresamente regulado como derecho subjetivo fundamental o como objeto de tutela; sino que dicha tutela surge hasta 1998 con la Jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos de Inconstitucionalidad y Amparo, en cuyas resoluciones la Sala reconoció el carácter implícito del Derecho al Medio Ambiente en el Art. 117 Cn.

4ª A partir de 1998, la Sala de lo Constitucional, en su jurisprudencia reconoce la legitimación activa en el proceso de Amparo, no solo a la persona directamente agraviada, sino también a una persona individual perteneciente a una colectividad que sufren el agravio por el acto impugnado, no siendo necesario, por tanto, el ejercicio de dicha acción por la colectividad, pudiendo ejercerse por uno solo de los individuos de la misma, bajo el fundamento de la teoría de los derechos difusos, lo cual implicó un importante avance en el desarrollo jurisprudencial de la legitimación activa en el referido proceso.

5ª En cuanto al proceso de amparo, el reconocimiento de la legitimación activa de las personas individuales y de grupos o sectores sociales para ejercer la referida acción constitucional a fin de tutelar derechos difusos, significó un importante avance en la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional; no obstante ello, dicho reconocimiento no ha sido suficiente para lograr una tutela efectiva del derecho al Medio Ambiente, debido a que la Sala, al emitir las resoluciones analizadas en la presente investigación, más que de juzgar si los decretos y actos administrativos impugnados vulneran el derecho al Medio Ambiente, justifica los mismos, sobreponiendo intereses de particulares al interés colectivo, en detrimento de la situación ambiental en El Salvador.

6ª Que la Sala de lo Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente que en El Salvador, es posible exigir directamente una protección constitucional frente a supuestas violaciones al derecho al Medio Ambiente, aunque el mismo no sea una categoría jurídica subjetiva plasmada explícitamente en el texto constitucional, no obstante ello todas las pretensiones constitucionales de tutela del referido derecho han tenido como resultado sobreseimientos, dado a que existe una marcada tendencia de la Sala en las resoluciones emitidas al respecto, a hacer una superposición de derechos e intereses de particulares a los derechos colectivos, en particular del derecho al medio ambiente, haciendo análisis parcializados de la norma constitucional y de los diferentes cuerpos legales.

7ª Que la exigibilidad de la tutela del derecho al Medio Ambiente mediante el proceso de amparo en El Salvador, se encuentra reconocida únicamente a nivel formal, ya que no existe un desarrollo jurisprudencial, y mucho menos legal, que permita una efectiva protección del mismo, fundamentado en los principios que informan el derecho ambiental, y en consonancia con el desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial en otros países más desarrollados en ese ámbito.

8ª Que las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional cuya pretensión sea la tutela del derecho al Medio Ambiente, demuestran que en El Salvador no existe una tutela judicial efectiva que reúna las características de rapidez y sencillez, fundamentado en el principio de prevención y precautorio; que contemple una legitimación activa amplia, de costo razonable y accesible al ciudadano común; y que reconozca la importancia de acceder a la información científica pertinente para emitir una resolución adecuada y que sea efectiva para la tutela del derecho en comento.

9ª El avance a nivel jurisprudencial en materia medio ambiental de la Sala de lo Constitucional, se vuelve exiguo mientras se mantenga a nivel procesal, la exigencia de requisitos formales intrascendentes y la persistencia de criterios interpretativos limitados y, hasta cierto punto, parcializados de la norma constitucional, que impiden una tutela tangible y efectiva de los Derechos Difusos Medio Ambientales, que tenga como resultado una sentencia estimatoria de las pretensiones de tutela del derecho antes mencionado.

10ª Es importante la actualización de las líneas jurisprudenciales adoptadas por la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que permitan un acceso efectivo a la justicia para tutelar el derecho al Medio Ambiente, en especial, la aplicación del principio iura novit curia, a fin de brindar al ciudadano la posibilidad de hacer uso de mecanismos judiciales efectivos en la tutela de derechos de trascendencia social, y evitar procedimientos engorrosos impropios de un tribunal encargado de dilucidar conflictos de carácter constitucional, y que con mayor razón debería orientar su actividad y sus resoluciones a garantizar los fines del Estado y la tutela de los derechos constitucionalmente establecidos

11ª Que es necesario que el Estado garantice la flexibilización del excesivo formalismo que requiere el ejercicio del proceso de amparo, ya sea mediante la creación de la legislación necesaria que sea acorde a las necesidades sociales y al desarrollo normativo en otros países, que permitan la utilización de los recursos de carácter constitucional en forma expedita y que garanticen una tutela judicial efectiva del derecho al Medio Ambiente.

12ª Las sentencias estimatorias de los procesos constitucionales cuya pretensión sea la tutela del derecho al medio ambiente dependerá de la incorporación de la variable ambiental en el concepto social de la propiedad

privada al momento de hacer el análisis de las mismas por parte de la Sala de lo Constitucional, lo cual implica restricciones al derecho a la propiedad, cuando el ejercicio del mismo sea ambientalmente abusivo, debe prohibido o restringido, mediante ley (formal o material), o mediante la aplicación de medidas cautelares en los referidos procesos, a fin de lograr una efectiva tutela del derecho en comento.

13^a En cuanto a la protección del Medio Ambiente en el constitucionalismo europeo consideramos que, la incursión de la cultura ecológica en los dichos países, desde principios de los años setenta, se ha plasmado también en la mayoría de los sistemas constitucionales europeos: bien positivando la protección del Medio Ambiente, o bien interpretando otras normas constitucionales desde una perspectiva ambiental. Con carácter general las Constituciones europeas parten de una concepción antropocéntrica del Medio Ambiente. La inclusión del antropocentrismo en el concepto mismo de Medio Ambiente produce una cierta descompensación en Constituciones sistemáticas (donde la norma constitucional definitiva es el resultado de la ponderación entre los distintos bienes constitucionalmente protegidos). De esta forma, los bienes constitucionales propiamente humanos (vida, integridad, calidad de vida, etc.) no encuentran un bien jurídico cualitativamente distinto (esto es, no antropocéntrico) para una correcta ponderación.

14^a Las Constituciones europeas optan, con carácter general, por una tutela objetiva del Medio Ambiente: principios rectores, tareas del Estado, fines públicos. La insuficiencia de esas técnicas constitucionales se manifiesta en las reiteradas propuestas de subjetivación de la protección ambiental; esto es, en la definición de derechos públicos subjetivos ambientales. A falta de un reconocimiento constitucional expreso de este tipo de derechos, se ha extendido la técnica de identificación de contenidos ambientales en derechos

fundamentales típicos: derecho a la vida, a la propiedad, a la intimidad domiciliar, a la información.

15^a El derecho ambiental europeo, es a nuestro parecer, el ordenamiento jurídico más desarrollado para la protección y mejoramiento del Medio Ambiente, aun cuando su aplicación y su transposición al derecho interno se ve minado por múltiples problemas, pero debido a las instituciones europeas, éste se va forzando y armonizando poco a poco en todos los Estados para lograr los objetivos de los tratados europeos. Consideramos que existe un problema fundamental que no puede escapar a nadie, consistente en que el Derecho Ambiental comunitario es fragmentario y producto de un proceso el cual dificulta su conocimiento, no obstante lo anterior las adaptaciones al progreso técnico y científico son constantes, lo cual genera un Derecho remendado, disperso y de difícil comprensión y conocimiento, debido a su amplitud.

5.1.2 Recomendaciones

1ª A la Asamblea Legislativa, para que mediante una reforma constitucional reconozca expresamente el Derecho al Medio Ambiente, lo cual facilitaría el ejercicio de las acciones constitucionales mediante los cuales se pueda tutelar el mismo.

2ª A la Asamblea Legislativa, que acelere la aprobación del Proyecto de Ley de Procedimientos Constitucionales y así lograr que se facilite el ejercicio de las acciones constitucionales mediante los que se tutele el derecho al Medio Ambiente, mediante la eliminación o reducción de formalismos en la tramitación de los mismos, ya que dicho proyecto establecería los principios de eficacia, igualdad, economía procesal y celeridad de los procesos constitucionales, a fin de lograr una tutela judicial efectiva.

3ª A la Sala de lo Constitucional, al momento de emitir sus resoluciones en los procesos que pretendan la tutela del derecho al Medio Ambiente, haga prevalecer los principios constitucionales consistentes en que el interés público debe prevalecer sobre el privado y el de propiedad privada en función social, ya que en sentencias pronunciadas por dicha Sala se puede observar criterios en los que prevalece el interés privado.

4ª A la Sala de lo Constitucional, que desarrolle su jurisprudencia siguiendo los patrones a nivel internacional, a fin de lograr que la protección del Derecho al Medio Ambiente sea efectiva, al procurar una tutela efectiva de mismo.

5ª Que mediante reformas legales y desarrollo jurisprudencial se procure que la tramitación de los procesos constitucionales cuya pretensión sea la protección del Medio Ambiente, cumpla con los requisitos de rapidez, sencillez, celeridad, fundamentado en los principios de prevención y precautorio, con una legitimación activa amplia, de costo razonable y accesible y así, se logre una tutela judicial efectiva.

6ª A la Sala de lo Constitucional, que se minimice la exigencia de requisitos formales excesivos que se tienen en la actualidad, y que se amplíen los criterios interpretativos tomando en consideración jurisprudencia internacional y los tratados internacionales en materia de Medio Ambiente, a la hora de analizar las pretensiones de tutela del Medio Ambiente; y así lograr una tutela constitucional efectiva del mismo.

7ª A la Sala de lo Constitucional que utilice criterios basados en los principios que rigen el derecho ambiental, al momento de emitir sus resoluciones debiendo procurar siempre una protección preferente del mismo sobre derechos e intereses de particulares.

8ª A la Sala de lo Constitucional, que minimice la exigencia de requisitos formales que impiden o limitan la aplicación de medidas cautelares, en los procesos constitucionales que pretendan la tutela del Medio Ambiente, ya que solo mediante las mismas, o mediante la suspensión del acto reclamado en el caso del Amparo se puede evitar una mayor vulneración del mismo, al menos, durante la tramitación del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALONSO GARCÍA, CONSUELO, *et. al.*, “**Lecciones de Derecho de Medio Ambiente**”, Segunda Edición, Editorial Lix Nova, Valladolid, España, 2000.

ANAYA B., SALVADOR ENRIQUE, *et. al.*, “**Teoría de la Constitución Salvadoreña**”, Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Centro de Documentación de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, *et al.*, “**Manual de Derecho Constitucional**”, Tomo I y II, 3º Edición Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1990.

BIELZA, RAFAEL, “**El Recurso de Amparo**”, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1991.

BIRDART CAMPOS, GERMAN, “**El Amparo Constitucional**”, *Perspectivas y Modalidades*, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1999.

BORGUEZ YUNGE, JOSÉ MANUEL, “**Introducción al Derecho Ambiental Chileno y Comparado**”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.

BRAÑES BALLESTEROS, RAÚL, “**Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible**”, *El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina*”, Memorias del Simposio Judicial, Primera Edición, México 2000.

BRAÑES BALLESTEROS, RAÚL, **“Manual de Derecho Ambiental Mexicano”**, FCE, México 1995.

BUNGARTEN G., CARLOS L, **“Realidad y Expectativa de la Reforma Constitucional para el Derecho a un Medio Ambiente Adecuado”**, Publicado por Centro Mexicano de Derecho Ambiental, www.laneta.apc.org/cenda

BURGOA O., IGNACIO, **“Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo”**, 6° edición. Editorial Porrúa, México D.F. 2000.

BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, **“Derecho Ambiental: Fundamentación y Normativa”**, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

CADER CAMILOT, ALDO ENRIQUE, **“El Amparo en El Salvador, un Abordaje Desde la Óptica Procesal”**, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, 2003.

CADER CAMILOT, ALDO ENRIQUE, **“Aspectos Generales sobre el Proceso de Amparo”**, Material preparado para Área Constitucional y Derechos Humanos de la Escuela de Capacitación Judicial, Marzo del 2001.

CARMONA LARA, MARÍA DE CARMEN, **“Derechos Humanos y Medio Ambiente: Los Nuevos Desafíos”**, México, 2004.

CARBALLO BROEN, ALMA, **“Manual de Derecho Ambiental Salvadoreño y sus Principios Rectores”**, CESTA, El Salvador, 1999.

DE CAMARGO MANCUSO, RODOLFO, **“Los intereses Difusos. Concepto y Precedentes”**, 1° edición, Ed. Zeus, Río de Janeiro, 1991

DELGADO GIL, ANDRÉS, “**La competencia comunitaria en materia de Medio Ambiente**”, *reflexiones sobre los artículos 2, 3, 6 y 174 del Tratado CE, Febrero del 2004*, <http://www.derecho.com/>

ESCOBAR ROCA, GUILLERMO, “**La Ordenación Constitucional del Medio Ambiente**”, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1995.

F. VALLS MARIO Y CLAUDIA, “**Marco jurídico del ambiente en la República Argentina**”, <http://www.biotech.bioetica.org/doctrina/doctrina.htm>

GATTA SANCHEZ, DIONISIO FERNÁNDEZ, “**Derecho ambiental: aspectos generales sobre protección jurídica del Medio Ambiente**”, Texto de la conferencia actualizada impartida en el Seminario sobre “El Derecho y la Cooperación Ibérica”, organizado por el Centro de Estudios Ibéricos en la ciudad de Guarda (Portugal) el pasado 16 de Abril de 2004, <http://www.lycos.es>

GIAMMATEI AVILÉS, JORGE ANTONIO, *et. al.*, “**Fundamentos Constitucionales del Derecho Ambiental y Agrario**”, Editorial Corte Centroamericana de Justicia, Managua, 1998.

GIDI, ANTONIO, “**Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brasil**”, *Un Modelo para Países de Derecho Civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM), México D.F. 2004.

GIL DIAZ MARÍA ESPERANZA, “**Una Nueva Generación de Derechos: El Medio Ambiente**”, s. e., s.f., España

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, JOSÉ JUAN, **“La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina”**, Ed. PNUMA. México D. F. 2003.

GONZÁLES BALLAR, RAFAEL, **“Temas de Derecho Ambiental”**, Ed. Investigaciones Jurídicas S. A. San José Costa Rica, octubre del 2001.

GORDILLO, AGUSTÍN, *et. al.*, **“Derechos Humanos”**, Cuarta Edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1999.

GOZÁINI, OSVALDO ALFREDO, **“Derecho Procesal Doctrina y Jurisprudencia”**, Robinsal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002.

GUÍA DEL CIUDADANO PARA USAR LAS LEYES AMBIENTALES FEDERALES PARA ASEGURAR JUSTICIA AMBIENTAL, es una traducción preparada por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América del documento original en el idioma Inglés **“A Citizen’s Guide to Using Federal Environmental Laws to Secure Environmental Justice”** publicado y con derechos de imprenta por el Instituto de Ley Ambiental, Washington, DC, y la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América. Junio el 2002, http://www.epa.gov/compliance/resources/ej/guia_legal_ciudadano.pdf

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, MARÍA DEL PILAR, **“Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos”**, 1º edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F. 1999.

HERNÁNDEZ, OCTAVIO A., **“Curso de Amparo”**, 2º edición, Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1983.

JAQUENOD DE ZOGON, SILVIA, **“Iniciación del Derecho Ambiental”**, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1999.

JIMÉNEZ, EDUARDO PABLO, **“Los Derechos Humanos de la Tercera Generación, Medio Ambiente, Derechos del Usuario y del Consumidor, Acción de Amparo Jurisprudencia”**, Ed. Ediar, Argentina, 1997.

KOHEN BEATRIZ, *et al.*, **“El control ciudadano del derecho a un Medio Ambiente sano en la Ciudad de Buenos Aires y su área Metropolitana”**, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, Argentina, 2001, <http://www.farn.org.ar/>

LIBSTER, MAURICIO, **“Delitos Ecológicos”**, Ed. de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1993.

LIMA TORRADO, JESÚS, *et. al.*, **“Curso Sistemático de Derechos Humanos”**, Publicado por el Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África en www.iepala.es. 2005.

LOPERENA ROTA, DEMETRIO, **“El Derecho al Medio Ambiente Adecuado”**, Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1996.

LOPERENA ROTA, DEMETRIO, **“Los Derechos al Medio Ambiente Adecuado y su Protección”**, catedrático de la Universidad de País Vasco, España. www.cica.es/aliens/gimadus

LOPERENA ROTA, DEMETRIO, **“Principios del Derecho Ambiental”**, Editorial Civitas S. A., Madrid, España, 2003.

LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO, **“El Derecho Ambiental como Derecho de la Función Pública de Protección de Los Recursos Naturales, en la Protección Jurídica del Medio Ambiente”**, Editorial Aranzi, Pamplona, España, 1997.

LÓPEZ ZELAYA, JAIME ROBERTO, *et al.*, **“El Medio Ambiente y la Comunidad”**, Guía Didáctica III de Educación Ambiental, El Salvador, 1997.

LOZANO CUTANDA, BLANCA, **“Manual de Derecho Administrativo Ambiental”**, Quinta edición, Ed. Dykinson, Madrid, España, 2004.

MARCO DEL PONT, LUÍS, **“El Crimen de la Contaminación”**, Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1986.

MARTÍNEZ BOTOS, RAÚL, **“Medidas Cautelares”**, 4º Edición, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1999.

MARTÍN MATEO, RAMÓN, **“Manual de Derecho Ambiental”**, 3º Edición. Ed. Aranzadi, Navarra, España, 2003.

MARTÍN MATEO, RAMÓN, **“Tratado de Derecho Ambiental”**, (3 Vol.), Ed. Trivium, Madrid, España, 1991.

MÁXIMO PACHECO, G., **“Teoría General del Derecho”**, Ril Editores, Santiago de Chile, 1999.

MEJIA, HENRY ALEXANDER, **“El Control de la Constitucionalidad: Aspectos Generales de la Justicia Constitucional Salvadoreña”**, s.f. El Salvador.

MONTECINO GIRALT, MANUEL ARTURO, **“El Amparo en El Salvador”**, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2005.

PACHECO MUÑOZ, MIGUEL FERNANDO, **“El Ambiente más allá de la Naturaleza, Elementos Ciencia y Cultura”**, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2005. Red AL y C, la hemoteca Científica en línea en ciencias sociales, <http://www.redalyc.org>

PEÑA CACHÓN, MARIO, **“Papel de la Sala de lo Constitucional en la Aplicación de la Normativa Ambiental Internacional”**, Suplemento de Derecho Ambiental, El Dial.com Diario Jurídico Argentino en Internet, Año XI, publicación de fecha 11 de junio del 2006, <http://www.elDial.com>

PÉREZ, EFRAÍN, **“Derecho Ambiental”**, Primera Edición, Ed. Mc. Graw Hill, Bogotá, Colombia, 2000.

PÉREZ MORENO, ALFONSO, **“Instrumentos de Tutela Ambiental”**, fue presentada como ponencia en el primer Congreso Nacional de Derecho Ambiental celebrado en Sevilla. Todas las ponencias forman el libro publicado por la Imprenta Nacional del BOE, I Congreso Nacional de Derecho Ambiental, Madrid 1995. www.cica.es/aliens/gimadus

PÉREZ SOLA, NICOLÁS, **“Génesis y Evolución del Derecho Constitucional al Medio Ambiente en España”**, Universidad de Jaén, s.e. s.f., España, http://www.uces.edu.ar/publicaciones/archivos/publicaciones_juridicas/revista_juridica2/peres_sola_nicolas_genesis_y_evolucion_del_derecho.pdf

PIGRETTI, EDUARDO A., “**Derecho Ambiental**”, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2004.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, **LEGISLACIÓN AMBIENTAL GENERAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE**. Serie de legislación Ambiental Nº 1.

QUINTANA, SEGUNDO V., “**Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional**”, Parte Especial, Tomo IV, 2º edición, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1980.

ROSATTI, HORACIO D., “**Derecho Ambiental Constitucional**”, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina 2003.

SAGUEZ, NESTOR PEDRO, “**Derecho Constitucional**”, 3º edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999.

SALGADO, ALÍ JOAQUÍN, *et. al.*, “**Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad**”, Segunda Edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000.

SOBERANES FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS, “**El Derecho Ambiental en América Del Norte y el Sector Eléctrico Mexicano**”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, México, 1997, <http://www.bibliojuridica.org/>

STEFANI, RUBÉN MARCELO, “**Globalización del Derecho Ambiental**”, Buenos Aires, Argentina, www.internatura.org

Tratado Universal del Medio Ambiente, Ed. Rezza Editores, S. A. de C. V., Coecillo-Leon, Guanajuato, México, 1997.

TRUJILLO SEGURA, JULIO, “**El derecho Europeo y el Medio Ambiente**”, s.e. s.f., <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2293/14.pdf>

VECINA CIFUENTES, JAVIER, “**Las Medidas Cautelares en los Procesos ante el Tribunal Constitucional**”, Ed. COLEX, Madrid, España, 1993.

VELASCO CABALLERO FRANCISCO, “**Protección del Medio Ambiente en El Constitucionalismo Europeo**”, Universidad Autónoma de Madrid, publicado en “Noticias de la Unión Europea”, núm. 190 (2000). <http://idluam.org/files/agencia/doc/ambienteeeuropeo.pdf>

VICENTE GIMÉNEZ, TERESA, *et. al.*, “**Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente**”, Editorial Trotta, Madrid, España, 2002.

ZARINI, HELIO JUAN, “**Derecho Constitucional**”, Segunda edición, Ed. Porrúa, México D.F., 1998.

ZELEDÓN, RICARDO, “**Código Ambiental**”, Ed. Porvenir, San José Costa Rica, 1998.

TESIS

CORTEZ CRUZ, JORGE ALBERTO, *et al.*, “**El Amparo como Garantía a un Ambiente Sano Mediante la Aplicación de la Teoría de los Intereses Difusos**”, Universidad de El Salvador año 2001.

MEJIA, HENRY ALEXANDER, “**La Responsabilidad Civil de la Empresa por Daños al Medio Ambiente**” (Estudio Comparativo de Los Sistemas

Americanos y Europeo), Tesis presentada a la Universidad Autónoma de Barcelona Programa Doctorado en Derecho Pluralista Público y Privado Auspiciado por La Agencia Española de Cooperación Internacional, San Salvador, 2006.

MENDOZA ALFARO, BELBIA ROSIRENE, *et. al.*, **“La Eficacia del Amparo en la Protección de los Derechos Difusos Medioambientales”**, Universidad de El Salvador año 2005.

OLIVA CAMPOS, ESTELA VICTORIA, *et. al.*, **“El Derecho Humano al Medio Ambiente Sano y su Protección Constitucional”**, Universidad de El Salvador año 2005.

REVISTAS

BERGEI, SALVADOR DARÍO, *et. al.*, **“Derecho Ambiental”**, Revista de Derecho Industrial N° 41, Editorial Desalma, Buenos Aires, 1992.

CASTILLO MORA, DANIEL, **“La distribución de competencias en Materia de Medio Ambiente”**, Curso de Derecho ambiental europeo, centro de documentación europea, Universidad de Sevilla, Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, N°. 5, 2001, , [http: www.cica.es/aliens/gimadus](http://www.cica.es/aliens/gimadus).

CIFUENTES LÓPEZ, MARISELA Y SAÚL, **“El Derecho Constitucional a un Medio Ambiente adecuado en México”**, Revista Electrónica de Derecho Ambiental. N° 4, México, Noviembre del 2000. www.premium.vlex.com

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, **“La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano”**, en Revista del

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, No. 8, Julio-Diciembre, 1998.

GALLEGOS FLORES, JOAQUÍN. **“La Deficiente Tutela de los Intereses Colectivos y Difusos en México”**. Revista Realidad Jurídica, Volumen 3, Numero 1, Septiembre – Diciembre 2004.

JORDANO FRAGA JESÚS, **“El Derecho a Disfrutar de un Medio Ambiente Adecuado: Elementos para su Articulación Expansiva”** (1), en Medio Ambiente y Derecho, Revista electrónica de Derecho Ambiental, Universidad de Sevilla. Número 6, 1996, [http: www.cica.es/aliens/gimadus](http://www.cica.es/aliens/gimadus).

JORDANO FRAGA, JESÚS, **“La Aplicación del Derecho Ambiental de la Unión Europea en España: Perspectivas de Evolución y Desafíos del lus Commune Ambiental Europeo”**, Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, Noticias de la Unión Europea, Nº 207, 2002, [http: www.cica.es/aliens/gimadus](http://www.cica.es/aliens/gimadus)

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES. **“Política Nacional de Medio Ambiente y Lineamientos Estratégico”**. San Salvador. 2000.

OJEDA MESTRE, RAMÓN, **“El Retroceso en la Lucha Ambiental”**, Revista Mexicana de Legislación Ambiental, año I, núm.1.México D. F., 1999. www.ine.gob.mx

OJEDA MESTRE, RAMÓN, **“La Legitimación Activa para el Juicio de Amparo en Materia Ambiental”**, Publicado por el Instituto Nacional de Ecología. México D. F. 31 de marzo del 2005, www.ine.gob.mx.

PADILLA VELASCO, ALFONSO R., “**El Sobreseimiento en el Proceso de Amparo**”, Revista Judicial, Publicaciones de la corte Suprema de Justicia, San Salvador 1997.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; “**Resoluciones, informes y pronunciamientos sobre el Derecho Humano a un Ambiente Sano**”, El Salvador, 2003.

RAMÍREZ, MARINA, “**Revista de Derecho Constitucional**”, N° 1, enero-abril, 1991, San José Costa Rica.

RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, ROBERTO, “**Intereses y Tutela Constitucional**”, Revista de Derecho Constitucional, Tomo I. N° 31. Mayo-agosto, 1999. San Salvador.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador, D.C. S/N, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, (ONU), en su Resolución 217 A (III), de 10 de Diciembre de 1948.

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, producto de La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, realizada del 5 al 16 de junio de 1972 en Estocolmo.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, producto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida como Cumbre de la Tierra, desarrollada en Brasil, Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José Costa Rica”, fue adoptado en San José, Costa Rica, producto de la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos. 1969.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988 en el décimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

Ley de Procedimientos Constitucionales, D.L. N° 2996, publicado en D.O. N° 15, TOMO N° 186, de fecha: 22 de Enero de 1960.

Ley del Medio Ambiente, D.L. No. 233, del 2 de Marzo de 1998. Publicado en el D. O. No. 79, Tomo 339 del 4 de Mayo de 1998.

Proyecto de Ley Procesal Constitucional, 2002.

SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR.

Amparos

Sentencia Interlocutoria de Improcedencia de Amparo de Ref. 320-97, de fecha 16 de septiembre de 1997.

Sentencia Interlocutoria de Amparo 107-97 de fecha 03 de marzo de 1997.

Sentencias de Procesos de Amparo Ref. 46-97 de fecha 22 de enero de 1997.

Sentencia Interlocutoria de Improcedencia de Amparo Ref. 136 – 98 de fecha 14 de mayo de 1998.

Sentencia de Amparo Ref. 143-98, de fecha 01 de junio de 1998.

Sentencia Interlocutoria de Improcedencia de Amparo Ref. 546-98. de fecha 04 de enero de 1999.

Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 104-98/ 105-98/ 106-98

Sentencia de Amparo Ref. 400 – 99 de fecha 12 de julio del 2000.

Sentencia de Proceso de Amparo Ref. 138 -2000 de fecha 09 de agosto del 2002.

Sentencia de Sobreseimiento de Amparo Ref. 242-2001, de fecha 26 de junio del 2003.

Inconstitucionalidad

Sentencia Interlocutoria de inconstitucionalidad Ref. 7-92 de fecha 08 de enero de 1998.

Sentencia Interlocutoria de Inconstitucionalidad Ref. 3-94 de fecha 09 de julio de 1997

Sentencia Interlocutoria de inconstitucionalidad Ref. 18-96, de fecha 22 de abril de 1996

Sentencia de Sobreseimiento en el proceso de Inconstitucionalidad: 5-93/2-96/3-96/9-96/11-96/12-96 de fecha 02 de julio de 1998.

Sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 5-99 de fecha 20 de julio de 1999.

Interlocutoria de inadmisibilidad de demanda de inconstitucionalidad Ref. 20-2001 de fecha 19 de julio del 2001.

PAGINAS WEB CONSULTADAS

<http://www.epa.gov/>

<http://www.nuevo estados unidos\3.htm>

<http://www.ceq.eh.doe.gov/nepa/regs/nepa/nepaeqia.htm>

<http://www.nuevo estados unidos\Laws and Regulations.htm>

http://www.epa.gov/compliance/resources/publications/ej/guia_legal_ciudadano.pdf

<http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 National Environmental Policy ActNational Environmental Policy Act.htm>

<http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Clean Air Act.htm>

<http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Safe Drinking Water Act.htm>

<http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Endangered Species Act.htm>

<http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Resource Conservation and Recovery Act.htm>

<http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Toxic Substances Control Act.htm>

<http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\ - Clean Water Act.htm>

[http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act \(Superfund\).htm](http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (Superfund).htm)

[http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act \(Superfund\).htm](http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (Superfund).htm)

[:http://www.epa.gov/R5Brownfields/html/bf_pap.htm](http://www.epa.gov/R5Brownfields/html/bf_pap.htm)

<http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Emergency Planning & Community Right to Know Act.htm>

<http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Oil Pollution Act.htm>

<http://www.nuevo estados unidos\leyes ambientales\EPA Region 5 Pollution Prevention Act.htm>

<http://www.una.ca.cr-ambi-ambient-tico>

http://www.eldial.com_suplementoambiental_ECosta Rica

<http://www.colectivodeabogados.org.php>

<http://www.ideam.gob.co>

<http://www.juecesyfiscales.org>

<http://www.farn.org.ar/>

<http://www.biotech.bioetica.org/doctrina/doctrina.htm>

<http://www.aaba.org.ar/>

<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/jurisprudencia-argentina.html>

<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2293/14.pdf>

<http://www.geocities.com/proyectolemu/011115d.htm>

<http://www.ecb.iue.it/>

<http://www.cica.es/aliens/gimadus>

http://www.europa.eu/abc/index_es.htm

<http://www.lycos.es>

<http://www.europa.eu.int/comm/publications/>

<http://www.europa.eu.int/index-es.htm>

[http://www.europa.eu.int/comm/environment/index es.htm](http://www.europa.eu.int/comm/environment/index_es.htm)

<http://www.europarl.eu.int>

http://www.uces.edu.ar/publicaciones/archivos/publicaciones_juridicas/revista_juridica2/peres_sola_nicolas_genesis_y_evolucion_del_derecho.pdf

<http://www.echr.coe.int/>

<http://www.ruidos.org/jurisprudencia.html>

http://www.consumer.es/web/es/medio_ambiente

<http://www.cortecostituzionale.it/es/testinormativos/Costituzionedella Repubblica/costituzione.asp>

<http://www.parlamento.pt/>

<http://www.camara.gov.br>

<http://www.premium.vlex.com>

<http://www.analitica.com/biblioteca/anc/constitucion1999.asp>

<http://www.redalyc.org>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/>

http://es.wikipedia.org/wiki/Medio_ambiente#Desarrollo_hist.C3.B3rico_del_concepto_de_ambiente

<http://www.realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-deficientetu.htm>