



CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA
ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL “DR. ARTURO ZELEDÓN CASTRILLO”

CURSO
BÁSICO DE DERECHO AMBIENTAL I



NOMBRE DEL MATERIAL
ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DERECHO AMBIENTAL

ÁREA DE DERECHO SOCIAL

AUTOR:
DR. HENRY MEJÍA

“...Lastimosamente la evolución del ser humano en la biosfera, es como la de un tejido canceroso dentro del cuerpo. Las células de ese tejido escapan al control orgánico y se multiplican a expensas de los demás tejidos. Si le preguntamos a las células cancerosas si le resulta ventajoso lo que están haciendo seguramente contestarían que sí, pero cuando acaban con el organismo, ellas morirán también” **Alan Gregg.**

SUMARIO: Abreviaturas y siglas. Presentación, 1. La preocupación del deterioro ambiental y la necesidad del surgimiento del Derecho ambiental. 2. Excurso sobre el origen y desarrollo del Derecho Ambiental. 2.1. Derecho internacional ambiental. 2.2. Derecho ambiental salvadoreño. 3. La protección Constitucional del Medio Ambiente y el reconocimiento del Derecho a un medio ambiente sano. 3.1. Titulares del Derecho de Medio Ambiente. 3.2. Límites al Derecho de Medio Ambiente. 4. El Medio Ambiente como objeto del Derecho ambiental. 5. Los caracteres del Derecho ambiental. 6. Los principios generales del Derecho ambiental. 6.1. Principio de cooperación. 6.2. Principio de prevención. 6.3. Principio de desarrollo sostenible. 6.4. Principio precautorio. 6.5. Principio “quien contamina paga”. 7. Instrumentos jurídicos al servicio de la protección del medio ambiente. 7.1. Instrumentos preventivos, 7.2. Instrumentos represivos y reparadores

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CC: Código Civil

CNUMAD: Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo

CONAMA: Consejo Nacional del Medio Ambiente

DE: Decreto Ejecutivo

DL: Decreto Legislativo

DO: Diario Oficial

DE: Decreto Ejecutivo

DL: Decreto Legislativo

DO: Diario Oficial

LMA: Ley del Medio Ambiente

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

SC: Sala de lo Constitucional.

PRESENTACIÓN

Este trabajo se escribe con el propósito de hacer una introducción muy puntual de los temas básicos de la reciente disciplina jurídica medio ambiental. Por lo cual no pretendo acabar con la doctrina básica con estas cuartillas, sino ilustrar y encuadrar sobre temas iniciales, tales como los orígenes del Derecho ambiental en el ámbito internacional, por ser su punto de partida que da inicio a la regulación de los grandes problemas ambientales de índole mundial, asimismo los comienzos de la legislación ambiental salvadoreña, el reconocimiento del Derecho fundamental a un medio ambiente sano, a partir de la Jurisprudencia de la SC, el objeto jurídico de la disciplina, como lo es el medio ambiente y sus diversas definiciones (amplias y restringidas), sus caracteres que lo distinguen de otras ramas del derecho, y sus principios esenciales que devienen del Derecho internacional. Sírvase este documento, para la reflexionar y concientizar sobre la importancia de la disciplina medioambiental, así como fortalecer la formación en dicha rama del derecho

1. La preocupación del deterioro ambiental y la necesidad del surgimiento del Derecho ambiental.

Desde los orígenes mismos de la especie humana sobre el planeta, fundamentalmente con el descubrimiento del fuego, se inició todo un proceso de transformación en el ambiente natural, fenómeno que con el tiempo, ha llegado a afectar superlativamente, ya que ha ocasionado efectos nocivos en la calidad de vida de los seres humanos, y todo con el propósito

de lograr la satisfacción de sus necesidades inmediatas, pues es por ello que se explotan los recursos que la naturaleza le ha dotado.

La degradación ambiental constituye un problema capital que ha alertado a la humanidad¹, despertándose la conciencia ambiental a nivel internacional desde hace aproximadamente la mitad del siglo XX, sobre la explotación excesiva de los recursos naturales, el desarrollo tecnológico, la industrialización, y los procesos urbanizadores con poca o ninguna planificación, como aspectos incontrolados que amenazan la capacidad asimiladora y regeneradora de la naturaleza. Los Recursos Naturales, hace algún tiempo era posible que fueran recuperados, pero en los últimos años esta situación cada día suele ser más difícil, dado que en muchos casos la tasa de utilización es de mayor magnitud, en relación a su recuperación. Esto ha conllevado a reflexionar sobre la necesidad de cambiar la interrelación de la especie humana con la naturaleza², porque el hombre forma parte de un ecosistema conjunto con el resto las demás especies que todo el planeta acoge.

Los diversos sectores científicos fueron los primeros en advertir los riesgos en que se encontraba el planeta de continuar con la utilización irracional de los recursos y de la contaminación del medio ambiente, sobre todo las consecuencias de efecto invernadero y el calentamiento global, porque constituye una temible realidad que pone en peligro, no solo a la especie animal y vegetal, sino también a la supervivencia humana a corto plazo.

Como consecuencia de esto, surge la toma de conciencia generalizada sobre el problema medio ambiental propiciado por la civilización humana, por tanto se hace necesario instrumentalizar al derecho como medio regulador para lograr detener la degradación del ambiente y establecer los mecanismos de la protección y conservación del mismo, para garantizar el bienestar colectivo de las generaciones venideras. Así es así que a mediados del siglo veinte nace lo que hoy se conoce como Derecho Ambiental, como resultado de un proceso histórico, cuyos antecedentes datan desde tiempos antiguos de la humanidad³, pues desde siempre los seres humanos han sentido la necesidad de dar una respuesta a los problemas que afectan a su entorno, aunque es a partir de la revolución industrial cuando los problemas ambientales se acentúan hasta llegar hoy a constituir una preocupación fundamental derivada del rápido deterioro que está sufriendo el ecosistema humano.

El Derecho Ambiental, por su amplitud en su objeto de regulación: el medio ambiente (que detallaremos en *infra* epígrafe 4 de este trabajo), surge de la confluencia de varias ramas del Derecho⁴, entorno a una problemática común: La

¹ El Salvador así como los demás países de América Latina, a pesar de contar con una variada y abundante diversidad biológica por el clima tropical que lo acoge ha sido sometido a una exagerada continúa y progresiva explotación de su riqueza forestal, aunado al crecimiento desmedido de su población, el acelerado proceso de erosión, la actividad irracional de la industria, la creciente contaminación, entre otros problemas ambientales, como la falta de prevención de los desastres naturales. El país es colocado en una posición nada alentadora por la ONU, tiene el segundo lugar de deforestación en el Hemisferio Occidental, superado únicamente por Haití, por tanto de no tomarse medidas adecuadas, a fin contrarrestar el problema, peligra el mantenimiento de un hábitat saludable y un medio ambiente sano. Vid, sobre esta preocupación nacional el Pronunciamento de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, sobre el *Proyecto de Construcción del anillo periférico "Tramo Planes de Renderos"* en Cuadernos de Derechos Humanos, Resoluciones e Informes de la PDHH, en el área de medio ambiente, 2002, El Salvador, p. 11.

² La naturaleza por sí misma produce grandes fluctuaciones en su propio curso evolutivo, tales como erupciones volcánicas, terremotos inundaciones y huracanes. También existen alteraciones del medio de carácter espontáneo y permanente, determinadas por radiaciones solares particularmente intensas, según las circunstancias geográficas y estacionales que suelen ser nocivas para el hombre e incluso mortíferas. Lo que se diferencia de estas alteraciones incluidas por el hombre, es que estas desconocen y no respetan los mecanismos de autorregulación natural y puedan alterar gravemente los sistemas terráqueos, que amenazan cada vez más a la humanidad entera Vid. MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, Vol. I, Ed., Trivium, Madrid, 1991, pp. 6-7

³ GONZALEZ BALLAR, R., *El Derecho Ambiental en Costa Rica: Límites y Alcances*, San José, 1994, p. 1999, describen algunos antecedentes muy remotos que pueden considerarse reguladores de aspectos medioambientales, tales como: En Roma el Emperador Julio Cesar, prohibió la circulación dentro de los barrios romanos, para evitar el ruido que producían al rodar. En Oriente siguiendo la filosofía Taoista, se estipulan el respeto de todas las formas de vida, salvo cuando haya necesidad absoluta del hombre de no respetarlas. En China en el siglo IX, se aprecian varias sentencias tienen relación con la protección que el hombre le tenía que dar a los animales y las plantas. En el medioevo siglo XII Eduardo I reglamenta la emisión de humos en todo su reino. De igual forma SAQUENOD DE ZOGÓN, S., *Iniciación al derecho ambiental*, 2ª Edición, Ed., Dykinson, 1999, pp. 41-42, dice que en la Ley de las XII Tablas se encuentra una disposición referida a los cuerpos de los hombres muertos no podían ser sepultados ni cremados en la ciudad, el Digesto Romano puede ser que sea el primer cuerpo de normas en mencionar el término contaminación tal como se le conoce en la actualidad estableciendo que "ofende las buenas costumbres quien echara estiércol a alguien o le manchara con cieno o lodo, o ensuciara las aguas y contaminara las cañerías y depósitos u otra cosa en perjuicio del público". Así también el autor español JORDANO FRAGA, J., establecen otros antecedentes remotos de normas protectoras del medio ambiente, destaca en ese sentido "normas *interdictales*", tales como el interdicto de *Cloacis-Digesto* 43.23.3-que permitían al demandante limpiar y reparar la cloaca ajena que le causase molestias; las reclamaciones por daños en el patrimonio producidos en ocasión de daños al entorno..." "...así mismo se prevía la represión criminal por daños ocasionados al entorno, y se castigaba el que ofendiere las buenas costumbres, el que echara estiércol a alguien o le manchara con lodo, o ensuciara las aguas y contaminara las cañerías y depósitos u otra cosa en perjuicio publico digesto 47.1.1)...", posteriormente en la edad medieval por medio de la Partida III, Título XXVIII, Ley III que determinó como "*res nullius*" cosa sin dueño a los animales salvajes, y en la edad moderna se dictaron normas tendientes a proteger los recursos naturales, fundamentalmente el recurso maderero. Al mismo tiempo, la preocupación por la salubridad del medio urbano y la aparición de las industrias como agentes contaminantes dieron lugar a la creación de las primeras normas de control, limitación de actividades insalubres, desde de una perspectiva de la intervención de la tutela de la salud pública. (*La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, pp. 31 y ss.) en el mismo sentido Vid. LOZANO CUTANDA, B. *Manual de Derecho Administrativo Ambiental*, tercera edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, p. 29-34

⁴ MADRIGAL CORDERO, P., *Derecho Ambiental en Centro América*, Escuela Judicial de Costa Rica, San José, 1995, p. 20, en el mismo sentido JAQUENOD DE SÖGÖN, S., *El derecho ambiental y sus principios rectores*, Ed. Dykinson, Madrid, 1991, p. 351, señala que el derecho ambiental, es sustancialmente público y privado a la vez, en cuanto a protector de intereses colectivos, de carácter esencialmente preventivo y transnacional, se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se

conservación del medio ambiente. Desde esta óptica, siendo el Estado el contralor de las relaciones entre el ser humano y los Recursos Naturales, es por ello que el Derecho Ambiental tiene una gran parte del derecho público inspirado de forma especial en el Derecho Administrativo, principalmente en la utilización de los bienes de uso público, como las zonas costeras marinas y los recursos minerales.

De igual manera tiene ingredientes de derecho privado especialmente donde se le añade la función ecológica al derecho a la propiedad, constituyéndose una limitante que tradicionalmente se ha concebido como un derecho absoluto⁵; a pesar que hay autores que niegan su autonomía, considerándolo como parte del Derecho Administrativo, es una rama del Derecho independiente, con su propio objeto de tutela: el medio ambiente, y tal como lo desarrollaremos en *infra* tiene sus características y principios jurídicos que lo distingue de cualquier disciplina jurídica.

2. Excurso sobre el origen y desarrollo del Derecho Ambiental.

2.1. Desarrollo del Derecho internacional ambiental.

El surgimiento y el desarrollo del Derecho ambiental, se ha propiciado primordialmente en el ámbito internacional⁶, por lo cual en este sentido pueden distinguirse, siguiendo a SANDS⁷, cuatro fases (aunque en la actualidad ya son cinco fases, después del cumbre de Johannesburgo), que son el resultado de los procesos científicos, de la aplicación de nuevas tecnologías y de la cambiante estructura del orden jurídico y del sistema internacional⁸.

La **primera fase** está concebida, desde a finales del siglo XIX-principios del siglo XX hasta 1945, es decir a finales de la segunda guerra internacional, en etapa, inicial que se califica como la prehistoria del Derecho internacional del medio ambiente (algunos autores le llaman la etapa del utilitarismo ambiental⁹), está caracterizada por la aparición de tratados multilaterales de propósitos medio ambientales específicos y la conclusión preferente a tratados bilaterales, que se celebraron tales como: el convenio de París de 1902 sobre protección de las aves útiles para la agricultura¹⁰; los convenios de Washington de 7 de febrero (celebrado entre el Reino Unido y Estados Unidos), y el de 7 de 1911 (entre Estados Unidos, Reino Unido, Rusia y Japón) sobre la protección de focas para peletería, y diversos tratados bilaterales fronterizas dirigidas a combatir la contaminación, que tomaron como modelo el Convenio sobre la protección contra la contaminación de los ríos fronterizos de 11 de enero de 1909, celebrados entre Estados Unidos y Canadá. En esta época tan abnegada con el medio ambiente, vino a tener lugar el arbitraje de las focas peleteras del pacífico, cuyo laudo de 15 de agosto de 1853 sentó las bases del que le ha venido a ser uno de los dos principios principales que han marcado la evolución del derecho internacional del medio ambiente, como lo es la libertad del alta mar¹¹.

En los años, situados entre las dos guerras mundiales, se mantuvo un enfoque predominantemente utilitario y la continuidad en la celebración de un número creciente de acuerdos sobre aguas fronterizas, también por la introducción de nuevas direcciones que influirían en el desarrollo posterior del Derecho ambiental internacional. En esa nueva actividad se derivó, sobre todo la adopción de los convenios regionales, para mencionar algunos: la Convención de Londres de 1933, relativa a la preservación de la fauna y flora en su estado natural, aplicable exclusivamente al África colonial y la Convención de Washington de 12 octubre de 1940, sobre la Protección de la naturaleza y preservación de la vida salvaje en el Hemisferio Occidental. A esta época corresponde, igualmente, la Convención de Londres sobre la reglamentación de la

orienten a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante un conjunto integral de disposiciones jurídicas que, por su naturaleza interdisciplinaria, no admite regímenes divididos y recíprocamente condicionan e influye, en el ámbito de todas las ramas jurídicas y científicas existentes.

⁵ Vid. MADRIGAL CORDERO, P., op. cit., p. 20

⁶ PEREZ, I., definen al derecho internacional ambiental como "la más nueva de las ramas del derecho internacional cuyo propósito es proteger el medio ambiente." (*Derecho ambiental*, Ed., McGraw Hill, Bogotá, 2000, p. 37)

⁷ Vid. al respecto: SANDS, P., *Principles of international environmental law*, Manchester University Press, Manchester, 1994, p. 8, en el mismo sentido RUBIO FERNANDEZ, E. M., "Expansión de la legislación ambiental: su dimensión internacional", en AA.VV., *Justicia Ecológica y Protección del medio ambiente*, Coordinadora Teresa Vicente Jiménez, Ed. Trota, Madrid, 2002, p. 101 1

⁸ Dentro de los autores que se han ocupado del estudio del derecho internacional ambiental, aparte de los autores que se citan en el presente apartado están: ALONSO GARCÍA, E. *International Environmental Law, Cases & Materials*, William and Mary College (11th Ed, 2004; GONZALEZ CAMPOS, J. et al., *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, 2002; *Environmental Law*, en "American Journal of International Law and Policy", 351.

⁹ JUSTE RUIZ, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, Ed., McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 16

¹⁰ Este convenio se dice que es el punto de partida en esta fase, nace en virtud de la demanda formulada, en 1868, al Ministerio de Relaciones Exteriores del Imperio Austro-Húngaro por un grupo de agricultores preocupados por la depredación de las aves insectívoras llevada a cabo por la industria del plumaje, muy desarrollada a raíz de la moda victoriana que imponía plumas a doquier. Solicitaban al emperador Francisco José la suscripción de un tratado internacional para proteger a las aves beneficiosas de la agricultura. Pocos años después, en 1872, el Consejo Federal Suizo planteó la creación de una comisión internacional para la redacción de un acuerdo de protección de aves. Todas estas inquietudes tuvieron favorable acogida en 1884 cuando se reúne la comunidad ornitológica internacional en un congreso que se convoca en Viena. Con estos antecedentes se prepararon las bases para que en 1902 se pudiera firmar en París. ZEBALLOS DE SISTO, M^a C., *El derecho ambiental internacional: Un esquema de su evolución*, Buenos Aires, 1996, puede consultarse en la página Web: www.cedha.org.ar

¹¹ RUBIO FERNANDEZ, E. M., op. cit. p. 101

caza de la ballena, de 24 de septiembre de 1931, en este convenio su enfoque era más económico que ecológico, aunque se establecieron en el mismo, medidas tendientes a conservar las especies, su propósito fundamental era establecer un mercado estable de los productos balleneros.

Posteriormente, se viene la **segunda fase**, que data desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas y sus Agencias Especializadas en 1945, hasta la Conferencia de Estocolmo. En este periodo las organizaciones internacionales a nivel regional y mundial comienzan a actuar, a fin de preservar el medio ambiente. Inicialmente en esta fase al terminar la segunda guerra mundial se produjo un cierto avance en la historia del derecho ambiental internacional, al mantenerse una consideración más sistemática y específica del medio ambiente, si bien centraba en áreas geográficas reducidas y desposeída de una concepción global, total y unitaria del mismo¹².

Este cambio, no fue espontáneo continuaba existiendo un cierto grado de preocupación por la devastación ambiental, pero la perspectiva desde la cual se asumía no era la de salvaguardar el planeta, sino la de preservar los espacios nacionales de las perjudiciales consecuencias que se estaban derivando de la lógica antiambiental imperante en aquellos momentos, para el caso están los efectos nocivos de las bombas de atómicas de *Hiroshima* y *Nagasaki*, por parte de los Estados Unidos¹³.

Entre los numerosos acuerdos internacionales de carácter ambiental que tuvieron lugar en esta época pueden destacarse, en primer término, el Convenio de Londres para la prevención de la contaminación de hidrocarburos, el Convenio de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre la pesca y conservación de alta mar, que introdujo cuestiones innovadoras para la conservación de los recursos marinos. También, se emprendieron nuevas acciones tendentes a solventar el fracaso de medidas de conservación de determinadas especies, adoptadas con carácter previo, como fueron la adopción de la Convención internacional de Washington para la reglamentación de la caza de ballenas de 2 diciembre de 1946, y la creación de la Comisión de Ballenera Internacional, luego dicta la Convención provisional de Washington sobre la conservación de las focas peleteras del Pacífico Norte.

En este apartado se puede citar la recomendación III-VIII de las partes consultivas del tratado de la Antártica de 1964, sobre las medidas acordadas para la conservación de la fauna y flora antárticas. De igual forma se destaca el Convenio *Ramsar* de 2 febrero de 1971, o Convención relativa a las Humedades de Importancia internacional especialmente como Habitats de Especies Acuáticas que fue el primer tratado internacional que establece medidas para la conservación de un tipo especial de ecosistema¹⁴.

Dentro de los principales eventos para la institucionalización del derecho ambiental a nivel Internacional, dignos de mención se tienen: el congreso constitutivo de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza convocado por Francia en 1948; la conferencia científica de las Naciones Unidas sobre la conservación y utilización de los recursos en Nueva York, en Diciembre de 1949; el acuerdo internacional para la prevención de la contaminación del mar por el petróleo, en mayo de 1954; la creación de la Agencia Internacional de la Energía en 1956, la Conferencia Intergubernamental de expertos sobre bases científicas para el uso racional de los recursos de la biosfera en París 1968¹⁵.

Sin embargo el impulso trascendental a nivel mundial que le dio tratamiento a los problemas de la conservación del ambiente fue la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas preparatoria de la conferencia de Estocolmo en 1968¹⁶, que dio lugar a la celebración cuatro años después, de la primera "Cumbre de la Tierra": La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en junio de 1972. La Conferencia de Estocolmo marca el inicio de la **tercera fase**, que abarca hasta la Conferencia de Río de Janeiro de 1992¹⁷.

¹² LOZANO CUTANDA, B., op. cit., p 40

¹³ RUBIO FERNANDEZ, E. M, op., cit., p.111

¹⁴ Vid. Convenios Internacionales de Protección de la naturaleza y biodiversidad, en Diccionario de Derecho Ambiental, ALONSO GARCIA, E., Y LOZANO CUTANDA, B. (Directores), Ed., Iustel, Madrid, 2005

¹⁵ BUSTAMANTE ALSINA, J., *Derecho Ambiental: Fundamentación y Normativa*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995. p. 4

¹⁶ La Asamblea de la ONU recogía el contenido de la resolución 1346 (XLV) del Consejo Económico y Social, aprobada en su 45ª sesión, en la cual se recomendaba convocar dicha conferencia ante la necesidad urgente de llevar a cabo una acción intensificada a escala nacional e intencional para limitar y, en la medida de lo posible, eliminar el deterioro del medio ambiente, dado su carácter esencial para el desarrollo económico y social. Vid. RUBIO FERNANDEZ, E. M, op. cit., p.111

¹⁷ Conferencia de Medio Ambiente y Desarrollo: Estocolmo, Río, y Johannesburgo, en Diccionario de Derecho Ambiental, ALONSO GARCIA, E., Y LOZANO CUTANDA, B. (Directores), Ed., Iustel, Madrid, 2005

Las conclusiones de la Conferencia se plasmaron en un Declaración, conocida como “Declaración de Estocolmo” que constituye para muchos autores el punto de partida del derecho ambiental moderno. Para su aprobación por los Estados partes, hubieron de vencerse serias resistencias, que ya se habían hecho sentir a lo largo de las reuniones anteriores por parte de los países industrializados. Constituyó un gran hito del desarrollo internacional del medio ambiente,¹⁸ fue el inicio de la conciencia global y sistemática de la naturaleza a escala mundial superándose el utilitarismo y la visión sectorial y regional del medio ambiente; dando como resultado que algunos de Estados reconocieran en sus ordenamientos jurídicos el Derecho a un ambiente sano, inspirado en el primer principio de tal declaración que dice:

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

La Conferencia de Estocolmo, abrió paso para que, a finales de 1972, la Asamblea General de las Naciones Unidas, creara el Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (PNUMA por sus siglas en castellano), teniendo su sede en Nairobi, estando compuesta por un Consejo de Administración, integrado por 58 miembros elegidos por la Asamblea General de Naciones Unidas, que hoy en día juega un papel importante en desarrollo del derecho internacional ambiental¹⁹.

Como consecuencia, en esta etapa, la Comunidad Europea, los jefes de Estado y de Gobierno en la Cumbre de París, celebrada del 19 al 21 de octubre de 1972, vincularon los conceptos de calidad de vida y protección del medio ambiente, afirmaron la necesidad de establecer una política comunitaria de medio ambiente, reconocieron que la protección ambiental era uno de los objetivos del tratado de la Comunidad Económica Europea, e invitaron a las instituciones europeas a establecer antes del 31 de julio de 1973, un programa de acción sobre el tema en cuestión²⁰.

En este periodo, se da un espectacular desarrollo del Derecho ambiental internacional, ya que se emiten nuevos instrumentos internacionales de protección ambiental, algunos promovidos por PNUMA, o bien se adoptaron al margen de esta institución, pero dentro del sistema de las Naciones Unidas, tanto a escala regional y universal. Entre los tratados celebrados al margen de esta institución, pero dentro del sistema de las Naciones Unidas, podemos destacar el Convenio de Londres de 1972 sobre la prevención de la contaminación de mar por vertimiento de desechos y otras materias; el convenio MARPOL 73/78, que entró en vigor en 1983, para prevenir la contaminación marina causada por buques; la Convención de Washington de 1973 sobre comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (conocidas como CITES); La Convención de París de 1972 para la protección del patrimonio mundial cultural y cultural, y el Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982, que fijó el marco jurídico para la protección de los recursos marinos; el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono²¹, y el convenio de Basilea sobre control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación de 22 de marzo de 1989.

La impronta de Estocolmo marca la redacción de la Carta Mundial de la Naturaleza, adoptada el 28 de octubre de 1982 por la Asamblea General de la ONU, en la que se establecieron diversos principios y reglas mundiales para la conservación de la naturaleza con un carácter debidamente ecológico, superador de la visión antropocentrista²². También

¹⁸ BUSTAMANTE ALSINA, J. op, cit., p. 5

¹⁹ Programa de las Naciones Unidas para el medio Ambiente, en Diccionario de Derecho Ambiental, ALONSO GARCIA, E., Y LOZANO CUTANDA, B. (Directores), Ed., Iustel, Madrid, 2005

²⁰ La Comunidad Europea, adopta el primer programa de acción sobre medio ambiente para el quinquenio 1973-1977, en el señalaron los principios de esta política comunitaria y los sectores de actuación prioritaria (sustancias contaminantes, flora, fauna etc.) que fueron recibiendo un mayor desarrollo en los programas sucesivos (segundo programa para 1977-1981, tercer programa para 1982-1986, cuarto programa para 1987-1992, quinto programa 1993. 2000. A pesar que los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, incluían algunas referencias sectoriales ambientales, fue la Acta Única Europea de 1986, la que expresamente declaró la competencia comunitaria en estos temas, incorporando al texto del tratado de la Comunidad Europea el ahora Título XIX, titulado “Medio Ambiente” art. 174-176, el cual se establecieron los objetivos, principios e instrumentos de acción de la Comunidad, respecto a la protección del medio ambiente. No obstante, su consideración expresa como política comunitaria tuvo que esperar al tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht de 1992) que incluyó el medio ambiente en los artículos 2 y 3.1, de esta forma el medio ambiente se configuró como una política que habría de estar presente en la configuración y desarrollo del resto de políticas comunitarias. Vid. RUBIO FERNANDEZ, E. M, op., cit., pp. 123-124. también puede verse al respecto: Comunidad Europea: objetivos, principios y condiciones de la acción ambiental comunitaria, en Diccionario de Derecho Ambiental, ALONSO GARCIA, E., Y LOZANO CUTANDA, B. (Directores), Ed., Iustel, Madrid, 2005

²¹ El origen de este convenio residió en la constatación de que en la zona de la antártica había aparecido el primer agujero en la capa de ozono, en virtud de las emisiones humanas de Clorofluorocarbonos (CFC). Vid. por todos: MARTIN ARRIBAS, J.J., *La degradación de la capa de ozono: un enorme desafío para la comunidad internacional*, en “Revista Española de Derecho Internacional” Nº. 2, pp. 533 y ss.

²² Una vez se puso en marcha por el PNUMA, el Fondo Mundial para la Vida Salvaje y la Unión para la Conservación de la naturaleza y de los Recursos Naturales, se ponía en relieve la imposibilidad de la supervivencia humana si no se conservaba la naturaleza y sus recursos, que tal conservación no podía conseguirse a menos que se tomara

estableció en 1983 una comisión mundial sobre el medio ambiente y desarrollo, presidida en aquel entonces por la ministra noruega HARLEM BRUNDTLAND, a fin de examinar los problemas más grandes del planeta. Este informe es publicado en 1987, con el título "nuestro futuro común", más conocido por "informe *Brundtland*", lo cual puso en relieve problemas ambientales que amenazan nuestra supervivencia humana e hizo importantes propuestas de futuro donde se destaca que el desarrollo económico debe estar en armonía con la preservación del medio ambiente, para salvaguardar las presentes y futuras generaciones. Cinco años después iba ser retomado y reafirmado por la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, precisamente al cumplirse el vigésimo aniversario de la conferencia de Estocolmo lo cual da inicio a la **cuarta fase** que llega hasta nuestros días.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, resolvió convocar la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), la segunda "Cumbre de la Tierra", la cual se realizó en Río de Janeiro entre los días 3 y 14 del mes de junio. Fue considerada una de las más grandes convocatorias internacionales de la historia porque contó con la asistencia de ciento seis Estados, más de cincuenta organizaciones intergubernamentales y varios miles de organizaciones no Gubernamentales²³. No obstante, estuvo contradicha por los sectores políticos y económicos de las naciones más poderosas del mundo, fundamentalmente por sus avances tecnológicos que conllevan deterioro al medio ambiente, y los compromisos que se iban adquirir implicaba una responsabilidad de gran escala, como lo es promover desarrollo económico, pero sin contaminar.

Entre las novedades de la CNUMAD fue poner en acción efectiva a sectores no ecologistas como las personas de negocios o empresarios, también a gobiernos que eran indiferentes con la problemática ambiental, al haber sustituido la convención ambientalista que primó hace veinte años en Estocolmo, por un nuevo ingrediente: el desarrollo sostenible²⁴, con el propósito de preservar la calidad de vida de los presentes y futuras generaciones, armonizando el progreso humano con la preservación del ambiente, así lo confirma en el principio 1 de la Declaración de Río.

Dentro de las consecuencias de la Declaración de Río, fue la apertura a la firma del Convenio marco sobre cambio climático y el Convenio sobre biodiversidad, con considerable éxito. El texto de ambos había resultado de elaboración y adopción previas y las posiciones encontradas en sus respectivas negociaciones dieron resultados diversos. En el primero, tras arduas discusiones, se consiguió adoptar compromiso de lograr la estabilización de las concentraciones de los gases de efecto invernadero, y los generadores del calentamiento global, no contemplados en el Protocolo de Montreal del convenio sobre la capa de ozono, y la cuantificación de las emisiones límite para alcanzarlo o la fijación de un calendario que marcara las metas parciales a conseguir. En el segundo recogió en su texto muchas propuestas de los países en desarrollo, teniendo como principales objetivos la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa de la utilización de los recursos genéticos²⁵.

También como resultado se tiene la Agenda 21, constituye el texto como mayor visión futurista que se adoptó en Río. Es un documento jurídicamente no vinculante, estructurado en cuatro partes principales, que ha su vez se divide en cuarenta capítulos. Está configurado como un programa de acción global para el siglo XXI, lo cual involucra a todos los sectores ambientales, materializado hacia el desarrollo sostenible, desde una perspectiva universal, regional y nacional.

En 1995, en la primera Conferencia de las Partes que se celebró en Berlín, se decidió negociar un Protocolo que contuviese medidas de reducción de las emisiones para el periodo posterior al año 2000 en los países industrializados, a raíz de un grupo de trabajo *ad hoc*, el Protocolo fue adoptado el 10 de diciembre en 1997 en la tercera Conferencia de las Partes celebrada en Kyoto, por lo que es conocido como "el *Protocolo de Kyoto*", lo cual entró en vigor en julio de 2004. El máximo propósito es reducir la emisión de gases de los países altamente industrializados, para disminuir el efecto invernadero que amenaza la calidad de vida del planeta²⁶.

medidas para eliminar la pobreza del planeta y se introduce por vez primera el concepto de desarrollo sostenible, lo cual fue respaldada por el Secretario General de naciones Unidas.

²³ BUSTAMANTE ALSINA, J., op. cit. p.26

²⁴ Respecto al tema del desarrollo sostenible, la declaración de Río en su articulado estipula: principio 2 "...los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus políticas ambientales y de desarrollo y la responsabilidad de garantizar que las actividades realizadas en su jurisdicción o bajo control no causen daños al medio ambiente de otros estados o de regimenes que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Principio 3 El derecho al desarrollo debe ejercerse de tal manera que responda de forma equitativa a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras. Principio 4. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible la protección del medio ambiente deberá constituir un elemento integrante del proceso de desarrollo y no puede considerarse de forma aislada..."

²⁵ La Convención sobre cambio climático fue firmada durante la Conferencia por 156 Estados, entrando en vigor el 21 de marzo de 1994. el convenio sobre diversidad biológica lo fue por 158 Estados, y su entrada en vigor se produjo el 29 de diciembre de 1993. Ambos Convenios El Salvador los ha ratificado.

²⁶ Al respecto vid. Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre cambio Climático y Protocolo de Kyoto, en, Diccionario de Derecho Ambiental, ALONSO GARCIA, E., Y LOZANO

Luego la Asamblea General de las Naciones Unidas autorizó la celebración de la Cumbre Mundial sobre desarrollo sostenible, en Johannesburgo Sudáfrica en el año 2002, algunos consideran que es la **quinta fase**, ya que tuvo como propósito dar un nuevo impulso al logro de los objetivos que diez años antes se habían dictado en la Cumbre de Río de 1992, de ahí su nombre Río+10 por celebrarse una década después. Se enfatizó en la necesidad de trabajar en la educación ambiental, erradicación de la pobreza, multilateralismo internacional, efectos de la globalización y en el plan de acción de desarrollo sostenible de acuerdo con las decisiones adoptadas por los Estados en la presente Cumbre. Sin embargo, hasta el momento los frutos esperados no han llegado, ya que la degradación ambiental a escala internacional persiste.

2.1. Evolución del Derecho ambiental en El Salvador.

El Salvador una vez se independizó de la Corona Española el 15 de septiembre de 1821, no emitió normas, a fin de regular la conducta humana de la población salvadoreña de forma inmediata, esto se dio porque, fue un proceso de sustitución gradual de la normativa dictada en la época de la conquista por los reinos de Las Indias y las Leyes de Castilla²⁷. Esta normativa se aplicaban de forma supletoria, por las primeras leyes dictadas por la República Federal de Centroamérica instaurada en 1824, que estuvo conformado por (Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y El Salvador), pero al disolverse, por Decreto del Congreso Federal en 1838, el Estado de El Salvador, esperó hasta 1841, para constituirse como Republica libre e Independiente, es decir como Estado Unitario, con la Constitución de ese mismo año.

En consecuencia, es a partir de aquí, podría decirse que se dictan en el país las primeras normas de protección ambiental, aunque su propósito primordial es proteger el derecho a la salud, pues en el artículo 62 de la referida Constitución de 1841, prescribía: “Régimen Municipal” que estipulaba el objetivo del poder municipal “*la conservación, progreso, salubridad, comodidad y ornato de sus vecindarios.*” Se entendía por poder municipal por el conjunto de vecinos que estuviesen en el ejercicio de los derechos ciudadanos, lo cual era ejercido por el Alcalde municipal que era electo por el gobierno.²⁸

Luego con el *Acuerdo Gubernamental* N° 25 de 1855 se estableció en el numeral 2° “*se prohíbe desde ahora y para siempre conocer bajo ningún título, ni pretexto uso de propiedad de manantiales y fuentes, cuyas aguas podrían evaporarse y desaparecer, con gran perjuicio de la población...*”, lo cual debe considerarse como unas de las primeras regulaciones para proteger el recurso hídrico. Asimismo, en el *Código de Justicia Criminal* de 1859, se protegían Bienes como la salud castigándolos penalmente en los (art. 256, 257 y 258) y los recursos naturales en el Libro Tercero de las Faltas, se estipulaban multas por cazar y pescar en zonas prohibidas, también infracciones administrativas sobre el irrespeto de los parques, árboles y frutos que estos producían.

Subsiguientemente con la *Ley de Policía* de 12 de mayo de 1859, en su parte preliminar, art. 2 numeral 5, le otorgan competencia a la Policía Nacional para cuidar el aseo y ornato público, garantizar la propiedad, la caza y la pesca y proteger la agricultura, y el art. 11 numeral 4, del mismo cuerpo normativo también establecía que los inspectores de policía debían de vigilar que no se incendiaran los campos y pastos al margen de los ríos, además velar para que no se vertieran sustancias venenosas dentro de éstos.

Al promulgarse el *Código Civil* el 14 de abril de 1860²⁹, (en adelante CC.) aún vigente hasta la fecha, se regularon las formas de adquirir el dominio de las especies animales³⁰, así como de los frutos naturales, en Libro Segundo Título I “De las varias Clases de Bienes” (art. 560 y ss. CC.), Título IV “de la Ocupación” (art. 587 y ss. CC). El CC en alguna medida reguló de forma genérica el aprovechamiento de los recursos hídricos, suelo, flora y fauna, pero sin ninguna perspectiva ambiental, por concebir de manera absoluta el derecho de propiedad³¹.

CUTANDA, B. (Directores), Ed., Lustel, Madrid, 2005

²⁷ RODRIGUEZ RUIZ, N., *Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas*, Ed., Universitaria 1960, p. 177

²⁸ Vid. BERTRAND GALINDO, F., et. al. *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, San Salvador, p. 986

²⁹ Gaceta Oficial N° 85 Tomo 8 del 14 de abril de 1860

³⁰ Cabe aclarar que, con la Promulgación de la ley de la Conservación de Vida Silvestre de 1994 (D.L. N° 844 del 14 de marzo de 1994, publicado en el D.O. N° 96, Tomo 323 de 25 de mayo del mismo año) quedaron derogadas de forma tácita dichas regulaciones, especialmente aspectos sobre la transmisión de las especies animales, puesto que ciertas especies gozan de protección Estatal a fin de proteger su conservación en los ecosistemas naturales, pues algunas de éstas se encuentran amenazadas y en peligro de extinción.

³¹ Los redactores del CC, se inspiraron en el código civil de Chile, que ya había sido creado en 1857, influenciado en gran medida por el Código de Napoleón de 1804; en consecuencia el CC salvadoreño acoge la misma estructura del código chileno; lo cual también nuestras raíces provienen del referido código francés.

En 1906 se dicta una *Ordenanza Municipal, sobre aseo, calles públicas y construcción de edificios, en San Salvador*, lo cual fue de mucha utilidad su aplicación, después de los efectos del terremoto de 1917 que azotó a la ciudad, por el aseo de escombros y ripios que dejó el movimiento telúrico. Esta norma fue complementada con el *Código de Sanidad de 1930*, pues su art. 50, estipulaba como objetivo velar por la salubridad e higiene pública y regular los vertederos de agua sucias en los ríos³².

La *Constitución de 1950*, introdujo derogaciones al CC, en cuanto al recurso suelo, ya que éste concebía que el propietario del fundo, era además dueño del suelo y subsuelo. El art. 8, de la referida constitución estableció que el subsuelo ahora le pertenece al Estado, lo cual éste sería el encargado de proteger y explotar los mantos acuíferos, para el bienestar colectivo. Otras de las derogaciones tácitas del CC, fue respecto a la propiedad de los ríos, pues éstos eran concebidos como propiedad de los particulares, siempre que la vertiente naciera y terminara dentro de los límites de la heredad. (art. 576 CC). Con la promulgación de la *Ley de Riego y Avenamiento* de 1970³³, se estableció por medio del art. 3, que los recursos hidráulicos³⁴ como bienes nacionales.

En el año de 1973, se dicta la *Ley Forestal*³⁵, las cuales puede decirse que era una ley con mayor contenido ambiental, su finalidad era regular el aprovechamiento, explotación y protección de los recursos forestales³⁶. El art. 9 de la ley crea el Servicio Forestal y de Fauna, como dependencia del Ministerio de Agricultura y Ganadería, lo cual se le otorgan como atribuciones todas las concernientes al ramo forestal en la que se destacan, preservar los parques nacionales, las reservas forestales y las zonas protectoras del suelo³⁷.

En el mismo año, se promulga el *Código Penal*, lo cual en los artículos 346, 353 y 355, se tipifican como delitos las acciones cometidas contra los recursos naturales, entre ellos el suelo, acciones contra la salud pública, la difusión de enfermedades, además sanciona la omisión de dar aviso a la autoridad competente en el caso de apareamiento de cualquier enfermedad, tanto a los particulares como autoridades administrativas.

Al inicio de la década de los 80, se lleva a cabo un proceso de reforma agraria en nuestro país, a través de la *Ley Básica de la Reforma Agraria*³⁸, que reconoce y garantiza la propiedad privada en función social, estableciendo entre los requisitos para establecer que una propiedad esté cumpliendo tal fin, en el art. 1 letra d "*que se manejen, conserven y protejan apropiadamente el suelo, el agua y demás recursos naturales*". Con posterioridad se dicta la *Ley de actividades pesqueras*³⁹, que regula el aprovechamiento de la pesca artesanal, tecnificada, científica, con la debida autorización de la Dirección General de Recursos Pesqueros (arts. 31, 34, 46 y 47) y el reglamento⁴⁰ de la ley en los arts. 25, 28-35, 45,54 y 61 establece las limitaciones al aprovechamiento a los recursos marinos, tales como: vedas y prohibiciones de la utilización de instrumentos de pesca que puedan dañar los ecosistemas marinos.

Con la creación del *Código Municipal*⁴¹ de 1986, le confiere atribuciones a las municipalidades (art. 4 numeral 5,10 y 22) la promoción de programas de salud, como saneamiento ambiental, prevención y combate de enfermedades; incremento y protección de los recursos naturales renovables; la autorización y regulación de animales domésticos y

³² FARFÁN MATA, E.B., et. al, *Eficacia de los Instrumentos de Gestión Ambiental en El Salvador para la Protección del Medio Ambiente*, tesis, para adquirir el grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de El Salvador, 1999, pp. 58-59, en el mismo sentido de manera reciente CRUZ CHAVEZ, S. P., et al, *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 relación a la protección del medio ambiente*, Tesis para adquirir el grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de El Salvador, dirigida por HENRY ALEXANDER MEJIA, 2007.

³³ D.L. Nº 153 de 11 de noviembre de 1970, publicado en el D.O. Nº 213, Tomo 229 de 23 de noviembre del mismo año. Esta ley estipuló como excepción las aguas lluvias captadas en embalses artificiales construidos por particulares, luego es ampliada por el reglamento de la ley de 1973 que permite el sin autorización alguna abrir pozos para llevar aguas dentro de sus fincas para usos comunes.

³⁴ El art. 3 de la *Ley de Riego y Avenamiento*, establece que son recursos hidráulicos "las aguas superficiales y subterráneas, ya sean corrientes o detenidas incluyendo los álveos o causes correspondientes."

³⁵ D.L. Nº 268 del 8 de febrero de 1973, publicado en el D.O. Nº 50, Tomo 238 de 13 de marzo del mismo año.

³⁶ Algunos artículos debieron ser desarrollados por medio del reglamento general de la ley, lo cual nunca fue dictado, el único que se dictó fue el desarrollo del art. 30 de la ley, y es Reglamento para el establecimiento de salineras y explotaciones con fines de acuicultura marina en los bosques salados, emitido por D.E. Nº 14, de 1 de abril de 1986, publicado en el D.O. Nº 29, Tomo 291, del mismo año.

³⁷ FARFÁN MATA, E. B., et. al., op., cit., p. 61

³⁸ Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno Nº 153 de 5 de marzo de 1980, publicado en el D.O. Nº 46, Tomo 266, del mismo día y año.

³⁹ Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno Nº 799 del 14 de septiembre de 1981, publicado en el D.O. Nº 169, Tomo 272 del 14 de septiembre del mismo año.

⁴⁰ Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno Nº 82 del 26 de septiembre de 1983, publicado en D.O. Nº 194, Tomo 281 de 20 de octubre del mismo año.

⁴¹ D. L. Nº 274 del treinta y uno de enero de 1986, publicado en D.O. Nº veintitrés, Tomo doscientos noventa de cinco de febrero del mismo año.

salvajes. Por lo que el municipio deberá tomar dentro de su circunscripción territorial todas estas medidas necesarias emitiendo las ordenanzas que fueren necesarias⁴².

A principios de la década de los noventa, la problemática ambiental se aborda desde una perspectiva a nivel centroamericano, y los gobiernos suscriben el Convenio Constitutivo de la *Comisión Centro Americana de Ambiente y Desarrollo*, como consecuencia de éste, surge el compromiso de crear en cada uno de los países un organismo responsable de la protección, conservación y mejoramiento del medio ambiente, por tanto nuestro país en 1990⁴³, se instituye el *Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAMA)*, encargado de velar por la coordinación y seguimiento de la gestión ambiental, así como la elaboración, desarrollo y cumplimiento de la estrategia nacional del medio ambiente⁴⁴.

Para un mejor cumplimiento de sus fines, el CONAMA, en 1994 crea la *Secretaría Nacional del Medio Ambiente*, encargada ejercer la política ambiental (conservación y restauración del medio ambiente) en nuestro país, lo cual tuvo vida hasta, el año de 1997 donde el Consejo de Ministros, haciendo uso de su potestad reglamentaria reforma el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo y crea el *Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales*⁴⁵. Por tanto todas estas funciones administrativas de protección del medio ambiente pasan a formar parte al referido Ministerio.

Un año más tarde, tras cuatro años de discusión en la Asamblea Legislativa, en mayo de 1998, entra en vigencia la LMA, lo cual tiene como propósito normar la gestión ambiental, como obligación básica del Estado, los municipios y los habitantes en general, así como asegurar la aplicación de los tratados internacionales, celebrados y suscritos por El Salvador. Además de afrontar la problemática de la degradación ambiental de forma integral, y define las distintas atribuciones del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, para salvaguardar el medio ambiente en El Salvador.

En el mes de marzo de 2000 el Presidente de la República haciendo uso de su potestad reglamentaria, conforme al art. 168 ordinal 14 emite el Reglamento General de la LMA⁴⁶, a fin de garantizar la aplicación y ejecución de la LMA.⁴⁷, en mayo del mismo año el Presidente dicta los Reglamentos siguientes: *Reglamentos Especiales de Ejecución de la LMA, los cuales son: Reglamento Especial sobre el Control de las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono; Reglamento Especial de Aguas Residuales; Reglamento Especial de Normas Técnicas de calidad ambiental; Reglamento Especial en Materia de Sustancias, Residuos, y Desechos Peligrosos; Reglamento Especial Sobre Manejo Integral de los Desechos Sólidos*. Finalmente en el año 2004, decretó el *Reglamento Especial sobre la Compensación Ambiental*, teniendo como propósito el de dictar normas que reconozcan formas directas de compensación ambiental, las cuales faciliten el desarrollo de un sistema de cobros y pagos por servicios ambientales y el marco que corresponde a las actuaciones de los Agentes Especializados, coadyuvando al apoyo a las actividades productivas ambientales sanas y mecanismos de financiamiento de la gestión ambiental.

En el año 2002 se promulga la *Ley Foresta*⁴⁸, 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.

Esto en virtud, que a inicios de febrero de 2005 se emite la Ley de Áreas Naturales Protegidas⁴⁹, cuyo objeto es

⁴² Dentro de este marco se ha desatado la Ordenanza municipal dictada por el Concejo Municipal de Nueva San Salvador (ahora Santa Tecla) la *Ordenanza para la protección preservación de los recursos naturales renovables* en 1989 (Decreto Nº 5 de 12 de mayo de 1989)

⁴³ D.E. Nº 73 del 18 de diciembre de 1990, publicado en el D.O. Nº 8, Tomo 310 del 14 de enero de 1991

⁴⁴ Esta institución participó en la Declaración de Río, como representa de nuestro país.

⁴⁵ D.E. N27 del 16 de mayo de 1997, publicada en el D.O. n88, Tomo 335, de la mismo día y año.

⁴⁶ D. E. Nº 17, del 21 de Marzo de 2000, publicado D.O. Nº 73 Tomo 347 del 12 de abril del mismo año.

⁴⁷ Dentro del desarrollo del derecho ambiental salvadoreño, también se han ratificado tratados internacionales, los cuales forman parte del ordenamiento ambiental salvadoreño, en donde se destacan, en su orden cronológico los siguientes: Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas de los países de América. (1940);); Convención internacional de protección fitosanitaria (1951); Convención internacional de las especies amenazadas de fauna y flora silvestre (1973); Convenio de Viena para protección del ozono (1985); protocolo de Montreal relativo a sustancias agotadoras de la capa de ozono (1987); Convenio Centro americano para la protección del medio ambiente. (1989); Convenio de Basilea para el control transfronterizo de desechos peligrosos (1989); Convenio Internacional sobre cooperación prevención y lucha contra la contaminación por hidrocarburos (1990); Convenio sobre la diversidad biológica (1992); Convenio Marco de las naciones Unidas sobre el cambio climático (1992), y Protocolo de Kyoto sobre el cambio Climático (1998).

⁴⁸ D.L. 852, del 30 de mayo de 2002, Publicada en el D.O No. 110, Tomo No. 355, del 17 de junio de 2002.

⁴⁹ D.O. Nº 32, Tomo Nº 366, del 15 de febrero de 2005

uniformar el régimen legal de administración, manejo e incremento de las áreas naturales protegidas, con el propósito de conservar la diversidad biológica y asegurar el funcionamiento de los procesos ecológicos y perpetuando así los sistemas naturales, a través del manejo sostenible para beneficio de los habitantes.

3. La protección Constitucional del Medio Ambiente y el reconocimiento del Derecho a un medio ambiente sano.

En el desarrollo del constitucionalismo salvadoreño⁵⁰ la preocupación de proteger el medio ambiente de manera directa ha sido tardía⁵¹, sin embargo ha sido regulado de manera indirecta, bajo la tutela del derecho a la salud en las constituciones de 1841 en el art. 62; Constitución Federal de 1821 en el art. 86; Constitución de 1939 con sus reformas de 1944, del mismo modo en las constituciones de 1950 y de 1962, dispusieron que la salud es un bien público.

Es la Constitución de 1983⁵², la estipuló por vez primera, en el art.117,⁵³ la obligación estatal de la protección, conservación y restauración de los recursos naturales, lo cual el constituyente la separa de la tutela del Derecho a la salud. Del mismo modo, ha establecido, otras disposiciones, que alguna medida, determinan la protección del medio ambiente, tales como el art. 60 inciso segundo que establece “*En todos los centros docentes (...) será obligatoria la enseñanza de (...) la conservación de los recursos naturales*”; el art. 65 “*la Salud de los habitantes de la República constituye un bien público...*”; el art. 113 “*será fomentadas y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales...*”. Sin embargo, tal como se observa no estipuló de manera expresa el derecho a un medio ambiente sano⁵⁴, tal como lo hizo España, con su constitución en 1978.

No obstante, en 1998 en la sentencia de inconstitucionalidad, del 2 de julio de 1998, 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 del Decreto Legislativo N° 433, emitido y publicado en las mismas fechas que el anterior; por medio de los cuales la Asamblea Legislativa establece como zona protectora del suelo y declara como zona de reserva forestal una porción del inmueble denominado "El Espino", y emite disposiciones relativas al aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento de tal inmueble, la Sala de lo Constitucional, (SC) expuso, al respecto 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 a favor de los recursos naturales - lo cual es jurídicamente imposible-, sino de las personas que conforman la colectividad, es decir quienes satisfacen sus necesidades materiales, mediante el aprovechamientos de tales recursos naturales.

En consecuencia(...) los límites prescritos a esa actividad, son establecidos a favor de la persona humana, lo que

⁵⁰ Sobre un amplio desarrollo del constitucionalismo salvadoreño: Vid. MENDEZ, J. M., *El Constitucionalismo y la Vida Institucional Centroamericana*, en “Seminario de Historia Contemporánea de Centroamérica”, Ed. Universitaria, San Salvador 1964, y BERTRAND GALINDO, F., *et. al.*, op. cit., p. 986

⁵¹ A pesar que el establecimiento, en marco constitucional del derecho a un ambiente sano, ha sido a finales de la década de los setenta, donde se encuentran antecedentes en algunas constituciones, que fueron dictadas por los Estados socialistas, tales como: La constitución de Hungría de 1949 pretendía hacer efectiva el derecho a los ciudadanos a la protección de su vida, su integridad corporal y su salud (art.57.2) Después incluía entre los deberes de los ciudadanos el de proteger los valores naturales y culturales del país.(art. 69) .La Constitución de Polonia de 1952 estableció que los ciudadanos tienen derecho al aprovechamiento de los valores del ambiente natural y el deber de defenderlo (art. 71) La Constitución de Yugoslavia de 1974 preveía “...que todos (...) tiene el derecho y el deber de asegurar las condiciones para preservar y desarrollar los valores del medio ambiente humano creados por la naturaleza...”(art. 87); insistía más adelante que “... el hombre tiene derecho a un ambiente salubre...” (art. 192) y “... todos tendrán derecho a conservar la naturaleza y sus bienes, los objetos naturales de valor y los monumentos culturales...” (art. 193), la constitución de Grecia de 1975, expresa la configuración estatal de proteger al medio ambiente (art. 24.1), la constitución de Portugal de 1976, estipulaba “todos tienen derecho a un medio ambiente de vida humano, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo” (art. 66.1) Vid.. LOPEZ RAMON, F., *Derechos Fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente*, en “REDA”, Madrid, 1997, pp. 349-351. También sobre un análisis detallado de manera cronológica de la protección constitucional del medio ambiente a nivel comparado, puede consultarse en la doctrina española por todos: ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Ed., Dykinson, Madrid, 1995; en el ámbito latinoamericano puede verse para mencionar algunos :MEZZETTI, L., “La Constitución ambiental en el derecho público comparado: Modelos normativos, organización administrativa y situaciones jurídicas subjetivas”, en AA.VV. *Lecturas sobre el derecho Al Medio Ambiente*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Tomo III, Bogotá 2002, y AMAYA NAVAS, O. D., *La Constitución Ecológica de Colombia: Análisis Comparativo con el Sistema Constitucional Latinoamericano*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002

⁵² Dictada por la Asamblea Constituyente, Decreto N° 38, fecha 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo 281, publicada el 16 de diciembre del mismo año.

⁵³ En el año 2000 la Asamblea Legislativa salvadoreña ratificó una reforma constitucional del artículo 117, en aras de adecuarlo a las nuevas exigencias de protección del medio ambiente como lo es el desarrollo sostenible, compromiso adquirido en la CNUMAD, pero el constituyente tampoco lo determina de forma expresa en el texto del art. 117, estando en la actualidad de la manera siguiente:

“Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.”

⁵⁴ Véase que la mayoría de constituciones y ordenamientos Europeos, adoptan la denominación “Derecho a un medio ambiente adecuado”, como sucede con el art. 45 de la constitución española, mientras que los ordenamientos y jurisprudencia latinoamericana, como la nuestra prefieren la denominación “Derecho a un medio ambiente sano”, así nos referimos para efectos de nuestro trabajo.

conlleva ineludiblemente al reconocimiento de que tal derecho a gozar a un medio ambiente sano, tiene rango constitucional y consecuentemente es obligación del Estado proteger a las personas en la conservación y defensa del mismo, todo ello porque el derecho a la vida, analizando en su relación con el principio de dignidad de la persona humana y la concepción personalista que inspira la constitución salvadoreña, no significa una simple existencia psico-biológica, sino que implica una existencia propia de su calidad humana, en la que obviamente el entorno ambiental o ecológico desempeña un papel primordial⁵⁵.

También en la sentencia de amparo pronunciada el 26 de junio de 2003⁵⁶, reafirma que el derecho a un medio ambiente tiene un carácter implícito, dentro del texto constitucional, además sostiene que es un derecho que nace de las exigencias ético-jurídicas derivadas de la dignidad, la libertad y la igualdad inherentes a la persona humana. Y que, 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. Por tanto es claro que la finalidad de las medidas protectoras del medio ambiente persigue el libre desarrollo de la personalidad de los individuos así como el mejoramiento en la calidad de vida.

En el ámbito internacional, precisamente en el sistema de Protección de derecho Humanos, se tiene el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, adoptada en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988⁵⁷, estipula en el art. 11 “*Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano (...) Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente*”. A esto se le agrega el efecto de las Declaraciones Internacionales de Estocolmo⁵⁸ y de Río, que reconocen el Derecho a un medio ambiente sano, lo cual hace justiciable a nivel internacional⁵⁹. A nivel de ley secundaria, es la LMA, vigente desde 1998, estipuló el cómo derecho fundamental, dándole la dimensión de principio de la Política de Nacional del Medio Ambiente en el art. 2 literal “a”, que todos los habitantes del país son titulares y gozan de un derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

3.1. 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 SC, 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:** aun 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 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

⁵⁵ Vid. Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. Inc. 5/93

⁵⁶ Vid sentencia de amparo Ref. 242-2001

⁵⁷ Ratificado por nuestro país, por el DL. N° 320 del 30 de marzo de 1995, publicado en el DO N° 82 del 5 de mayo del mismo año

⁵⁸ El principio uno de la Declaración dice: “*El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.*”

⁵⁹ Como ejemplo emblemático se tiene el caso López Ostra” vs. El Estado Español, caso ventilado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde determinó responsabilidad millonaria a favor de la familia López Ostra, y reconoce de manera efectiva el Derecho a un medio ambiente adecuado como Derecho fundamental.

parte de los mismos estará razonablemente supeditado a las limitaciones de entrada y permanencia en el territorio nacional.

3.2. 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. Los límites se refieren al derecho en sí, lo mismo que a la posición en abstracto de la esfera de acción de un sujeto”, 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 está 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 circunstancias⁶⁰.

La SC ha señalado en su jurisprudencia los límites al Derecho de Medio Ambiente⁶¹. 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 SC considera la existencia de límites de carácter interno y externos, siendo los siguientes:

a) 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 predicen 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 trazados⁶².

b) 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 ambientales⁶³.

1. *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.
2. *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

⁶⁰ *Ibidem.*, p. 709

⁶¹ Vid sentencia de amparo de 26 de junio de 2003, Ref. 242-2001

⁶² *Ibidem.*

⁶³ *Ibidem.*

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.

4. El Medio Ambiente como objeto del Derecho ambiental.

Unas de las primeras dificultades que ofrece el Derecho Ambiental es la delimitación de su propio objeto: el medio ambiente. No existe una unívoca acepción de la termino del concepto de “medio ambiente”, ni en la doctrina, ni en los textos legales, ni en la propia actuación de los poderes públicos; inclusive se han preocupado por establecer su precisión lingüística diferenciándolo con la denominación de ambiente⁶⁴, lo cierto que no existe uniformidad en cuanto al término, por ejemplo la mayoría de leyes en Sudamérica atienden la expresión de ambiente, de hecho se llaman “leyes de protección del Ambiente”, tal como ocurre en Argentina, Colombia, Uruguay, Venezuela, Panamá, incluso Costa Rica, en cambio en Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador acogen la denominación de medio ambiente, lo cual no existe uniformidad en el término, en consecuencia se concibe de manera indistinta.

La doctrina se divide en autores que realizan definiciones restringidas⁶⁵, donde se destaca el autor español MARTIN MATEO que parte de la concepción de medio ambiente de “res comunes” y lo define como “*aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas, en definitiva el agua, el aire, vehículo básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre en la tierra.*”⁶⁶. Noción muy estricta porque deja fuera el elemento suelo, porque lo entiende conectado con los ciclos del agua y del aire o por reconducirlo, en todo caso a la ordenación del territorio.

En el mismo sentido LARUMBE BIURRUM, sostiene que los elementos que compone el medio ambiente están caracterizados por las notas de titularidad común y dinamismo, lo cual al igual que MARTIN MATEO excluye al suelo, sin embargo introduce como perteneciente al ordenamientos ambiental las materias de ruido, cuya transmisión se produce por el aire. En cambio, RODRIGUEZ RAMOS, al analizar el concepto de medio ambiente establecido en el art. 45 de la constitución española, sostiene que significa “recursos naturales”, y estos son “el agua, el aire y el suelo, la flora y la fauna; las materias primas, tanto energéticas como alimentarias”. Además manifiesta que el medio ambiente es un objeto del derecho y de un deber personal y colectivo de disfrute y conservación⁶⁷. Por último, QUINTANA LOPEZ, se muestra partidario, siempre de una concepción restringida, pero reconoce conexiones entre el medio ambiente, con aspectos sociales, económicos y culturales, pero no debe incluirse en el concepto, porque se vuelve inoperante e invade perspectivas propias del medio ambiente⁶⁸.

Por otra parte, dentro del grupo donde se encuadran las concepciones amplias de lo que debe de entenderse por medio ambiente, se tienen a PEREZ MORENO, ESCRIBANO COLLADO Y LÓPEZ GONZÁLEZ⁶⁹, lo cual manifiestan: “*que el medio ambiente está formado por aquellos recursos y sistemas naturales primarios de los que depende la existencia y el normal funcionamiento de la naturaleza en su conjunto y que jurídicamente tienen la categoría de bienes comunes (aire y*

⁶⁴ En el mismo sentido existe la discusión entorno a su denominación en el idioma español, se suele decir que lo correcto sería utilizar la palabra “ambiente” y no “medio ambiente”, expresión que suena redundante, sin embargo no parece existir tal incorrección, por los significados atribuidos por la Real Academia Española, pues ambas palabras tiene un carácter polisémico, el diccionario Español proporciona nueve significados de la palabra “ambiente” y cincuenta de la palabra “medio” ha debido contribuir al empleo de la expresión “medio ambiente” para designar específicamente tal acepción. Por tanto es correcto enumerar la referida expresión que ha sido tomada con gran plenitud por las diversas legislaciones en el orden mundial. Vid. LOPEZ RAMON, F. “El derecho Ambiental como derecho de la Función Pública de Protección de los Recursos Naturales”, en AA.VV, *Protección administrativa del medio ambiente*, Cuadernos de Derecho Judicial-Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 126. Además el referido autor explica que la palabra medio ambiente tiene diversas denominaciones de acuerdo a los distintos idiomas, para el caso, en Ingles se denomina *enviroment*, en francés *environnment*, en Alemán *umwelt*, en Italiano y portugués ambiente y en Español medio ambiente. En el mismo sentido sobre la discusión doctrinal de la denominación “medio ambiente y ambiente”, puede verse al autor mexicano BRANES, R., op. cit., pp. 20-21

⁶⁵ Vid. sobre un amplio abordaje sobre el concepto de medio ambiente de diferentes perspectivas y enfoques, la obra española de JORDANO FRAGA, J., op. cit., pp. 56 y ss., donde destaca perspectivas doctrinales del concepto, tanto de forma amplia y restringida, además desarrolla las distintas concepciones en la doctrina francesa, italiana, norteamericana y española.

⁶⁶ MARTÍN MATEO, R., op. cit., vol. I. p. 80

⁶⁷ Vid. JORDANO FRAGA J. op. cit. p. 59.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 60, también otros de los autores que se encuentran identificados con esta tendencia doctrinal, restringida se tienen a DE LA CUETARA MARTINEZ, J. M., *Administración local y medio ambiente. Funciones medios y problemas*, en “Revista de Estudios de Vida Local”, núm. 207, 1980, p. 415; BALBOA DE PAZ, C., *Sistema legal de protección al medio ambiente*, El consultor, núm. 38, 1993, pp. 771-772; y CALVO CACHORRO, M., *sanciones medioambientales*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, p. 13

⁶⁹ PEREZ MORENO, ESCRIBANO COLLADO, P., Y LÓPEZ GONZALEZ, J. I., *Desarrollo legislativo de la constitución en materia de medio ambiente*, en “Revista de Administración Pública”, núm. 103, 1984, p. 370

agua) y por los ecosistemas constituidos por la flora, la fauna e incluso por las bellezas naturales (paisajes y espacios naturales, en cuanto portadores de ecosistemas que se pretenden conservar)⁷⁰. De igual manera para el caso SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ dice que "medio ambiente es todo aquello que le circunda y condiciona la vida de las personas"⁷¹, por su parte MORENO TRUJILLO lo conceptúa "como el conjunto equilibrado de componentes naturales que conforman una determinada zona, en un determinado momento que representa el substrato físico de la actividad de todo ser vivo y es susceptible de modificación por la acción humana"⁷². El ordenamiento jurídico salvadoreño, ha tomado la postura amplia a través de la LMA en el artículo 5, en *conceptos y definiciones básicas*, contempla, una definición de medio ambiente y dice que es:

"El sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobre vivencia, en tiempo y en espacio."

Para la LMA 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 espacio⁷³.

Por tanto, si bien existen algunas puntualidades conceptuales, de la definición de medio ambiente, a pesar de ello, se puede determinar la problemática de un concepto uniforme por parte de la doctrina en general en lo que se puede llegar a entender como medio ambiente. En las distintas definiciones que hemos plasmado, para algunos autores el medio ambiente lo compone la flora, fauna, y otros elementos del medio natural (concepto restrictivo); una posición contraria señala que debe comprender también lo artificial y cultural (concepto amplio). Por tanto, consideramos el concepto de medio ambiente debe concebirse de manera precisa, a fin de que el ordenamiento jurídico tutele de forma adecuada todos los componentes naturales (vivos, inertes y creados por el hombre), esto en razón de las nuevas y complejas amenazas que se ciernen sobre nuestro hábitat y que puede desatar daños al medio ambiente⁷⁴.

Además, cabe mencionar las definiciones de medio ambiente generalmente, suelen partir de una posición antropocentrista⁷⁵, (es decir, una concepción que concibe el medio ambiente en función de los seres humanos)⁷⁶; esto ha

⁷⁰ El autor argentino LEIVA, F., "Las actuales funciones de la responsabilidad civil en materia ambiental", en *Congreso Internacional de Derechos de Daños*: ponencia número 33, Buenos Aires, Octubre de 2002, <http://www.aaba.org.ar>, define al medio ambiente de forma amplia y manifiesta que lo conforman los tres aspectos siguientes: a) Ambiente natural, que a su vez se compone de: i) recursos naturales, que son los elementos de la naturaleza útiles al hombre (atmósfera, tierra y suelo, aguas, flora, fauna y yacimientos minerales, paisajes naturales, energía primaria); ii) fenómenos naturales, que no son útiles, pero que pueden tener consecuencias económicas y sociales nocivas respecto de los cuales la legislación puede contener normas preventivas: terremotos, sequías, inundaciones, ciclones, epidemias, epizootias, plagas vegetales, incendios de bosques, etc. b) Ambiente cultivado, en el que la acción humana induce la producción de la naturaleza, producciones agrícola, pecuaria, silvícola y piscícola. c) Ambiente creado o fabricado por el hombre: producción manufacturera, edificios, productos agroquímicos y farmacéuticos, alimentos, asentamientos humanos, medios de transporte (carreteras, ferrocarriles, aeropuertos, etc.). Dentro de esta categoría está incluido el medio ambiente sensorial, ruidos, olores, sabores (agua clorada), paisajes de belleza estética construidos por el hombre.

⁷¹ SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M del C., *Responsabilidad Civil del Empresario por deterioro del medio ambiente*, Ed. Bosch, Barcelona 1994, p. 18. también en la Conferencia de Estocolmo de 1972, se llegó a una definición también de forma amplia de medio ambiente: "como aquel 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"

⁷² MORENO TRUJILLO, E. *La Protección jurídica-privada del medio ambiente y la responsabilidad de su deterioro*, Ed., Bosch, Barcelona 1991. p. 20, además entre otros sobre los que han definido al medio ambiente de forma amplia vid.: LOPEZ MENUJO, F., *Planteamiento constitucional del medio ambiente. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 28, 1994, p. 15; ORTEGA ALVAREZ, L., "El concepto de medio ambiente", en AA.VV., dirigida por él mismo, *Lecciones de derecho del medio ambiente*, segunda edición, Ed. Lex nova, Valladolid, 2000, p. 47; VELASCO CABALLERO, F., *El medio ambiente en la constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector?*, en "Revista Andaluza de Administración Pública", núm. 19, 1994, p.77

⁷³ El Tribunal Constitucional Español ha referido que el concepto jurídico de medio ambiente se incorpora, además de los recursos naturales, otros elementos que no son de la naturaleza, sino la historia, los monumentos, el paisaje, constituyendo este último una noción estética, cuyo ingrediente son naturales (sentencia 102/1995 de 26 de junio sobre la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre), citada por LOZANO CUTANDA, B, op. cit., p.75

⁷⁴ DE MIGUEL PERALES, C., *Derecho español del medio ambiente*, segunda edición, Ed. Civitas-Thomson company, Madrid, 2002, p. 28, concluye que tratándose del concepto de medio ambiente de difícil precisión debemos decantarnos por un concepto razonable, ni demasiado amplio (que nos llevaría a decir que todo es medio ambiente, desde la sociología, hasta la sanidad, pasando por la arqueología, la arquitectura o la psicología), ni demasiado estricto (que supondría excluir campos claramente ambientales, como las inmisiones entre vecinos). Quizá el concepto más satisfactorio excluir aspectos como el patrimonio histórico, y matizar el paisaje, aunque *per se* no como elemento protegible del medio ambiente, sino en la medida en que otros elementos ambientales (flora, fauna, agua, clima) se vean afectados.

⁷⁵ El autor español LOPERENA ROTA, D. *Los principios de derecho ambiental*, Ed., Civitas, Alicante, 1998, p. 25, justifica la perspectiva antropocéntrica, al sostener que el derecho es un producto cultural, que no puede reconocer subjetividad jurídica fuera de la comunidad, por tanto no puede reconocerse jurídicamente la posibilidad de ejercitar acciones legales para la tutela de los derechos reconocidos por el mismo orden jurídico, sin la intervención humana.

⁷⁶ Sin embargo puede verse en la doctrina española STS 11-3-1992, al interpretar el art. 45 de la constitución de España, que ha optado por un concepto de medio ambiente moderadamente antropocéntrico en cuanto primariamente se adecua al desarrollo de las personas y se relaciona con la calidad de vida a través de la utilización racional de los recursos naturales y se añade como parte integrante del mismo la defensa y restauración del medio ambiente. Por otra parte, al abarcar la protección a todos los recursos naturales, es claro que se refiere al agua y al suelo, no sólo aisladamente considerados, sino en su conjunto, formando el ecosistema. También la STS 18-4-1990 que considera

venido evolucionando, en virtud que se entiende como ecosistema, que como todo un sistema que constituye una totalidad organizada en la que los distintos subsistemas que lo integran: vegetal, animal, hidrológico y mineral, se hallan íntimamente relacionados, por tanto, de manera que cualquier decisión que afecta a uno de los subsistemas repercute sobre los restantes, todos los cuales se encuentran en equilibrio recíproco y dinámico⁷⁷.

En este sentido, se ha venido modificando así, tal concepción, y se entiende al ser humano como parte integral de ese conjunto, por tanto en esa medida los seres humanos dejan de ser el eje central sobre el cual, gira el concepto de medio ambiente y se convierte en un elemento más del mismo, sin embargo SÁNCHEZ SÁENZ va más allá, y propugna por un naturocentrismo, al afirmar que la naturaleza es el menos humano de los bienes: Es por ello que la preocupación no debe de estar cifrada en los efectos económicos de la actividad humana, sino en las repercusiones ambientales, que consecuencia van ocasionar daños a la calidad de vida de todas las especies, incluyendo los seres humanos⁷⁸.

Las últimas tendencias de la legislación ambiental apuntan a considerar la protección del medio ambiente como objetivo en sí mismo considerado. La tutela ambiental, pasa ser una mera condición para la protección de otros bienes jurídicos a convertirse en un bien que, por su carácter colectivo y su valor no disponible reclama protección autónomamente, en cuanto elemento imprescindible para el desarrollo y el aumento de la calidad de vida. De ahí, la mayoría de definiciones del Derecho Ambiental, (aunque también existe un sector de la doctrina que lo definen desde una óptica antropocentrista), delimitan su objeto en la protección, conservación y restauración del medio ambiente, (incluyendo a los seres humanos como parte del ecosistema), a través de diferentes técnicas que serán ejecutadas y supervisadas por los poderes públicos, sobre todo porque priman los intereses colectivos, sobre los privados.

5. Los caracteres del Derecho ambiental.

En los apartados anteriores, hemos dejado claro que, el Derecho ambiental tiene como objeto el medio ambiente, y que incide sobre las conductas individuales y sociales para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran su equilibrio, presenta una serie de características, que lo particularizan. Entre estas características, destacamos las siguientes:

- a. **Pluridisciplinarietà.** El Derecho ambiental se caracteriza por ser un Derecho multidisciplinar, bajo cuyo paraguas de cobertura conviven, además del Derecho Público-claramente predominante- y del Derecho privado, otras ciencias de carácter no jurídico como la física y la biología. Como señala LOPERENA ROTA, “la verdadera singularidad del Derecho ambiental está en que las normas que le dan soporte pertenecen simultáneamente a otros ordenamientos de los que no se separan para constituir el Derecho ambiental⁷⁹”, de ahí la dispersión de la legislación ambiental.
- b. **Supranacional o universalista.** El rasgo esencial del Derecho ambiental es el rol de los factores cuyos efectos sobrepasan las fronteras de los Estados y destacan la importancia de la cooperación internacional. Por tanto, tiene una vocación planetaria, dado que por su objeto no tiene fronteras. Esto en virtud que, ni el mar, ni aire, ni la flora y

al medio ambiente como integrante de la noción de la calidad de vida y que el daño ambiental va afectar seriamente a la calidad de vida de los vecinos, y la STS 30- 11 -1990 en la que el tribunal indica que el derecho a la calidad de vida y al medio ambiente como una defensa de la salud y de la vida de los habitantes. Sentencias citadas por CONDE ANTEQUERA, J., op. cit., p. 14

⁷⁷ En las Declaraciones de Estocolmo y de Río toman un enfoque Antropocéntrico, el primer principio de la segunda declaración es clara y manifiesta que “...los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Esto podría cambiar para el futuro si se toman en cuenta la propuestas como las de la Asociación para la protección de animales *Great Ape Project* que reclama el reconocimiento de algunos derechos a los primates, y que ha conllevado en Nueva Zelanda a revisar su legislación, para que en el parlamento de este país esté considerando otorgarle derechos a cuatro especies de simios tales como: chimpancés, gorilas, orangutanes y bonobos, como los derechos a la vida y la libertad. Esta asociación se basa en las ideas sostenidas por pensadores bióticos como el australiano *Peter Singer* quien contribuyó a la fundación del movimiento para la defensa de los derechos de los animales con su libro *Liberación animal*. La defensa de los simios se apoya en la proximidad genética con los seres humanos. Además, en 1977 la Liga Internacional de los derechos de los animales, adoptó la Declaración Universal de los Derechos de los animales, y que luego en 1978 fue aprobada por la UNESCO, en la que los principios de protección se configuran como “derechos” y se equiparan como derechos humanos. Esta declaración comienza proclamando en su artículo 1º que “todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia” y después de los catorce artículos establece un catálogo de derechos de los animales y de consiguientes obligaciones de los hombres para con ellos (como el derecho al respeto, a recibir atención y cuidado, a no ser sometidos a malos tratos y, si es necesaria su muerte, a que sea “instantánea, indolora y no generadora de angustia”; el derecho de todo animal perteneciente a una especie salvaje a vivir libre en su propio ambiente natural; o el derecho de los animales de trabajo a alimentación reparadora y al reposo). La Declaración define como biocidio, es decir, es decir crimen contra la vida, toda muerte de todo animal, sin necesidad, y como genocidio, es decir un crimen contra la especie, todo acto que implique la muerte de un gran número de animales salvajes, y que todos los derechos de los animales deben ser defendidos igual como se defienden los de los seres humanos. Vid. LOZANO CUTANDA, B., op. cit., pp. 76 77

⁷⁸ SANCHEZ SAEZ, A. J., *La restitutio in pristinum “como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente*, en “Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental” núm. 3, Universidad de Sevilla. <http://www.sica.es/aliens/gimadus>

⁷⁹ LOPERENA ROTA, D., *Los principios del Derecho Ambiental*, Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 32

la fauna salvaje conocen de límites, las poluciones que pasan de un medio al otro, no pueden ser combatidas, sino es sobre la base de la cooperación *Supraestatal*, como prueba de lo anterior se tiene el tratamiento de los daños ambientales en las zonas costeras marinas, por vertidos de hidrocarburos, que afectan a diversos países. Del mismo modo, la problemática del cambio climático, que hoy en día afecta a todo el orden mundial, la única forma de tratar el problema es sobre la base de una conciencia global y un actuar local.

- c. **Predominio de los intereses colectivos.** No puede ocultarse la dimensión colectiva del Derecho ambiental, consecuencia del carácter supraindividual de su objeto jurídico: el medio ambiente. Esta dimensión comunitaria justifica el protagonismo de los poderes públicos como garantes de la tutela ambiental y la presencia constante de las administraciones públicas en las relaciones jurídicas ambientales.
- d. **Énfasis preventivo.** Le denominamos así, porque no negamos la existencia y necesidad de instrumentos sancionadores dentro de la tutela ambiental. Pero el objetivo del Derecho ambiental es fundamentalmente preventivo, a fin de minimizar los daños ambientales, por tanto las administraciones debe de tomar las medidas de cautela, para que no se concreten los daños ambientales, sobre todo por la problemática de la reparabilidad de los daños al medio ambiente y individualización del sujeto contaminante.
- e. **La vinculación a los elementos científicos y técnicos.** El Derecho Ambiental está fuertemente vinculado con los datos científicos y técnicos, por lo que necesita del auxilio de diversas técnicas. El conocimiento de estos datos le permite fijar la frontera de las conductas jurídicamente admisibles, y establecer estándares de contaminación, así como niveles de inmisión y de emisión, a fin de probar los daños ambientales.

6. Los principios generales del Derecho ambiental.

El Derecho ambiental, se aglutina en torno a una serie de principios que los individualizan y lo diferencian de otros sistemas normativos. Estos principios han sido reconocidos en el Derecho Internacional ambiental, a través de las Declaraciones de Estocolmo y de Río, en primicia su valor, ha sido considerado como Derecho suave (*soft law*), su fuerza normativa la obtenido de manera paulatina, en la medida que la mayoría de países, tales principios, los han plasmado en los tratados internacionales, en sus constituciones, a nivel jurisprudencial y leyes ambientales, generalmente como principios de la Política Nacional de Medio, tal como ocurre en nuestro país. Dentro de estos principios tenemos los siguientes:

6.1. Principio de cooperación.

Si el principio básico por el que se gobierna el derecho ambiental, especialmente el internacional, es la soberanía plena de los Estados sobre su territorio, la duda que surge es cómo resolver los problemas ambientales que son comunes, bien porque tengan un carácter transfronterizo, global, o porque afecten a bienes comunes. Conscientes de esa limitación los Estados asumen, partiendo de esa plena soberanía, una nueva limitación que es el principio de cooperación en problemas ambientales. La aparición de este principio se relaciona de forma directa con el proceso de la reunión de Estocolmo. Así el principio 22 de la Declaración de Estocolmo de 1972, recoge la necesidad de cooperación de los Estados para desarrollar el derecho ambiental y el principio 24 vuelve a recoger este principio de la siguiente manera: *“Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.”*

La Declaración de Río recoge nuevamente el principio aunque en este caso con una redacción distinta y más sucinta: *“Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.”*

No es extraño que cada Convenio multilateral ambiental recoja, mediante una expresión u otra, este principio ya que, de hecho, cada Tratado ambiental en sí es expresión concreta del mismo (basándonos exclusivamente en la soberanía

plena de los Estados, sin cooperación, los Tratados ambientales no existirían). Para el caso, este principio es recogido en el capítulo XVII del TLC entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, ratificado por nuestro país. El principio aparece igualmente apoyado no sólo por textos internacionales sino también por la práctica de los tribunales en todos los casos de derecho ambiental internacional que ya hemos mencionado y al que podemos añadir el caso *Gabcikovo-Nagymaros [Hungría v. Eslovaquia (1997) Informe ICJ 78]*.

6.2. Principio de prevención.

El principio de prevención es otro de los principios clásicos del derecho ambiental y es la aplicación del dicho de “más vale prevenir que curar”, esto es, la obligación de prevenir daños al medio ambiente a través de reducir, limitar o controlar las actividades que puedan causar dichos daños. El principio de prevención reclama, por tanto, la intervención de los Estados en materia ambiental antes de que el daño se produzca, ya nos hemos referido que es lo que caracteriza al Derecho Ambiental. Este principio refleja la dificultad, el costo elevado, y en numerosas ocasiones la imposibilidad, en materia ambiental, de reparar el daño una vez que éste se ha producido. Es una novedad del ámbito ambiental en el sentido de que el derecho clásico permitía la realización de actividades mientras no se produjera un daño. La necesidad de un daño para paralizar una actividad se demostraba desastrosa en lo referente a la protección ambiental, ya que normalmente es imposible la reparación del daño ambiental o la devolución del medio ambiente al estado previo al daño causado.

El principio de prevención aparece implícitamente en los casos *Trail Smelter* y *Lac Lanoux*, y se encuentra ampliamente apoyado en diferentes instrumentos internacionales tales como: Declaración de Estocolmo de 1972, el Borrador de Principios del PNUMA (1978), la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y la Declaración de Río de 1992, entre otros. En este sentido, el principio 11 de la Declaración de Río, por ejemplo, exige a los Estados el establecimiento efectivo de legislación ambiental.

El principio de prevención ha sido igualmente incluido en tratados con un ámbito más amplio que el puramente ambiental tales como el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la Convención de Lomé de 1989 o, más recientemente en 2001, el Tratado por el que se establece la Comunidad de Estados de África del Este. También aparece expresamente en el artículo 174.2 del Tratado de la Unión Europea. En el ordenamiento salvadoreño establece en la LMA en el art. 2 como principio de la Política Nacional del Medio Ambiente literal: e) *En la gestión de protección del medio ambiente, prevalecerá el principio de prevención y precaución.*

Una aplicación práctica del principio de prevención es el instrumento que conocemos como Evaluación de Impacto Ambiental. Este instrumento, cuyo origen se remonta a 1969 con su inclusión en la Ley Nacional de Medio Ambiente de Estados Unidos (*Nacional Environmental Policy Act, NEPA*), ha pasado a ser una de las más importantes herramientas de gestión ambiental en las legislaciones nacionales, así como en los instrumentos internacionales. En la actualidad, el ámbito de este instrumento, que anteriormente se limitaba a obras o actividades que pudieran afectar el medio ambiente, se ha ampliado notablemente con la introducción de la Evaluación Ambiental Estratégica o Evaluación Ambiental de Planes y Programas. Así lo concibe nuestra LMA en los artículos 16 y ss., previo al otorgamiento de un permiso ambiental de parte del Ministerio de Medio Ambiente.

Como ha señalado MORELLO Y CAFERATTA⁸⁰, este principio, es de preferencia esencial de la acción ambiental, en la fuente misma origen de la contaminación, son los que han servido para una de las grandes expansiones del ámbito regulatorio del Derecho ambiental: la posibilidad de regular actividades económicas que, aunque en sí mismas no son contaminantes ni producen daños al medio ambiente, sin embargo es irremediable que los produzcan posteriormente a medida que otros agentes completan el ciclo de esa actividad económica. Así, por ejemplo, se sabe que los envases se van a convertir en residuos en cuanto se haga uso del producto concreto que por razones de higiene, estética, seguridad, advertencias al consumidor o comodidad, viene normalmente envasado. La puesta en el mercado de estos productos es una actividad económica que en sí misma no produce daño ambiental alguno. Pero es inevitable que el consumidor final separe el producto de su envase y éste, por definición, si tiene algún uso, nada tiene que ver con el uso del producto que es lo que el consumidor compra y usa/consume.

⁸⁰ MORELLO, A., y CAFERATTA, N. A., *Visión Procesal de cuestiones ambientales*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1994, pp. 43-68

Por ello, el Derecho ambiental puede regular las actividades económicas mismas de producción o comercialización de productos envasados imponiendo normas económicas a los sistemas de producción o comercialización con el objeto de responsabilizar a quienes ponen en el mercado los envases (productores, importadores, distribuidores...) de la recogida de los mismos una vez éstos son separados del producto por el consumidor final. Sólo imputando al productor la responsabilidad se consiguen sistemas eficaces para controlar a quien realmente impacta en el medio (el consumidor final) por lo que, al extender la regulación a los procesos industriales, comerciales y económicos en general, se previene la contaminación al retornar los envases y residuos de envases al productor quien es obligado a valorizarlos o eliminarlos en determinado porcentaje si no quiere ver su producción recortada (o alternativamente, debe montar por sí solo o asociado a otros empresarios a través de un sistema integrado u organizado de gestión, otro sistema distinto de recogida y tratamiento).

También, como ha señalado numerosas veces la Comisión Europea, el sistema de responsabilidad civil por daños ambientales en gran parte previene el daño (y, por supuesto, la restauración de los ecosistemas) al crear un mercado (el de seguros) en el que los costos (la prima del seguro) serán más altos cuantos más riesgos o siniestros se asuman o tengan lugar, por lo que la responsabilidad civil ambiental, como instituto, actúa a la vez como preventivo de la reparación del daño y como incentivador de conductas preventivas de su causación. Su aparición en numerosísimos instrumentos jurídicos, tanto internacionales como nacionales, así como la extensa práctica de los Estados, confirman sin lugar a dudas su calidad de principio general del Derecho Ambiental.

6.3. Principio de desarrollo sostenible.

El principio de desarrollo sostenible es uno de los principios más recientes. Curiosamente podemos decir que el concepto de desarrollo sostenible es reciente mientras que sus elementos no lo son tanto, siendo quizás una de las mayores virtudes del mismo haber combinado todos esos diferentes elementos. La cristalización del término desarrollo sostenible aparece asociada de forma inseparable al llamado Informe *Brundtland* (1987) (Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo: "Nuestro Futuro Común") que lo definió como "el desarrollo que cubre las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras de cubrir sus propias necesidades". La LMA establece como objeto del Estado en el art. 1 "propiciar el uso sostenible de los recursos naturales que permitan mejorar la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones". Por su parte la Ley del Medio Ambiente Salvadoreña LMA en el art. 5 define el desarrollo sostenible como "... *el mejoramiento de la calidad de vida de las presentes generaciones, con desarrollo económico, democracia política equidad y equilibrio ecológico, sin menoscabo de la calidad de vida de las generaciones venideras*", en cambio la Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible, lo define como un " *Proceso de cambio progresivo de la calidad de vida del ser humano, que coloca como centro y sujeto primordial del desarrollo, por medio del crecimiento económico con equidad social y la transformación de los medios de producción y de los patrones de consumo que sustentan el equilibrio ecológico (...) este proceso implica el respeto de la diversidad étnica y cultural regional (...) sin comprometer y garantizando la calidad de vida de las generaciones futuras*" celebrada en Guácimo Limón, ciudad de Costa Rica el 20 de agosto de 1994, a la que concurrieron todos los mandatarios de Centroamérica, Panamá y Belice.

El principio de desarrollo sostenible es una combinación de diversos elementos o principios⁸¹: la integración de la protección ambiental y el desarrollo económico (principio de integración); la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (equidad intergeneracional); el objetivo de explotar los recursos naturales de forma sostenible (uso sostenible); y, por último, el uso equitativo de los recursos (equidad intrageneracional). En definitiva el desarrollo sostenible constituye el punto de equilibrio entre el crecimiento económico por una parte y la protección ambiental por otra, que ha de inspirar la intervención pública en este ámbito.

6.4. El principio precautorio.

El principio de precaución⁸², es uno de los principios fundamentales del derecho ambiental proviene de la normativa de la República Federal Alemana en los años 70⁸³. A pesar de que son numerosos los Convenios ambientales de la década de los 80 y 90⁸⁴ que emplean la referencia a medidas de precaución, encontramos una primera definición del

⁸¹ Vid. LOZANO CUTANDA, B., op. cit. pp. 45-47.

⁸² El art. 130 R del Tratado de *Maastrich* de la Unión Europea le denomina principio de cautela.

⁸³ Vid. por todos: MORELLO, A., y CAFFERATTA, N. A., op. cit. pp. 68-70.

⁸⁴ Como ejemplo se tienen: el art. 206 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, art. 3 del Convenio Marco sobre el Cambio Climático de 1992, y posteriormente en el siglo 21 lo introduce el Protocolo de Bioseguridad de Cartagena suscrito en Montreal en el 2000.

concepto hasta el principio 15 de la Declaración de Río de 1992 que dice: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. La Ley del Medio Ambiente de nuestro país, promulgada en mayo de 1998, lo acogió en el art. 2 letra “e” como principio de la Política Nacional del Medio Ambiente.

Este principio intenta facilitar la respuesta del Derecho ambiental, ante situaciones de incertidumbre, principalmente científica. Las normas clásicas de nuestros sistemas tanto científicos como jurídicos de gestionar el riesgo parecen de repente, completamente inadecuadas para dar respuesta a numerosos problemas ambientales. Es cierto que el conocimiento científico se ha desarrollado de forma notable en la última mitad del siglo XX, pero dicho conocimiento ha ido acompañado de un aumento exponencial de distintas actividades humanas nocivas al medio ambiente. Nuestra capacidad de alterar el medio con consecuencias irreparables es mucho mayor en la actualidad que hace 50 o 60 años, se puede decir que vivimos en una “Sociedad de Riesgo”.

Como muestra de lo anterior nos encontramos ante de daños dramáticos, tales como: la destrucción de la capa de ozono y la desaparición de determinadas especies que contribuyen a mantener el equilibrio de los ecosistemas y en consecuencia la calidad de vida humana. Ante esa necesidad de no poder esperar a que el daño se produzca para intentar resolver el problema, puesto que la capacidad de destrucción es mucho mayor, que la de regeneración, surge el principio de precaución, que podría ser una herramienta de prevención de futuros daños al medio ambiente.

Por tanto, es una especie de reacción a la vieja aplicación de que mientras no exista certeza científica con respecto a un daño ambiental no se debe llevar a cabo acción alguna. En el terreno jurídico es también una contraposición a los esquemas clásicos de la responsabilidad civil, que el ámbito ambiental se le suma el aspecto preventivo. Para que pueda alegarse el principio de precaución, ESTEVE PARDO⁸⁵ establece del todo necesaria la concurrencia de dos presupuestos: el primero, debe darse una situación de incertidumbre y el segundo, ha de advertirse en esa situación un riesgo grave para el medio ambiente.

En todo caso, la incerteza puede darse de manera originaria y sobrevenida. La primera es cuando envuelve a tecnologías y actividades novedosas cuyos efectos todavía no se conoce con total certidumbre. Mientras que la segunda, se genera en cambio, cuando procesos y productos que se creían inocuos, o con unos efectos negativos bien conocidos y dimensionados, muestran en un momento dado sus riesgos a luz de nuevos avances del conocimiento científico o de la propia experiencia de su utilización. La situación de riesgo debe ser debidamente acreditada y sobre todo por la autoridad pública que pretende adoptar una decisión en base al principio de precaución. En este sentido, es necesario que la administraciones públicas (Ministerio del Medio Ambiente y Municipalidades), que por mandato del art. 117 de la Constitución de la República tienen la atribución de velar por la protección del medio ambiente; antes de ejecutar o autorizar cualquier proyecto, sino se tiene la certeza de las consecuencias ambientales, de acuerdo a los resultados obtenidos por el estudio de impacto ambiental, sería mejor no realizarlo, a fin de aplicar el aforismo “más vale prevenir que curar”.

6.5. Principio “quien contamina paga”

De acuerdo a este principio, los costes de la contaminación han de imputarse al agente causante de la misma, que debe sufragar las medidas de prevención lucha contra la contaminación sin recibir, en principio ningún tipo de ayuda financiera compensatoria. Se deriva de la teoría económica que ve la contaminación y los daños producidos al medio ambiente como una externalidad del sistema productivo que históricamente asumía la sociedad. Para evitar esa externalidades el principio “quien contamina paga” predica que el coste ambiental no pueda suponer una ventaja competitiva en el mercado, por tanto, cada actividad empresarial debe de asumir todas las consecuencias ambientales, y no por la sociedad como grupo.

Su aparición se vincula a varias recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de principios de la década de 1970. Así, aparece recogido en las Recomendaciones sobre este principio en 1972 y 1974 (Recomendación del Consejo de la OCDE C (72) 128 (1972) y C (74)223 (1974), en las que se

⁸⁵ ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente*, Ed. Marcial Pons, Barcelona 2005, pp. 64-65

reafirma la necesaria internalización de los costes ambientales y el no acompañamiento de estas medidas de internalización con subsidios externos. Más recientemente, en su recomendación de 1989 relativa a la aplicación del principio de quien contamina paga a la contaminación accidental extiende estos costes a los de preparación y planificación para situaciones de emergencia (situaciones que tal vez nunca lleguen a producirse) que deban ser llevados a cabo por las administraciones públicas para responder a dichas emergencias.

Además de la OCDE este principio se vincula normalmente al contexto de la Comunidad Europea. En el caso europeo, además de su pronta aparición en textos comunitarios que se remonta al primer programa de acción ambiental de 1973, forma parte, desde 1986 con la reforma operada a través del Acta Única Europea, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Desde entonces ha habido numerosas recomendaciones y otros actos comunitarios que han invocado este principio, destacando, entre los más recientes, las Directrices Comunitarias de 2001 sobre Ayudas de Estado para la Protección del Medio Ambiente.

El significado concreto del principio, así como su aplicación a casos y situaciones concretas, sigue estando abierto a la interpretación, especialmente cuando hablamos de naturaleza y de los costes que incluye. Lo que sí parece fuera de duda es el amplio apoyo que recibe y su relación con las normativas de responsabilidad por daños ambientales, tanto civil como estatal. La Declaración de Río de 1992, es el texto global que recoge el principio. El principio 16 de la misma lo recoge de la siguiente manera: *“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”* A pesar de ese amplio apoyo y de su reconocimiento de forma explícita en el principio 16, es dudoso su carácter de regla de derecho consuetudinario salvo, como acabamos de ver, en los países miembros de la Comunidad Europea o de la OCDE, aunque al contrario de lo que ocurre con el principio de precaución, éste sí que es una de las bases esenciales del Derecho norteamericano.

En la LMA lo reconoce como parte de la Política Nacional del Medio Ambiente, en el art. 2 literal f) y dice: *“La contaminación del medio ambiente o alguno de sus elementos, que impida o deteriore sus procesos esenciales, conllevará como obligación la restauración o compensación del daño causado debiendo indemnizar al Estado o a cualquier persona natural o jurídica afectada en su caso, conforme a la presente ley”*. En el mismo sentido en los artículos 85 y ss donde se estipula los procedimientos administrativos sancionadores y judiciales, a fin de resarcir los daños al medio ambiente a las personas afectadas o al Estado.

7. Instrumentos jurídicos al servicio de la protección del medio ambiente.

El Derecho ambiental dispone de una de amplia gama de instrumentos jurídicos para la consecución de los objetivos de protección ambiental que se plantea como meta. Si bien algunos de ellos, son específicamente ambientales, la gran mayoría provienen de otras ramas del Derecho. Para efectos didácticos y con el objeto de ofrecer un panorama sistematizado, podríamos agrupar el amplio elenco de instrumentos en dos grandes grupos, en atención a la función que desempeñan: los de carácter preventivo y los de carácter represivos y reparadores.

7.1. Instrumentos preventivos.

Estos instrumentos constituyen una manifestación del principio de acción preventiva, apuntado con anterioridad, tienen como finalidad evitar o minimizar los daños al medio ambiente. Dentro de tales instrumentos, ocupa un lugar destacado la autorización administrativa, que constituye uno de los ejes técnicos-jurídicos del Derecho ambiental. El sometimiento a autorización administrativa previa de las clasificaciones potencialmente contaminantes del medio ambiente ha sido una constante en las legislaciones ambientales, por tratarse de un mecanismo que permite a la administración la realización de un control *a priori* y *a posteriori* sobre la instalación o establecimiento de las actividades. A esto se le agrega la técnica obligatoria dentro del procedimiento administrativo la “evaluación de impacto ambiental”, que conforme a al resultado, pueda la administración tomar la decisión de otorgar dicho permiso ambiental. Junto a la autorización administrativa, deben mencionarse las prohibiciones y limitaciones administrativas por parte de la legislación ambiental y la fijación de estándares ambientales, a través de los cuales se fijan los niveles permisibles de contaminación.

Constituyen también una manifestación del principio de acción preventiva las declaraciones administrativas con

efectos jurídicos, entre ellas se destacan la declaración de dominio público de algunos recursos naturales, con la finalidad excluirlos del tráfico jurídico y someterlos a un régimen de control y protección más intenso; igualmente ocurre con la declaratoria legislativa de áreas naturales protegidas, que gozan de especiales valores ecológicos, paisajísticos, culturales, etc., que constituirá una limitación, a fin de instaurar asentamientos humanos.

Finalmente debemos destacar las técnicas de incentivo o fomento económico, entre los cuales encontramos los tributos ambientales y otros beneficios fiscales, las subvenciones y ayudas públicas y otros instrumentos novedosos como eco etiquetado, donde la administración certifica que determinados productos son elaborados respetando estándares ambientales a fin de prevenir la contaminación, este distintivo además de suministrar a los consumidores una mejor información sobre las repercusiones ambientales de un sistema productivo o de un producto, otorga a la empresa importantes beneficios publicitarios.

7.2. Instrumentos represivos y reparadores.

Resulta necesario establecer un catálogo de técnicas de carácter represivo que permita la enérgica persecución y sanción de aquellas conductas que contraríen a la normativa aplicable. Dentro de este rubro se ubica la responsabilidad civil por daños ambientales, la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa, cuyo objeto último es la represión de las conductas trasgresoras y la reparación del daño. No debe de ocultarse, que estos instrumentos también en última instancia una finalidad preventiva por el efecto disuasorio que provoca en el agente potencialmente contaminador.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

- 📖 AMAYA NAVAS, O. D., *La Constitución Ecológica de Colombia: Análisis Comparativo con el Sistema Constitucional Latinoamericano*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002
- 📖 BERTRAND GALINDO, F., *et. al. Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, San Salvador
- 📖 BUSTAMANTE ALSINA, J., *Derecho Ambiental: Fundamentación y Normativa*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- 📖 CRUZ CHAVEZ, S. P., *et al, 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 relación a la protección del medio ambiente*, Tesis para adquirir el grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de El Salvador, dirigida por HENRY ALEXANDER MEJIA, 2007.
- 📖 Diccionario de Derecho Ambiental, ALONSO GARCIA, E., Y LOZANO CUTANDA, B. (Directores), Ed., Iustel, Madrid, 2005.
- 📖 DE MIGUEL PERALES, C., *Derecho español del medio ambiente*, segunda edición, Ed. Civitas-Thomsom company, Madrid, 2002
- 📖 ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Ed., Dykinson, Madrid, 1995.
- 📖 ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente*, Ed. Marcial Pons, Barcelona 2005
- 📖 FARFÁN MATA, E.B., *et. al, Eficacia de los Instrumentos de Gestión Ambiental en El Salvador para la Protección del Medio Ambiente*, tesis, para adquirir el grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de El Salvador, 1999.
- 📖 GONZALEZ BALLAR, R., *El Derecho Ambiental en Costa Rica: Límites y Alcances*, San José, 1994.
- 📖 JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995.
- 📖 JUSTE RUIZ, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, Ed., Mcgraw-Hill, Madrid, 1996.

- 📖 LEIVA, F., "Las actuales funciones de la responsabilidad civil en materia ambiental", en Congreso Internacional de Derechos de Daños: ponencia número 33, Buenos aires, Octubre de 2002, <http://www.aaba.org.ar>.
- 📖 LOPERENA ROTA, D. *Los principios de derecho ambiental*, Ed., Civitas, Alicante, 1998.
- 📖 LOPEZ RAMON, F., *Derechos Fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente*, en "REDA", Madrid, 1999.
- 📖 "El derecho Ambiental como derecho de la Función Pública de Protección de los Recursos Naturales", en AA.VV., Protección administrativa del medio ambiente, Cuadernos de Derecho Judicial-Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994
- 📖 LOZANO CUTANDA, B. *Manual de Derecho Administrativo Ambiental*, tercera edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.
- 📖 MADRIGAL CORDERO, P., *Derecho Ambiental en Centro América*, Escuela Judicial de Costa Rica, San José, 1995.
- 📖 MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, Vol. I, Ed., Trivium, Madrid, 1991.
- 📖 MORELLO, A., y CAFFERATTA, N. A., *Visión Procesal de cuestiones ambientales*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1994.
- 📖 ORTEGA ALVAREZ, L., "El concepto de medio ambiente", en AA.VV., dirigida por él mismo, *Lecciones de derecho del medio ambiente*, segunda edición, Ed. Lex nova, Valladolid, 2000.
- 📖 RUBIO FERNANDEZ, E. M., "Expansión de la legislación ambiental: su dimensión internacional", en AA.VV., *Justicia Ecológica y Protección del medio ambiente*, Coordinadora Teresa Vicente Jiménez, Ed. Trota, Madrid, 2002.
- 📖 RODRIGUEZ RUIZ, N., *Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas*, Ed., Universitaria 1960.
- 📖 SÁNCHEZ-FRIERA GONZALEZ, M del C., *Responsabilidad Civil del Empresario por deterioro del medio ambiente*, Ed. Bosch, Barcelona 1994.
- 📖 SANCHEZ SAEZ, A. J., *La restitutio in pristinum "como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente*, en "Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental" num. 3, Universidad de Sevilla. <http://www.sica.es/aliens/qimadus>
- 📖 SANDS, P., *Principles of international environmental law*, Manchester University Press, Manchester, 1994.
- 📖 SAQUENOD DE ZSOGÖN, S., *Iniciación al derecho ambiental*, 2ª Edición, Ed., Dykinson, 1999.
- 📖 El derecho ambiental y sus principios rectores, Ed. Dykinson, Madrid, 1991.
- 📖 ZEBALLOS DE SISTO, Mª C., *El derecho ambiental internacional: Un esquema de su evolución*, Buenos Aires, 1996, puede consultarse en la página Web: www.cedha.org.ar