

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2008
PLAN DE ESTUDIO 1993.**



**LA LEGITIMACIÓN PROCESAL FRENTE A LOS INTERESES
DIFUSOS EN EL SALVADOR.**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

**JUANA MATILDE LÓPEZ
WILBER IVONNI ORTÍZ ZAVALA
HÉCTOR EDUARDO RIVAS RAMÍREZ**

DOCENTE DIRECTOR DEL SEMINARIO

LICENCIADO JOSÉ ANTONIO MARTINEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2010.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO JOSE ANTONIO MARTINEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
--------------------	---

CAPITULO I

ASPECTOS HISTORICO- DOCTRINARIOS SOBRE LEGITIMACIÓN PROCESAL CIVIL E INTERESES DIFUSOS.

A. LA LEGITIMACION PROCESAL CIVIL	2
1. LA CAPACIDAD CIVIL	2
a. Evolución Histórica de la Capacidad Civil.....	3
b. Capacidad en las Personas Naturales y Personas Jurídicas.....	5
2. CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO.....	8
a. Capacidad de goce.....	9
b. Capacidad de Ejercicio.....	9
c. Consentimiento y Voluntad.....	10
3. EL PROCESO CIVIL, ASPECTOS GENERALES.....	13
a. Formas Históricas del Proceso Civil.....	14
b. La Acción.....	16
c. Las partes.....	19
B. INTERESES DIFUSOS.....	24
1. ASPECTOS HISTÓRICOS DE LOS INTERESES DIFUSOS.....	25
2. DEFINICIONES DE INTERES DIFUSOS.....	26
3. CARACTERÍSTICAS DE LOS INTERESES DIFUSOS.....	28
a. Son derechos de tercera generación.....	28
b. Reclaman daños colectivos.....	29
c. Corresponde a un grupo indeterminado de sujetos.....	29
d. Son indivisibles e inapropiables.....	29
e. Encuadran a la política particular legislativa de cada país.....	29

CAPITULO II

LA LEGITIMACION PROCESAL FRENTE A LOS INTERESES DIFUSOS.

A. MARCO JURIDICO NACIONAL.....	32
1. PRESUPUESTOS PROCESALES.....	32
a. Los presupuestos procesales de forma son:	32
b. Los presupuestos procesales de fondo o materiales.....	32
2. PROTECCIÓN A LOS INTERESES DIFUSOS EN EL SALVADOR.....	33
a. Categorías jurídicas protegibles.....	38
b. Principio de existencia del agravio directo y objetivo.....	42
c. Principio de Definitividad o Subsidiariedad.....	46
3. PROBLEMA A DESENTRAÑAR RESPECTO DE LA LEGITIMACIÓN EN LO REFERENTE A LOS INTERESES DIFUSOS.....	48

a. El Derecho de pedir ante la Legitimación Procesal.....	49
b. Capacidad requerida para tener legitimación.	52
c. Legitimación ad processum y ad causam.	54
d. La Legitimación indiscriminada.	56
e. Legitimación en las acciones de inconstitucionalidad.	56
f. Los derechos o intereses difusos.....	59
g. Relación entre acción, legitimación y proceso.	61
4. CLASES DE LEGITIMACIÓN EN EL SALVADOR.	62
a. Legitimación ordinaria.	63
b. Legitimación extraordinaria.	63
c. Legitimación procesal.	63
d. Legitimación procesal en apelación.	64
e. Legitimación procesal en el interesado.	64
f. Legitimación pasiva.	65

CAPITULO III
DERECHO COMPARADO LEGITIMACION PROCESAL E INTERESES
DIFUSOS.

A. DERECHO COMPARADO.	68
1. BRASIL.....	68
2. ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.....	70
3. ARGENTINA.	74
a. El Interés difuso en el proceso civil.....	74
b. La Teoría General de Los Intereses Difusos.	75
c. La lesión del interés difuso.....	79
4. PERÚ.	81
a. Desarrollo del proceso civil sobre los intereses difusos.....	81
b. Conciliación extrajudicial.....	85
c. Etapa postulatoria.	86
B. ANALISIS DEL DERECHO COMPARADO	101

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

A. CONCLUSIONES.	106
B. RECOMENDACIONES.	108
BIBLIOGRAFIA.	110
ANEXOS	113

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, constituye un estudio sobre la legitimación procesal frente a los intereses difusos, cuando se tiene la necesidad de hacer valer efectivamente, esta nueva clase de derechos dentro de la legislación salvadoreña; contiene también una aproximación histórica y doctrinaria acerca de la legitimación procesal, vista esta, a través de la capacidad para ser parte en un proceso igual que aspectos generales del proceso, las partes, definición y características de los intereses difusos.

En relación al marco jurídico salvadoreño, es menester desentrañar las vías de solución frente a la problemática que presenta el no tener conceptualizado ni reconocido en el ordenamiento jurídico salvadoreño, lo que debe comprenderse por un interés difuso y así mismo saber distinguir su correcta solución procesal, cuando estos son vulnerados.

En El Salvador, se encuentra que ha sido adoptada la vía del amparo constitucional para dar solución a esta necesidad creciente de la sociedad, con lo cual se considera que no es la Constitución la encargada de darle solución a esta problemática en investigación, sino en un primer momento debería de ser el derecho común (derecho civil) quien este autorizado a brindarla.

Lo anterior considerando que la mayoría de los autores coinciden que el amparo representa un remedio que ataca las resoluciones realizadas por autoridades que vulneran las garantías constitucionales, es decir. Que se hace descender a la constitución para que esta interprete el derecho común.

Así mismo se presenta un estudio sobre el procedimiento que se da a esta temática dentro de la legislación comparada en diversos países y las formas como se ha legislado en este tema de legitimación procesal frente a los intereses difusos, para una solución y procedimiento a seguir para la aplicación de justicia y la forma más factible que se podría adoptar en El Salvador, para la solución correcta de estos conflictos.

Esta legislación comparada de diversos países como Argentina, Perú, E.U, entre otros ya han experimentado el tránsito inevitable de un Estado liberal individualista a un Estado social de Derecho, como producto de transformaciones internas en lo económico, político y social; que dichosamente a dado cabida a la problemática sobre la tutela judicial efectiva de los intereses difusos y colectivos; en particular en esta investigación se aborda el tema de la legitimación procesal frente a los intereses difusos, ya que en esta nueva fase del Estado de derecho tiene cabida la problemática de la tutela judicial efectiva, que aparecen nuevas colectividades que requieren mayor y eficaz protección legal; a estas nuevas colectividades pertenecen grupos sociales desprotegidos hasta ahora, por ejemplo; minorías sociales, religiosas, étnicas, consumidores entre otros, que son portadores de intereses difusos y colectivos.

En algunos países como Francia, Alemania, Italia, se conoce que han buscado la actuación de la administración, las demandas respectivas son interpuestas ante tribunales administrativos, aunque el problema de la calidad requerida para actuar se presenta en el proceso administrativo de la misma manera que en el proceso penal o civil, ya que ha existido discusiones si los grupos o asociaciones tienen calidad para combatir las decisiones administrativas en lo que se refiere al medio ambiente, para poner un ejemplo.

CAPITULO I

ASPECTOS HISTORICO- DOCTRINARIOS SOBRE LEGITIMACIÓN PROCESAL CIVIL E INTERESES DIFUSOS.

Aspectos históricos doctrinarios sobre la legitimación procesal civil e intereses difusos, Introducción, La legitimación procesal civil, La capacidad civil, capacidad de las personas naturales y personas jurídicas, capacidad de goce y ejercicio, Consentimiento y voluntad, El principio de autonomía de la voluntad, El proceso civil, Aspectos generales, Formas históricas del proceso civil, Autodefensa, Autocomposición, Heterocomposición, La acción, Doctrina tradicional, Doctrina Chiovenda, Doctrina de Carnelutti, Las partes, Intereses difusos, Aspectos históricos de los intereses difusos, Definición de los intereses difusos, Características de los intereses difusos.

I. INTRODUCCION

En este capítulo se presenta una visión general de los aspectos históricos doctrinarios sobre la legitimación procesal Civil, haciendo hincapié al inicio de la capacidad civil en cuanto a su evolución histórica desde el código civil del año 1860 conocido como Código de Napoleón y algunos de los cuerpos constitucionales que en su momento tuvieron vigencia; así mismo se toca el tema de la capacidad en las personas naturales y personas jurídicas, la capacidad de goce y de ejercicio. También se enfocan las formas históricas del proceso civil como son la autodefensa, la Autocomposición y la Heterocomposición. Se han elegido un par de doctrinas para especificar la importancia del concepto de acción en el proceso civil.

En cuanto al contenido general de los intereses difusos queda expresado como se les aborda desde la época del Derecho Romano con Ulpiano hasta su permanente expansión dentro de los derechos a que aspira el ser humano en el momento actual y que se les reconoce como derechos de tercera generación.

A. LA LEGITIMACION PROCESAL CIVIL.

Para hablar de la legitimación procesal es necesario tratar la capacidad civil, vista como la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, que es uno de los aspectos del derecho material.¹

Se incluye la capacidad civil en este estudio ya que esta guarda con la legitimación procesal una relación de doble dimensión. La capacidad para ser parte y la capacidad para desarrollar eficazmente aspectos procesales de parte; es decir, capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Por lo anterior se desarrollará a continuación un estudio detallado de la capacidad civil, su historia y lo que compete a la presente investigación.

1. LA CAPACIDAD CIVIL.

Etimológicamente la palabra capacidad, deriva del vocablo latín “CAPAX” que significa aptitud suficiente; como es sabido para este estudio se entenderá capacidad como la aptitud para adquirir derechos y ejercer derechos y obligaciones civiles.

- Concepto de Capacidad: ha sido definida como “la aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas. Como se ve esta capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, o relativa cuando conciente realizar algunos de ellos y no otros².”.

Del anterior concepto se puede observar que la capacidad puede ser: Absoluta ò relativa.

¹ Internet <http://monografias.com>.27/09/2008 9:23:45 a.m

² Manuel Ossorio, “ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta S.R.L. Viamonte 1730- Pisoº. Buenos Aires, Argentina. Pág. 103.

- Capacidad Civil: “es la aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera del Derecho privado; y, más comúnmente en el ámbito tradicional del derecho civil, en las relaciones jurídicas, familiares, reales, contractuales, obligacionales y sucesorias³”.

El Código Civil Salvadoreño en el Art. 1316 inciso 2° menciona “la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o autorización de otra”. Se debe entender que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción como lo reza el Art. 1317 que dice: “toda persona es legalmente capaz excepto aquellas que la ley declara legalmente incapaces”. Lo cual especifica que el Art. 1318 “son absolutamente incapaces los dementes los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito”; por tanto, los actos de estas personas no producen obligaciones y no admiten caución.

a. Evolución Histórica de la Capacidad Civil.

La capacidad civil a través de la historia ha venido variando, reflejándose esto en la legislación positiva de todos los tiempos. Estas variaciones se han dado precisamente por los conceptos, o la idea que se ha tenido en determinados momentos históricos, sobre el sujeto de la capacidad y por otro lado la amplitud de lo que reentiende por capacidad.

Las legislaciones en sí se han venido definiendo, principalmente por la influencia que vino ejerciendo la legislación romana (con conceptos como el de personas naturales y su clasificación en *sui iuris* y *alieni iuris*, púberes, curadores, etc.) después la legislación germánica y a su vez la influencia que tuvo ésta del Derecho Canónico (en cuanto que busca más la protección y el compañerismo entre el hombre y la mujer para una mejor relación familiar) el derecho francés (Código de Napoleón) y finalmente la legislación española, siendo estos antecedentes remotos de la legislación salvadoreña.

³ Ibidem. Es decir es la capacidad de obrar es la aptitud que tiene la persona de actuar por sí misma en la vida civil, de ejercer y cumplir, en forma personal sus respectivos derechos y obligaciones.

La evolución histórica de la capacidad en la legislación civil empieza con el primer Código Civil del año 1860, conocido como Código de Napoleón en el cual y debido a la influencia de la Revolución Francesa, recalca que la persona natural sin ninguna distinción era persona jurídica y por lo tanto, sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. La influencia del Código de Napoleón se vió reflejada en el primer Código Civil Salvadoreño, en el libro primero que trata de las personas, el cual en su Artículo 56 nos dice: “Las personas son naturales o jurídicas”. En el Artículo 57 del expresado Código se decía: “son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.”⁴

Los expresados artículos del Código de 1860, fueron reformados por la ley publicada el 21 de junio de 1907, quedando el texto de los mencionados artículos, comprendidos en los números 52 y 53 del Código Civil vigente y que a la letra expresan:

Art. 52. CC- Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente”.

Art.53 CC.- “Las personas naturales se dividen en salvadoreños y extranjeros”. Con el referido texto legal y enumeraciones aparecen en las ediciones de 1912, 1926, 1947 y 1967.

Los 12 cuerpos constitucionales que han tenido vigencia en el país, a excepción de la Constitución Política de 1950, 1962, y la actual no contienen ninguna disposición referente a la capacidad civil; la constitución vigente al respecto declara:

⁴ Internet. <http://emagister.com/capacidad-civil> 27/09/2008 9:28 a.m

Art.3. Cn. Todos los hombres son iguales ante la Ley. Para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

“No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios”.

En los citados artículos del Código Civil que claramente establece que no existen diferencias en la adquisición y goce de derechos civiles.

b. Capacidad en las Personas Naturales y Personas Jurídicas.

Etimológicamente, persona viene de la voz latina “personare” que significa sonar doblemente. Recasens Siches citado por Rafael Rojina Villegas⁵ en su obra Introducción y Teoría Fundamental del Derecho y del Estado, dice: Es “hecho harto y conocido que la palabra persona significó originariamente y en sentido propio mascarar la cara que usaban los actores griegos”.

La Ley presume que todo sujeto por ser “persona” es capaz. La incapacidad no se presume, debe existir texto expreso que declara (Art. 1317C.).

Toda persona por el hecho de ser tal es titular de derechos, la ley le reconoce personalidad que consiste en ser sujeto de derechos, y así lo dice Somarriva en su Libro Curso de Derecho Civil⁶.

En la legislación positiva no se da un concepto de persona como el ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Quizá influenciado por los principio sostenidos en la Revolución Francesa nos dice en el Art. 52 C. que “las personas naturales o jurídicas, siendo personas naturales, todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición” y “jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones. En esta definición de persona jurídica, nuestro Código Civil si se acerca al concepto doctrinario de persona como ente capaz de adquirir derechos y obligaciones.

⁵ Rojina Villegas, “ Introducción y teoría Fundamental del Estado “. México D.F., México 1943.

⁶ Alessandri Somarriva, “Curso de Derecho Civil”, Parte General. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile, Chile. 1971. Pág. 473.

Rafael Rojina Villegas⁷ dice que: “En el ámbito de lo jurídico dicho concepto tiene un significado distinto, y esto se consigna en función de aquello que la norma jurídica ha considerado como entidad capaz de tener derechos y obligaciones:

El Código Civil divide a las personas en naturales y jurídicas. El derecho no sólo ha reconocido que el hombre es el único sujeto capaz de tener facultades y deberes, también a ciertas entidades que no tienen una realidad material o corporal, se les ha reconocido la capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones y poder actuar como tales entidades”, como lo expresa Rojina Villegas .

- Concepto de Persona Natural: “El hombre o la mujer como sujetos jurídicos, con capacidad para ejercer derechos y contraer y cumplir obligaciones⁸”.
- Concepto de Persona Jurídica: Se refiere por un amplio sector de la doctrina, que el uso ha impuesto, a los sujetos de derechos y obligaciones que no son la persona natural o física, no se refiere a un hombre o a una mujer, sino a mas bien a una ficción legal, que tiene representatividad de un grupo de sujetos. Y es uno específicamente el encargado de tener la representatividad legal de la persona jurídica propiamente dicha.

En realidad a través de la historia no a todos los individuos de la especie humana les ha sido reconocido capacidad, por que se les ha negado la calidad de personas (como a los deformes o esclavos en la antigua Grecia) y en otros casos aunque el individuo fue considerado persona, la capacidad la ha tenido muy limitada (la mujer por la institución de la “manus” en el Derecho Romano, los plebeyos en la Edad Media, etc.).

En nuestra legislación actual, específicamente el Art. 53C divide a las personas naturales en salvadoreños y extranjeros, relacionado esto con el Art.3 de nuestra Carta Magna vemos que “para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”. Aquí

⁷ Ibid.

⁸ Osorio, Manuel. Op.Cit.Pag.571

se ve expresada la voluntad de nuestro legislador constituyente en relación a la capacidad de goce que tienen las personas naturales.

Respecto a las personas jurídicas no siempre se les ha otorgado la característica de entes capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, tesis que es apoyada por algunos doctrinarios, pero la tesis contraria es la que prevalece en nuestros días y es la que recoge nuestro legislador actualmente.

Existen varias teorías que tratan de explicar la existencia de las personas jurídicas, entre ellas la de los patrimonios afectados a un fin y la de las personas colectivas reales o teoría organicista⁹. La primera sostiene que el verdadero sujeto de derecho es un conjunto de bienes o patrimonios afectados a un fin colectivo y como dicho fin carece de voluntad este debe ser representado por personas naturales. La segunda ve a la persona jurídica como un organismo completo y único como el de la persona humana y por ello la vida de la agrupación es independiente de la de sus miembros, como la vida del hombre independiente de cada una de sus células.

Del estudio del Art.542 del Código Civil se deduce que el legislador adopta la clasificación tradicional que divide las personas jurídicas en públicas y privadas, pues el artículo 542 dice que las corporaciones o fundaciones de derecho público se regirán por leyes y reglamentos especiales¹⁰, y a falta de estos por las disposiciones del título que regula las personas jurídicas en nuestro Código Civil. Por lo que se entiende, que si se hace referencia a la existencia de personas de derecho público, hay otras que son de derecho privado.

Las personas jurídicas de derecho Público se caracterizan porque son creadas mediante actos estatales, son costeadas con fondos del Estado; administradas y gobernadas mediante órganos públicos o estatales (fisco, municipales y las instituciones oficiales autónomas).

⁹ Internet. <http://scribd.com/1cuater-Teoria-General-del-Derecho-2da-parte27/09/2008> 9:32:07

¹⁰ Código Civil de El Salvador.

Las de derecho privado se caracterizan porque son establecidas mediante la iniciativa de los particulares y son costeadas y administradas por órganos particulares.

En lo que respecta a las personas jurídicas se dividen en dos grupos, en atención a si persiguen fines de lucro o no.

En el primer grupo se encuentran a las sociedades, sean de personas o de capital, las cuales están reguladas por el Código de Comercio y otras leyes mercantiles. Los requisitos para obtener la personalidad jurídica son: en primer lugar, que se constituyan por escritura pública y, posteriormente inscribirse en el Registro de Comercio.

El segundo grupo de las personas jurídicas. Lo forman aquellas que no persiguen fines de lucro, se caracterizan por ser de utilidad pública además porque su personalidad la obtienen por un acto de autorización del Estado. Buscan unificar personas que tienen un objetivo común por ejemplo entidades como la cruz roja. Su disolución se realiza por aprobación o disposición de autoridad competente, de la forma establecida en el artículo 554 del Código Civil. Por su parte, las fundaciones destinan sus bienes a un fin general; su extinción se produce por la destrucción de dichos bienes, así lo establece el artículo 559 del Código Civil. Un ejemplo de estas entidades es la Fundación Padre Vito Guarato.

2. CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO.

De la definición legal de capacidad que da, el artículo 1316 C. en su segundo inciso: “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”¹¹. Se puede afirmar que existe un tipo de capacidad que es la de ejercicio pero además de esta se conoce otra que es la denominada capacidad de goce.

¹¹ Código Civil de El Salvador.

a. Capacidad de goce.

La capacidad de goce no es más que la aptitud para adquirir derechos, esta es la regla general, pues toda persona es apta para adquirir derechos y obligaciones, es decir es un sujeto de derechos y obligaciones.

La capacidad de goce comienza con el nacimiento de una persona, así lo determina el artículo 75 C. Hay casos en los cuales el goce de ciertos derechos se adquieren hasta llegar a una determinada edad, por ejemplo el Art. 1002 C. en lo referente al testamento y el Art.102C. En cuanto al matrimonio.

Esta capacidad termina con la muerte de la persona independientemente que sea la muerte real o presunta (Arts.77 y 79C.)

La “capacidad jurídica” o de “derecho” como la llama Valencia Zea¹² : “se refiere simplemente a la posibilidad de que determinado derecho se radique en cabeza de una persona. En cuanto se refiere a los derechos civiles de orden patrimonial (derechos reales, créditos, derechos inmateriales y hereditarios) toda persona, por el solo hecho de serlo, tiene capacidad jurídica”.

b. Capacidad de Ejercicio.

Es la facultad que tiene una persona de ejercer sus derechos y contraer obligaciones por sí.

El Art. 1317 C. plantea que: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”. Lo anterior implica que la regla general es de que, toda persona tiene capacidad inherente a si misma, es decir por el hecho de existir como tal. Es la ley, quien por excepción establece las incapacidades, que como vimos pueden ser absolutas o relativas, debido a la concurrencia de ciertos factores o supuestos.

¹² Valencia Zea, “ Derecho Civil I Parte General y Personas”. Undécima edición. Editorial Temis, Santa Fè, Colombia, 1984. Pág 418.

c. Consentimiento y Voluntad.

La razón por la cual se incluye el tema del consentimiento y la voluntad dentro del capítulo de la capacidad civil para adquirir derechos y contraer obligaciones, es porque aquellos son elementos necesarios para la adquisición de estos derechos y obligaciones.

El Código Civil en el libro cuarto título II cuando habla de los actos y declaraciones de voluntad, dice que para que una persona pueda obligarse a otra por un acto o declaración, y que su consentimiento no adolezca de vicio; tales vicios son el error, fuerza y el dolo, artículo 1322C.

Según el tratadista Manuel Somarriva, “en su sentido ético, la voluntad es la actitud o disposición moral de querer algo”¹³.

Agrega este mismo autor que en los actos jurídicos unilaterales se puede hablar propiamente de voluntad, pero que cuando se refiere a actos jurídicos bilaterales la voluntad toma el nombre de consentimiento, que no es más que el acuerdo de dos o más personas sobre un asunto determinado. Pero para que la voluntad sea considerada por el Derecho, es preciso que sea seria y que además se exteriorice.

EL PRINCIPIO AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

Según este principio, la voluntad, una vez exteriorizada en forma sana, es decir, libre de vicios, es capaz de crear por si misma obligaciones, salvo que en ciertos casos tal efecto no se produce.

El derecho civil y la Constitución salvadoreña recogen este principio en los artículos 22 de la Constitución que establece la libertad de contratar conforme a las leyes; el artículo 1416 Código Civil que dice: “Todo contrato legalmente celebrado, es

¹³ Internet <http://aslegalcr.com/27/09/2008> 9:37:14

obligatorio para los contratante, y solo causan sus efectos entre las partes por el consentimiento mútuo de éstos o por causas legales”.

Con respecto a la interpretación de los contratos, en el Art.1431 Código Civil se dice que: “Conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de la palabras”.

a) Vicios de la voluntad.

Los vicios que puede adolecer la voluntad son el error, la fuerza y el dolo. Estas son situaciones, hechos que destruyen la voluntad de cualquiera de las parte, pues desvirtúan o dañan las intención de contratar.

- **El Error**, tal como lo explica Somarriva¹⁴ : “En lógica se dice que el error “es la disconformidad del pensamiento con la realidad”.

“Puede definirse también como el concepto equivocado que se tiene de la ley, de una persona o de una cosa, o, en otros términos, otra definición explica que el error consiste en creer verdadero lo que es falso y falso lo que es verdadero”.

Error de derecho y error de hecho. Cuando el error recae sobre una persona, o cosa o sobre la misma ley, es de hecho o de derecho.

El error de hecho consiste en la “ignorancia” o mala idea que se tiene de una persona, cosa o de un hecho.

En cambio el error es de derecho, cuando se tiene por ignorancia o falsa noción, un concepto equivocado de la ley.

- **La Fuerza**, se entiende por fuerza, aquella presión física o moral que se ejerce sobre la voluntad de un acto jurídico.

¹⁴ Somarriva. Ob. Cit.

Las dos clases de fuerza (violencia) que existen son:

La fuerza física consiste en emplear procedimientos materiales de violencia, en cambio **la fuerza moral**, consiste en amenazas o intimidaciones tendientes a lograr que el agraviado dé su consentimiento.

Pero en definitiva, la que constituye vicio de la voluntad es la fuerza moral, pero para que este hecho vicie el consentimiento¹⁵, debe reunir requisitos que son:

Injusta: cuando el procedimiento o amenaza, no es aceptado por la ley, para producir efectos jurídicos valederos.

Grave: cuando la fuerza se presenta con un grado suficiente de intensidad o gravedad.

Determinante: cuando se emplea con el fin de obtener la declaración de voluntad, producto de la fuerza.

La fuerza puede ser empleada aún por personas ajenas al negocio jurídico que se quiere, así lo dice el Artículo 1328 C.¹⁶

El temor reverencial no basta para que se vicie el consentimiento, tal como lo determina el artículo 1377 inc. 2°C. Esto no es fuerza por carecer de los requisitos antes apuntados que debe reunir la fuerza.

- **El Dolo.**

El dolo consiste en “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” Somarriva¹⁷.

¹⁵ Internet <http://bibliojuridica.org/libros27/09/2008> 9:40

¹⁶ Código Civil de El Salvador

¹⁷ Ibid.

Para que el dolo vicie el consentimiento, debe reunir dos requisitos: ser principal y producto de una de las partes.

Se entiende por dolo principal el que determina o decide una persona a celebrar el acto jurídico en que recae:

Esto lo encontramos en el Artículo 1329 C. que reza: “el dolo no vicia el consentimiento sino cuando no es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado”.

Para concluir este apartado, tomando en cuenta todos factores anteriores resaltamos como importante realizar una definición de lo que debe de representar la legitimación procesal civil.

Legitimación Procesal Civil: es aquella figura procesal, que señala esa aptitud o capacidad que corresponde según ley o derecho a las partes dentro de un proceso civil determinado¹⁸.

3. EL PROCESO CIVIL, ASPECTOS GENERALES.

Después del análisis de las anteriores figuras en materia procesal lo siguiente que hay que analizar es el proceso y para ello se estudiarán aspectos fundamentales del proceso que ayudaran a comprenderlo de una manera más clara.

Una vez que nace válidamente una relación jurídico material, originando derechos y obligaciones recíprocas, las personas capaces que se obligaron en un determinado momento pueden no querer cumplir sus obligaciones y el medio idóneo para exigir la satisfacción de éstas, es la institución creada por el Estado para este fin, es decir, el proceso.

¹⁸ Internet [http. Poder-judicial.go.cr](http://Poder-judicial.go.cr) 14/08/2008 02:51 p.m.

El Estado no deja en manos de los particulares la solución de los conflictos¹⁹, superando las etapas de la auto defensa y auto-composición, establece una forma legislada y procesal como se verá a continuación.

a. Formas Históricas del Proceso Civil.

1) Autodefensa.

El proceso es la repuesta a los conflictos que en un primer momento surgen como interpersonales teniendo como solución idónea para este primer tipo de controversia la auto defensa o auto tutela de los individuos y esto por prevalecer la fuerza sobre el derecho, lo cual ocurrió en la época primitiva.

2) Autocomposición.

La segunda forma general de resolver los conflictos es una forma jurídica-legislada, y establecida; llamada también extraprocesal, por no tener principios procesales, la cual consistía en la resultante de un convenio entre los sujetos que se hubiesen involucrado en una relación jurídica. En esta época no había forma de resolverle conflicto entre un deudor y un acreedor; y la única forma de resolver era el ponerse de acuerdo, así, el que tenía que cobrar debía dar, convirtiéndose en una TRANSACCION, la cual es un contrato.

Antiguamente, el proceso era único, con la evolución histórica, se ha diversificado en el proceso civil y penal, que aparece diferentemente concebido.

3) Heterocomposición.

Es la tercera forma de resolver los conflictos teniendo como característica fundamental el de ser legislado y procesal. Esta forma no deja ya la situación en

¹⁹ Internet <http://enlaces.ucv.cl/27/09/2008> 9:44

manos de los particulares; creando una Institución, dando con ello una satisfacción al sujeto pretensor al reclamo de sus derechos, y por ello creó el proceso, siendo esta una institución jurídico abstracta, constituida por un conjunto de actos formales que habrán de realizar el Estado a través de su órgano judicial y los particulares involucrados en un conflicto jurídico, logrando mediante una decisión o fallo, del primero el reconocimiento o no de los derechos subjetivos que a su favor o no deriven de una relación jurídica material.

El proceso debe tener como elementos necesario:

- Una serie de procedimientos formales que permitan la solución de los conflictos.
- Determinar las facultades y deberes de un órgano especializado primario, a su vez del Estado, que ha de pronunciar el fallo que en definitiva resuelva el conflicto.
- Establecer los derechos y deberes subjetivos procesales de los sujetos involucrados en el conflicto dentro del proceso.

En el lenguaje común la palabra proceso es entendida como un conjunto de actos realizados para el logro de un fin.

Este concepto cuando se usa en materia jurídica se vuelve más específico, pues se establecen en él elementos característicos de la función jurisdiccional del Estado y otros elementos propiamente jurídicos. Así Menéndez y Pidal, citado por Pallares²⁰ dice que el proceso es: “la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de una acción procesal y que tienen por objeto obtener una decisión judicial”.

Otros autores tratan de definir más ampliamente lo que entienden por proceso en materia jurídica, así algunos de ellos dicen:

²⁰ Eduardo Pallares, “Derecho Procesal Civil”, Editorial Porrúa. México D.F. 1968. Pág. 605.

1- Es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que el órgano jurisdiccional declare la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordene se haga efectiva. El proceso puede tener una fase declarativa y otra ejecutiva. En su fase declarativa tiende al esclarecimiento de una situación jurídica controvertida o incierta; en su fase ejecutiva, su finalidad consiste en hacer valer, por el empleo de la coacción, determinados derechos cuya existencia ha sido judicialmente declarada. Eduardo García Máynez²¹.

2- Proceso significa generalmente el momento dinámico de cualquier fenómeno en su devenir, siendo que el proceso civil, no solamente es el desarrollo de la actividad estatal, sino también el de la actividad de los particulares autorizados en cada caso, puesto que el ejercicio de la función jurisdiccional civil está subordinada a la voluntad del particular, al ejercicio de la acción del demandante y la defensa del reo.

El proceso civil es el desarrollo de la función jurisdiccional civil, subordinada y unida a la actividad de las partes. O también, el conjunto de las actividades de las partes y del Estado, en el perseguimiento de la satisfacción de los intereses tutelados por el Derecho, cuando por algún motivo no se realiza la norma jurídica que los tutela.

b. La Acción.

Para alcanzar una noción precisa de lo que es acción, es necesario conocer las diferentes doctrinas que tratan de explicar su naturaleza jurídica.

1) Doctrina Tradicional.

Según la doctrina tradicional las notas esenciales de la acción son:

- La acción es un derecho subjetivo social, cuyo ejercicio depende de la voluntad del titular del mismo.

²¹ García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa. Argentina, 1984.

- Pertenece al derecho privado, siendo el sujeto pasivo de los derechos de acción el deudor de la obligación, cuyo cumplimiento se exige a través del juicio. Esto significa que no es un derecho de los particulares contra el Estado o los funcionarios del mismo.
- El objetivo sobre el cual recae la acción es la prestación que exige al demandado y no la actividad del órgano jurisdiccional.

2) Doctrina de Chiovenda.

La acción es un “derecho potestativo”²² o sea el poder jurídico de crear un estado de sujeción y producir una nueva situación jurídica. Por lo que la acción no es un derecho subjetivo, porque no supone un sujeto pasivo que deba cumplir una obligación. La acción se produce cuando es necesaria la declaración del juez para producir un efecto jurídico a favor de un sujeto con cargo a otro, el cual nada debe hacer; pero tampoco puede hacer nada para apartar de sí aquella sujeción la cual es un estado jurídico que no requiere el concurso de la voluntad del sujeto, ni ninguna actividad suya.

Mediante el derecho potestativo, el actor da vida a la condición para la actuación de la ley. Condición para que el órgano jurisdiccional, cumpla la voluntad de la ley se requiere que el particular ponga en movimiento al Órgano Jurisdiccional.

La acción procesal no tutela Derechos Subjetivos, porque estos derechos ya están tutelados por la norma; por lo que no es posible proteger lo que ya está protegido.

La acción procesal no se puede identificar con el derecho que se hace valer en el juicio ya que presenta las siguientes diferencias:

²² “Teoría general del Proceso”, Bacre, Aldo. Tomo 1 Editorial Abeledo- Perrot. Pag.269

- La acción tiende a que el órgano jurisdiccional actúe con la voluntad de la ley, mientras que el derecho subjetivo busca que el deudor realice una prestación determinada.
- La acción puede llegar al actor a obtener mucho más de lo que es dado por el derecho subjetivo, ya que el órgano jurisdiccional tiene medios amplios y vigorosos que los que se derivan del ejercicio del derecho subjetivo.
- Existen casos en los cuales sólo el órgano jurisdiccional puede hacer efectiva la voluntad de la ley.

Ejemplo: las acciones meramente declarativas y en las constitutivas.

- La acción procesal aunque se ejercite ante el órgano jurisdiccional constituye un derecho frente al demandado porque a él va a afectarle la sentencia que se pronuncie y con más razón su ejecución²³.

En definitiva para Chiovenda la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley.

Según Chiovenda una persona puede influir en la condición jurídica de otra con la sola manifestación de su voluntad, es así como la acción el demandado queda sujeto aun contra su voluntad, a la actuación de la ley.

3) Doctrina de Carnelutti.

En todo litigio existe un interés de carácter privado (interés interno) el cual es la satisfacción de determinada prestación y un interés en la justa composición de litigios.

²³ Internet <http://acción procesal 27/09/2008 9:48>

Debe entenderse por Derechos Subjetivo, según Carnelutti: “Un interés debidamente protegido mediante una obligación cuyo cumplimiento depende de un acto de la voluntad del titular de el derecho. La existencia de la obligación no es independiente de dicha voluntad, y ésta tiene carácter trascendente con respecto a la existencia de aquella²⁴”.

Carnelutti sostiene:

- La acción procesal es un derecho subjetivo de orden público un autentico derecho de carácter cívico.
- Que el interés protegido por ese derecho no es el interés en litigio sino el interés en la composición del litigio mediante sentencia.
- Que el sujeto pasivo de el hecho de acción es el funcionario encargado de administrar justicia, y no es el deudor ni el demandado de la obligación cuyo cumplimiento se exige en el juicio.
- Los particulares cuando ejercitan el derecho de acción llevan a cabo una función pública.
- El contenido del derecho de acción consiste exclusivamente en la obligación de los funcionarios del órgano jurisdiccional de proveer a las peticiones de las partes.
- El derecho de acción corresponde tanto al actor como al demandado.
- El derecho de acción no otorga la facultad de obtener una sentencia favorable ni mucho menos una sentencia justa.
- Que el derecho de acción no es un derecho potestativo.

c. Las partes.

Para iniciar este tema se debe diferenciar los sujetos procesales de las partes procesales. El artículo 11 Pr.C., se establece que las personas llamadas a intervenir en

²⁴ Internet <http://www.Monografias.com> José Avilez, “La Acción, la Pretensión.”, 14/08/2008 02:55 p.m.

un juicio son: el actor (demandante) y el reo (demandado), el juez y su secretario²⁵. En forma secundaria intervienen, el abogado, el asesor y el procurador.

Hay que aclarar que el abogado y el procurador son sujetos del juicio, ya que no tienen un interés jurídico y no son afectados por la sentencia definitiva; en cambio las partes si cumplen los requisitos mencionados.

Los Sujetos de la Relación Procesal son:

1) Los órganos de la jurisdicción

2) Las partes.

1) Los órganos de la jurisdicción.

En todo proceso hay intervención de un órgano del Estado, con la finalidad de satisfacer pretensiones de las personas. La función jurisdiccional se realiza mediante reuniones de personas que tienen en común la idea del ejercicio de la función jurisdicción.

2) Las partes.

Así como la satisfacción caracteriza al órgano jurisdiccional, la pretensión caracteriza a las partes.

En todo proceso las partes ocupan una posición jurídica doble, igual y contradictoria.

La posición doble de las partes significa que no puede haber proceso sin partes, o con una sola parte, ni con tres o más partes.

La posición igual de las partes significa que la condición de cada parte debe ser equivalente en lo que respecta a sus deberes y derechos.

²⁵ Código Procesal Civil de El Salvador.

La posición contradictoria de las partes, la cual supone que para satisfacer pretensiones debe admitirse la contradicción del adversario; contradicción entendida como mera posibilidad de oposición.

Como nota importante cabe señalar que, cuando se aborda el tema referente a la “capacidad civil para adquirir derechos y obligaciones”²⁶ (dentro de la capacidad civil, la legitimación procesal misma), se observa que, al cumplirse ciertos requisitos que la ley exige, las personas sean naturales o jurídicas, puedan comprometerse entre sí a realizar actos jurídicos en los cuales, generalmente se derivan derechos y obligaciones recíprocas, a las cuales las “partes” contratantes deben sujetarse, de lo contrario ocurriría que, el incumplimiento de la obligación objeto de la relación jurídica, la parte que se siente afectada o perjudicada, puede acudir ante el órgano Jurisdiccional, demandando que se haga justicia resolviendo el problema surgido (litigio), siendo aquí, que esta persona se convierte al momento de interponer la demanda, en sujeto procesal, o mejor dicho adquiere la calidad de parte, pero ya no es aquella “parte contratante” desde el punto de vista civil, sino que ahora será un sujeto objeto de la relación jurídica procesal, que es uno de los elementos esenciales del proceso, por lo que, no es preciso delimitar su concepto y actividad desde el punto de vista procesal.

Los autores coinciden en que, cuando se trata de relaciones procesales, el concepto de parte se refiere a “aquellos que intervienen en el proceso, sin que importe la situación en que se encuentren respecto al derecho sustancial discutido o por satisfacerse y del litigio que sobre ese derecho se haya presentado” Echandía²⁷. Ocurre pues, que puede ser parte en el proceso, quien no lo haya sido en la relación sustancial, ni en litigio que sobre ella exista, o bien puede ser parte en la relación sustancial y en el litigio, aquel que no es parte en el proceso.

²⁶ Internet [http:// monografias.com](http://monografias.com) 27/09/2008 9:52

²⁷ Devis Echandia, “ Compendio de Derecho Procesal”. Tomo I , Teoria Procesal del Proceso. Editorial ABC. Colombia. 1976. Pág. 287

Alsina²⁸ Opina que: “En todo proceso intervienen dos partes: una que pretende en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal, por locuaz se llama actora, y otra frente a la cual esa actuación es exigida, por lo que se le llama demandada”. Es decir, este autor divide a las partes en actor y demandado, puesto que el juez, según su opinión es un extraño al proceso, ya que a las partes se refieren las causales de recusación de los jueces.

Chiovenda²⁹ (1977, tomo 2, Pág.6) al efecto, dice: “El concepto de parte derivase del concepto del proceso y de la relación procesal; es parte el que demanda en nombre propio(o en cuyo nombre demandan) una actuación de ley, y aquel frente al cual ésta es demandada”.

Diremos pues, que podemos entender por parte a toda persona (que interviene reclamando) en juicio ya sea en nombre propio o en representación de otra, que se le satisface o resuelva su pretensión. Y aquel de quien se pretende.

El Código de Procedimientos Civiles, dice en su artículo 12: “Actor es el que reclama ante el juez algún derecho real o personal. Reo es aquel contra quien se reclaman estos derechos”. Esto significa que la parte actora es la equivalente al demandante, ya que es el sujeto procesal que interpone la demanda, dando así comienzo a la actividad que desempeña el órgano jurisdiccional, a través de los Tribunales de Justicia; y por otro lado, tenemos el reo, que equivale a decir el demandado, este es aquel contra quien se demanda o reclama una pretensión ante el Órgano Jurisdiccional.

El Tribunal que conocerá de la controversia, será un juzgado de lo civil, pues la materia que nos ocupa es de carácter estrictamente civil. En ese sentido, se deberá abrir causa en un Tribunal con jurisdicción y competencia en lo civil, ya sea un juzgado de paz, de lo civil o bien, uno de primera instancia. En todos ellos se resolverá el litigio en un juicio de naturaleza civil, esto a tenor del artículo 5 Pr. Que dice: “Juicio civil, es

²⁸ Hugo Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”. Tomo I, Parte General. Editorial Ediar S.A. Buenos Aires, Argentina. 1963. Pág. 471.

²⁹ José Chiovenda. “Principios de Derecho Procesal Civil”. Tomo II, Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1977. Pág.6

la disputa legal que, sobre algún negocio o acción, sostienen el actor o demandante y el reo o demandado ante el juez, sobre derechos reales o personales”.

a) Pluralidad de Partes.

Hasta ahora se ha tratado de explicar el concepto de partes del proceso, y se nota que normalmente son dos, el actor y el demandado, esto se mantiene invariable siempre, en un esquema procesal simple; pero sucede que a veces puede ocurrir que varias personas demanden unidas a una sola o a varias, o bien un solo demandante y varios demandados. También puede ocurrir que durante la sustanciación del proceso comparezcan otras personas; de ser así los autores estiman que la acumulación en la demanda puede originarse en una afinidad de causa o en su conexión³⁰.

La conexión permite que haya acumulación de litigios de varias personas en una sola demanda o la reunión de varias causas (procesos), puede ser real, cuando se refiere al mismo bien en disputa; causal, cuando la causa jurídica de la pretensión sea la misma; cuando por lo menos una de las partes es la misma en los diversos procesos; o instrumental, si varios litigios son de tal forma que para su composición. Sirvan los mismos bienes para el pago, como ocurre en las ejecuciones³¹.

Chiovenda, opina que: puede haber pluralidad de partes, aquí se trata de la reunión de varias demandas en un procedimiento único. Por lo tanto, cada parte, en cuanto es sujeto activo o pasivo de una demanda, debe llevarse a la posición de actor o de demandado.

La institución o figura que recoge la pluralidad de partes, se conoce como litisconsorcio, que puede ser activa (varios actores y un demandado), pasiva (varios demandados y un actor) o bien simple (cuando hay juicios por separado) o necesaria, es un juicio único respecto de todos.

³⁰ José Chiovenda. "Principios de Derecho Procesal Civil". Tomo II, Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1977 Pág. 288

³¹ Ibid.

El Código de Procedimientos Civiles, recoge la doctrina, de acumulación de procesos en el artículo 544 y siguientes³², y el efecto que se persigue con la acumulación, es que los autos acumulados se sigan en un solo juicio y se decidan por una misma sentencia, tal como lo dispone el artículo 560 Pr. Esto es consecuencia del principio de economía procesal.

B. INTERESES DIFUSOS.

En las últimas décadas se ha experimentado el paso inevitable del Estado liberal individualista al Estado Social de derecho, como producto de grandes transformaciones económicas, políticas y sociales en muchos países del mundo y por ende también esto es una aspiración del Estado Salvadoreño y es justamente por esta razón que se aborda en esta investigación el tema de la legitimación procesal frente a los interés difusos ya que en esta nueva fase del Estado de Derecho tiene cabida la problemática de la Tutela Judicial efectiva de los interés difusos y colectivos, puesto que aparecen nuevas colectividades que requieren una mayor y eficaz protección jurisdiccional.

A estas nuevas colectividades pertenecen grupos sociales desprotegidos hasta ahora, como por ejemplo: pobres, minorías raciales, religiosas, étnicas entre otras; que son portadoras de intereses difusos y colectivos³³. Ante esta situación se plantea el requerimiento de los instrumentos legislativos en cuanto acción administrativa y función jurisdiccional que posibilite además, la igualdad al derecho de acción y sobre todo, al tema del acceso a la justicia, ya que será necesario que exista una justicia accesible y efectiva para todos.

No cabe duda que frente a esta temática se presentan una gama de obstáculos respecto del accionar y del acceder en sentido procesal.

³² Código Procesal Civil de El Salvador.

³³ Internet <http://icbf.gob.com> 26/09/08 9:56am

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DE LOS INTERESES DIFUSOS.

Los intereses difusos o colectivos, ya eran considerados en el Derecho Romano. Se refiere al interdicto pretorio, esta acción protegía intereses sobreindividuales, como la contaminación de la vía pública, tanto para prohibir actos, como para exigir pagos de daños en forma de indemnización.

En el “Digesto” Ulpiano señaló que le correspondía a “populus romanus” o la pluralidad de ciudadanos la protección del derecho público difuso que estaba referido al uso común de la “res pública o cosa pública” La actio pro populo permitía perseguir conductas que perpetuasen la paz y el bienestar de la vida en común³⁴.

Con el devenir de los siglos se planteó en el derecho una distinción, abismante entre lo privado y lo público. El triunfo del liberalismo y de la codificación, trajeron aparejados la presencia del individualismo que pretendía que cada individuo accionase por sus derechos sin consideración a los otros que se encontraban en la misma situación. Los códigos procesales solo se plantearon la figura del litisconsorsio o proceso con pluralidad de partes.

En el siglo XIX Vittorio Scialoja, en oposición a la corriente liberal que pregona al hombre individual como centro del universo y en este caso del derecho, se planteó que los intereses difusos de todos los miembros de la comunidad, entendida por tal la nacional y regional³⁵.

Con la implantación de la sociedad de masas y de las modernas formas de producción, el ser humano se vio enfrentado a la masividad de los peligros, riesgos y daño en los bienes colectivos. Algunas constituciones de principios de siglos como la de la Republica de Welmar de 1920, recogieron y positivizaron los llamados derechos sociales, económicos y culturales, permitiendo el desarrollo y nacimiento de diversos intereses colectivos propios de grupos sociales.

³⁴ <https://www.u-cursos.cl/derecho06/09/2008> 04:12 p.m.

³⁵ *Ibidem*.

Otro antecedente histórico para el reconocimiento de los intereses difusos y colectivos fue la institucionalización de la figura del Omdubsman.

2. DEFINICIONES DE INTERES DIFUSOS.

La doctrina en materia de intereses difusos ofrece una serie de definiciones entre ellas:

- José Acosta Estévez. “Un interés propio jurídicamente reconocido de un grupo social o colectividad indeterminada de sujetos desprovistos de una defensa cuya tutela jurisdiccional responde a eventuales iniciativas meramente individuales”.
- Manuel Lozanó Higuero y Pinto. “Se entiende por interés difuso el interés de un sujeto jurídico en cuanto compartido -expandido- o compartible-expandible- por una universalidad, grupo o categoría, clase o género de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son esencialmente homogéneos y fungibles y que adolece de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como de concreción y normativa orgánica en sus tutelas material y procesal”.
- Franza Tomá. “ Se los puede definir como aquellos que no son de uno o varios, sino de todos los que conviven en un medio determinado, enmarcando verdaderos intereses de la sociedad y se caracterizan por su falta de pertenencia a una persona aislada o a un grupo nítidamente delimitado, sino a una serie indeterminada de individuos, de difícil e imposible determinación, y por referencia a un bien indivisible, con el que se hallarían en una especie de comunión tipificada, por el hecho que la satisfacción de todos así como la lesión de uno solo, constituye ipso facto lesión a la entera comunidad”³⁶.

³⁶ Internet <http://bcn.cl/> 26/07/08 2:30pm

- Augusto Mario Morello. “Son aquellos que no son ya sólo de uno o de varios sino mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enriquecimiento, destrucción, degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia al conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, sobre manera en las próximas generaciones. Enmarcar por consiguiente verdaderos y perentorios intereses de la sociedad.”
- Juan José González Ruz: “Intereses difusos son el conjunto de tensiones individuales dominadas por la común referencia a un bien jurídico idóneo para satisfacer conjuntamente la pluralidad de situaciones susceptibles de agregación o cohesión”.
- Agustín Viguri Perea: “Es la acción popular que implica el acceso a los tribunales de cualquier ciudadano para exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales con la finalidad de que se cumpla la legalidad, sin que se requiera ocupar una posición subjetiva de ventaja lesionada o amenazada, por ejemplo los de todos los adquirentes de una cadena de productos defectuosos elaborados en serie así como los de todos los destinatarios de mensajes publicitarios engañosos etc.”.
- Francisco Pfeffer Urquiaga, desde la perspectiva del derecho subjetivo procesal señala que: “Acciones de interés difuso son aquellas en que sus titulares son personas indeterminadas o ligadas entre sí solo por circunstancias de hecho, como por ejemplo, cuando se introducen al mercado productos inseguros o riesgosos o cuando por una publicidad engañosa se induce al consumo de bienes que no tienen las cualidades que el consumidor esperaba encontrar en ellos. En el plano procesal, en cuanto a la titularidad de la acción que pretende el reconocimiento o declaración de

ese interés en juicio, ella excede al individuo, es decir , es supraindividual, pero exigida por uno de los sujetos.³⁷

De las anteriores definiciones se obtienen datos muy importantes y significativos que se consideran por aparte con cada uno de los autores:

En primer lugar: cabe reconocer que es un interés jurídico que pertenece a un grupo indeterminado de personas.

En segundo lugar: como lo más remarcable, que significa una acción popular que implica, la intervención de los Órganos Jurisdiccionales, con la finalidad que se cumpla la legalidad.

Por ello el concepto que se puede elaborar con cabalidad en esta investigación considerando ciertas características que a continuación estudiaremos, es el siguiente:

3. CARACTERÍSTICAS DE LOS INTERESES DIFUSOS.

Una vez estudiado diferentes conceptos respecto a los intereses difusos, se describen sus características en la siguiente manera:

a. Son derechos de tercera generación.

Se dice que son derechos de tercera generación, porque son nuevos en el ámbito de protección a derechos humanos que corresponden a una colectividad,³⁸ ejemplo: derecho al medio ambiente, de minorías étnicas, raciales, derechos a los consumidores, etc.

³⁷ Internet <http://monografias.com> 26/07/08 2:35pm

³⁸ Internet [http:// bibliojuridica.org/libros](http://bibliojuridica.org/libros) 28/09/2008 9:58

b. Reclaman daños colectivos.

Reclaman daños colectivos, amenazas globales o pertenencias indiscriminadas, hacia un grupo de personas vulneradas por un hecho o situación jurídica.

c. Corresponde a un grupo indeterminado de sujetos.

La titularidad del derecho es difusa y la expresión de derecho también lo es ya que no existe titularidad en sentido estricto.

d. Son indivisibles e inapropiables.

Esto quiere decir que no son susceptibles de ser apropiados o divididos, ya que corresponden a un grupo indeterminado de personas.

e. Encuadran a la política particular legislativa de cada país.

Cada país, tiende a considerar y regular convenientemente estos intereses, de acuerdo a la estructura del ordenamiento jurídico que posee, brindando una viabilidad de las acciones referentes a este, sin presentar problemas de legitimación procesal.

Considerando las características antes mencionadas del interés difuso³⁹, cabe señalar que en siguiente capítulo se tratarán los aspectos referentes a la problemática de la legitimación procesal civil frente a la protección de intereses difusos en la Legislación Salvadoreña.

³⁹ Internet <http://bibliojuridica.org/libros> 28/09/08 9:59am. Los intereses difusos como derechos de tercera generación se expanden a una serie de garantías y derechos protegibles dentro de todos los ámbitos.

Es de esta forma general como en el presente trabajo se hace una recopilación de los aspectos doctrinarios e históricos sobre la legitimación procesal y los intereses difusos.

CAPITULO II

LA LEGITIMACION PROCESAL FRENTE A LOS INTERESES DIFUSOS.

La legitimación procesal frente a los intereses difusos, Introducción, Marco jurídico nacional, Presupuestos procesales, Protección de los intereses difusos en El Salvador, Categorías jurídicas protegibles, Principio de existencia del agravio directo y objetivo, Principio de definitividad o subsidiariedad, Problemas a desentrañar respecto a la legitimación en lo referente a los intereses difusos, El derecho de pedir ante la legitimación procesal, Capacidad requerida para tener legitimación, Legitimación Ad processum y Ad causam, Legitimación indiscriminada, Legitimación en las acciones de inconstitucionalidad, Los derechos e intereses difusos, Encuentro entre acción, legitimación y proceso y Las clases de legitimación en El Salvador.

I. INTRODUCCION

En El Salvador, a través de los años, bajo constantes evoluciones legislativas, propuestas de ley y fuertes intentos por nivelar la evolución de las sociedades modernas con la realidad salvadoreña para convertirlas en paralelas al menos legalmente, no se ha logrado una dimensionalidad profunda respecto al tema de los intereses difusos, tampoco encontramos una relación concordante que haya sido un aporte a la realidad que se vive actualmente referente a lo que la legitimación procesal y los mismos intereses difusos compete. Cabe hacer denotar que las sociedades mismas al estar sometidas a constantes cambios evolutivos industriales e intelectuales, se ven en el deber de llenar vacíos legales que puedan presentarse (o lagunas en el derecho si quiere observarse desde ese punto), lo cierto es que los constantes cambios, se convierten en constantes necesidades y la administración de justicia se ha visto en la necesidad y el deber de encontrarle una salida coherente con su ordenamiento jurídico.

Para iniciar con el estudio de esta problemática a nivel del marco salvadoreño vigente, se presenta a continuación señalamientos sobre los presupuestos procesales, descritos en la legislación civil salvadoreña con el fin de dar nitidez a la comprensión y reconocimiento de donde se desprende la misma legitimación procesal, siendo así que se posea una ubicación correctamente espacial en el ordenamiento jurídico

salvadoreño. Haciendo referencia también al capítulo anterior en cual se determino que la legitimación procesal, tiene origen en la capacidad procesal misma que a su vez es un presupuesto del proceso civil y sin desviarnos en lo que a este capítulo se refiere, se señala los artículos correspondientes que reconocen dichos temas en cuestión. .

A. MARCO JURIDICO NACIONAL.

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Para que en un proceso se produzca una relación jurídica procesal válida no basta la interposición de la demanda, la presencia de las partes y la intervención del Juez⁴⁰.

Para que un proceso sea válido y eficaz deben estar presentes en él los denominados presupuestos procesales, unos de orden formal y otros de orden material o de fondo:

a. Los presupuestos procesales de forma son:

- La demanda en forma (Arts. Del 193 a 197 Pr.)
- La capacidad procesal de las partes (Art. 16 y 133, inc.2º. Pr.)
- La competencia del Juez (133 inc.2º.Pr. y 172Cn.).

b. Los presupuestos procesales de fondo o materiales o también llamadas condiciones de la acción, son:

- A la existencia del derecho que tutela la pretensión procesal, lo que otros denominan la voluntad de la ley;
- La legitimidad para obrar;

⁴⁰ Internet <http://monografias.com> 10/11/09 10:34am

- El interés para obrar; y
- Que la pretensión procesal no haya caducado, como sostienen algunos autores.

Los presupuestos procesales de forma y de fondo son requisitos ineludibles para que se genere una relación jurídica procesal válida y para que, por consiguiente, exista proceso válido para resolverse sobre el fondo de lo pretendido y no dictar sentencias meramente inhibitorias⁴¹.

En doctrina encontramos una serie de clasificaciones de los presupuestos procesales. Sin embargo, para los fines del desarrollo del presente trabajo, expondremos aquella que clasifica a los presupuestos procesales en formales y de fondo.

La capacidad procesal está vinculada a **la Capacidad de ejercicio**, sin embargo no en todos los casos la capacidad procesal es sinónimo de capacidad civil de ejercicio, pues se puede tener capacidad procesal (es decir participar en el proceso como actor y producir actos procesales válidos) sin tener capacidad de ejercicio (es decir, haber adquirido la mayoría de edad).

Se puede participar en el proceso por derecho propio, es decir, por se parte de la relación material (parte material). También una persona que sin ser parte de la relación sustantiva puede ser parte de la relación procesal (representación procesal). Con lo que colegimos que no siempre el sujeto de derecho que es parte de la relación procesal es parte de la relación material o titular del derecho material.

2. PROTECCIÓN A LOS INTERESES DIFUSOS EN EL SALVADOR.

Se encuentra en el estudio del presente trabajo, que en materia civil ha acarreado serios inconvenientes procesales especialmente a la hora de legitimar ese interés difuso, esto debido a que la legislación civil salvadoreña, no encuentra armas

⁴¹ Internet <http://monografias.com> 28/09/2008 10:02

legales suficientes para encontrar los parámetros con los que sustenten criterios que den solución a la problemática, que hasta cierto punto es necesario que los jueces en el proceso civil tengan cierta oficiosidad (reflejada en criterios actualizados, con una amplia dimensión de lo que representa la legitimación procesal civil) respecto a las actuaciones en dicho tema, ello implica una mejora en el desarrollo de sistema procesal mismo, deben de reconocerse y especificarse “Los Intereses Difusos” en la legislación salvadoreña y estructurar ampliando las bases de lo que debemos de entender por una legitimación procesal activa en un proceso civil de tal manera que se obtenga una armonía y exista integralidad.

Las acciones referentes a los intereses difusos se ventilan de una forma en la se considera que, existe una desviación de la administración de justicia, al denegarlos vía procesal civil y encaminarlos a la vía del amparo constitucional. Como se nota es una exigencia ya remarcada en nuestro ordenamiento, su procedimiento debería de ser civil, ya que es la “Carta Magna” la que al que recoger derechos individuales y colectivos en sus paginas, les otorga vida jurídica, los señala, describe y delega desarrollo a las leyes secundarias.

Siendo partes de un grupo social, es menester, que se nos faculte poder accionar en justicia, se logren abonar los conceptos en legitimación y se diagrama la forma de proceso, que permita la rápida viabilización de tales intereses difusos, lo que exige una legislación procesal y de fondo adecuadas, siendo insuficiente, los viejos moldes del proceso civil⁴², concebido de una contienda que nada tiene que ver con la necesidad de hacer valer los intereses grupales o colectivos, imponiendo a la magistratura la necesidad de dinamizar formas de prevención del daño.

La legislación desde una óptica procesal, exige necesariamente una adecuada reelaboración. El magistrado se ve citado ante una legislación individual, esto es personal, propia y estrecha, quizás impracticable, para habilitar una denuncia vinculada a un problema básico que se describe en esta investigación, no es necesario hacer

⁴² Internet <http://monografias.com> 28/09/2008 10:07am

hincapié que en nuestro derecho esta ausente algún tipo de “**La acción popular**” no así en otras legislaciones como en la Constitución Brasileña.

Sobre el imperativo de actuar en las formas tradicionales del proceso, dice Palacio⁴³: “colocado frente a la eventual necesidad de reglamentar la protección de los intereses difusos, el legislador se encuentra constreñido al replanteo de ciertos principios que gobiernan al proceso y la función jurisdiccional en tanto estos pertenecen a la base de una contienda suscitada entre las dos partes que defienden individualmente sus respectivos derechos subjetivos y resultan por lo tanto extraños a los conflictos en los que se hallan involucrados los derechos de un grupo o un sector social de difícil o imposible determinación...”.

Respecto al interés difuso a nivel nacional, si prescindimos de factores sustanciales, sería caracterizable teniendo en cuenta las peculiaridades de su “titular” y su “disfrute”, es decir, el modo en que se perciben y se manifiestan subjetivamente.

Titularidad del interés difuso, respecto de la titularidad no es posible, dado que el interés se imputa a sujetos indeterminados sin que exista un vínculo directo entre ellos, este interés no parece asignable a un sujeto o grupo de sujetos, hasta el punto de convertirse en sus titulares. La titularidad como la preexistencia de una situación o acto jurídico que otorgue un título sobre el objeto de interés, no es en absoluto importante en el caso de los intereses difusos. Lo que importa aquí es la “flexibilidad” de la relación o el vínculo con el bien o el valor objeto de interés., relación que se determina por la pertenencia a la colectividad o comunidad política general: los intereses difusos no tienen titularidad sino más bien se participa en ellos.

Al participarse de ellos, es fácil admitir que el grado de adscripción de ellos no sea constante, sino variable, contingente en cada individuo y en el grupo social en el que se manifieste. La titularidad de los derechos es un dato normativo que obedece a un código binario, se es o no se es titular, pero no son posibles formas de vinculación al derecho matizadas o variables, mientras que en el caso del interés difuso la percepción de cada individuo y en cada momento concreto del interés determinara

⁴³ Palacio Lino, “La Protección Jurisdiccional en los intereses difusos, LL, Actualidad ejemplar 10/11/90

también el grado y la intensidad de participación en el mismo. Por ello se dice que no solo la titularidad es difusa sino que el disfrute y la expresión de interés también los son:

- La negación de la titularidad y su difuminación junto a la del disfrute permiten afirmar también el carácter indisponible del interés por parte de los sujetos que participan en el mismo.⁴⁴ No son titulares del interés en sentido estricto, no existe un vínculo normativo como en el caso de los derechos subjetivos. Paralelamente, hay que entenderlos indivisibles, inapropiables por ningún miembro de la colectividad.

Entonces de las cualidades de la no titularidad, indisponibilidad, indivisibilidad, inapropiabilidad. Se deriva uno de los aspectos más interesantes del fenómeno, y es la imposibilidad de adscripción del interés difuso, en su totalidad, a una sede judicial concreta. El interés difuso fluye del entorno social hacia lo jurídico, adquiere formas de expresión multiformes, variables para expresarse jurídicamente, pero en el contexto en que acaece, en que es como tal, es el social y no el jurídico normativo, dato importante al analizar las posibilidades de reducción o absorción pública del interés difuso.

Partiendo de lo antes dicho se encuentra como antecedente un pronunciamiento expreso de la jurisprudencia salvadoreña constitucional. El pronunciamiento de mayor connotación respecto a la aplicabilidad de los intereses difusos en El Salvador, ha sido a través del Amparo 104-98/105-98/106-98 de dos de Diciembre de 1998 referido a la vulneración del derecho al medio ambiente sano.

En dicho proceso se estableció que: “cualquier persona que considere que se vulnera un derecho de naturaleza difusa, adquiere legitimación procesal para plantear la pretensión constitucional de amparo, sin necesidad de que intervengan en el proceso, los demás titulares del mismo, por su compleja amplitud social”. Lo cual fue razón suficiente para motivar un cambio de jurisprudencia que no admitía el amparo frente a intereses difusos. Curiosamente la Sala más adelante citando doctrina señala

⁴⁴ Internet <http://csj.gob.sv/28/09/2008> 10:04

que: “no están en presencia de intereses difusos, cuando nos encontramos frente a propiedad privada y además que tal interés difuso, se vuelve por la naturaleza de la propiedad privada un interés simple, ya que “tampoco pueden establecerse como fundamentos de una pretensión basada en intereses difusos, razones tendientes a salvaguardar la flora y la fauna existente en una propiedad privada”⁴⁵.

En efecto, cuando se encuentra con la protección de intereses difusos, se podría encontrar con “intereses simples” entre las partes e incluso con intereses colectivos, pero esto no es óbice para señalar la inexistencia de un interés difuso.

El interés difuso se muestra en la petición de la parte demandante en el Proceso de Amparo antes mencionado, al poner en tela de juicio una violación al Derecho al medio ambiente sano. Interés que es aceptado por la Sala al aceptar la pretensión, considerando la existencia de un agravio poco individualizado, por definirlo de alguna manera. Al tratarse de un interés comúnmente compartido por muchas personas, su afectación plantea de inmediato la problemática de su accionabilidad, esto es de la legitimación procesal para recurrir, que bajo criterios tradicionales individualistas hubiese requerido de una afectación actual y directa en la esfera jurídica de una determinada persona. Por otra parte, parece desconocerse con la antes citada sentencia, que las violaciones al Derecho del medio ambiente no reconocen fronteras, siendo uno de sus principios básicos el mantenimiento de políticas y sistemas de protección globales que no reconozcan diferentes clases de propiedad, sino solo la protección del ambiente.

Por ultimo no hace referencia la Sala, a la función social de la propiedad (artículo 103Cn.)⁴⁶, criterio a través del cual, asociado con la protección del medio ambiente, podría situarse como un limite constitucionalmente valido para ejercer actos de jurisdicción constitucional que afecten tales bienes privados, en este caso bajo un objetivo específico: la salvaguarda del medio ambiente.

⁴⁵ Internet. <http://jurisprudencia.gob.sv06/09/2008> 04:17 p.m.

⁴⁶ Constitución de la Republica de El Salvador.

a. Categorías jurídicas protegibles.

Dentro del derecho jurisprudencial salvadoreño encontramos la adopción de una categoría aceptada que es distinta a la idea del interés privado, pública y transindividual.⁴⁷ Esta categoría la ha definido la Sala como: categorías subjetivas protegibles. En el origen doctrinal genérico de la categoría se localiza en el interés protegido, que comprende los supuestos en los que el ordenamiento jurídico, valorando favorablemente un interés, le otorga protección y le convierte en una situación jurídica subjetiva. Esta noción genérica del interés protegido como tal, aún en diferentes denominaciones, si se admite una mayor referencia a distintos sistemas jurídicos y por lo tanto, justifica un tratamiento general.

Bajo estas condiciones, la relación de la categoría jurídico-subjetiva protegible (también denominado interés legítimos por la doctrina italiana) con el derecho subjetivo, es cuando menos, de subsidiaridad.

El interés legítimo vendría a ser una forma menor de derecho subjetivo, caracterizado por su estructura imperfecta y por permitir solo una tutela indirecta. El derecho subjetivo, sería así una posición jurídica individual protegida íntegramente por el ordenamiento, mientras que el interés legítimo tendría una naturaleza instrumental vinculada al procedimiento administrativo y que sólo se vería expresada a partir de la desviación o ejercicio ilegítimo del poder público administrativo.

La categoría jurídico-subjetiva protegible o interés legítimo, parece notificarse como base para una acción jurisdiccional para el caso de situaciones jurídicas subjetivas no caracterizadas normalmente de modo preciso, a diferencia del derecho subjetivo, en que sí lo están. La diferencia es amplia y parece sugerir un nivel de garantía nada despreciable.

En cuanto al interés legítimo, en el caso italiano, su configuración precisa ha estado desde su origen vinculada a la actuación de los poderes públicos. Según

⁴⁷ Internet <http://csj.gob.sv/28/09/2008> 10:06 am.

Nigro⁴⁸ : “el interés legítimo es aquella posición de ventaja otorgada a un sujeto en orden a un bien concreto, objeto de una potestad administrativa y que consiste en la atribución al referido sujeto de poderes dirigidos a influir sobre el correcto ejercicio de la potestad administrativa, para así hacer efectivo el interés sobre el bien”. Algunas definiciones de interés legítimo permiten confirmar que la relación del mismo con el ejercicio de una potestad por la administración pública es una constante. Así, otros autores entienden que el interés legítimo consiste en la pretensión de legitimidad de un acto administrativo reconocida a un sujeto que se encuentra en una posición legitimante peculiar. Según esta definición (en la que la idea de legitimidad ha de entenderse como legalidad) el interés legítimo queda circunscrito al control de la legalidad de la actuación administrativa, como facultad de pretender que la administración ejercite legalmente el propio poder.

En relación a las posibilidades de distinción entre intereses legítimos y difusos, la doctrina italiana apunta al carácter estrictamente individual de los primeros, frente a la naturaleza colectiva o plural de los segundos. El interés difuso, sería desde este punto de vista una situación jurídica en la que participan una pluralidad de sujetos más o menos determinable, mientras que en el caso del interés legítimo estaríamos ante una posición jurídica individual referida a un sujeto preciso. Pese a la separación, la posibilidad de interacción de ambas categorías entre interés legítimo e interés difuso existe⁴⁹. Entonces cabe aceptar que el interés legítimo tiene naturaleza procedimental y que tras el existe una posición jurídica individual determinada, habrá que admitir que tras un interés legítimo puede existir también un interés difuso, es decir, una situación pluripersonal jurídicamente relevante y que se expresa frente a un poder administrativo en forma de interés legítimo frente a un procedimiento. Al contrario se dice que si se toma en consideración el contenido concreto que tenga cada interés difuso, los valores o bienes que lo motivan, cabe la protección de los intereses difusos frente a una administración pública, mediante la técnica del interés legítimo.

⁴⁸ Mazzilli, Hugo Nigro; “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo” Ed. Saravia, 9ª edição, 1997, p. 21.

⁴⁹ Internet <http://monografias.com> 28/09/09 10:17 am.

Al hacer un análisis jurisprudencial, después de esta breve presentación teórico-conceptual de esta categoría. La idea de la existencia de situaciones jurídico-subjetivas protegibles desde la Constitución aunque no es nueva, se encuentran fallos que analizan esta problemática, con tal de encontrar una salida viable.

Señala la Sala de lo Constitucional en el Amparo 22A94/27M94 de cinco de Febrero de 1996,⁵⁰ que para establecer con exactitud el ámbito de aplicación que el sistema constitucional salvadoreño correspondiente a este instrumento procesal debe partirse del artículo 247 Cn. Resulta claro que el constituyente precisa la esfera de protección del amparo, circunscribiéndola a la defensa de los derechos que otorga la Constitución, según lo señala la Sala de lo Constitucional. Sin embargo, para lograr una plena comprensión de su competencia, es menester desentrañar el significado “derechos”, empleado en el contexto del precepto citado. No podemos perder de vista que la Constitución es un conjunto armónico, que no puede interpretarse aisladamente.

En esta interpretación conforme a la Constitución como conjunto armónico, la Sala señala, que tradicionalmente el término “derecho”, se ha entendido comprensivo de la noción de los llamados “derechos subjetivos”, ampliamente desarrollados por la doctrina. Pero destaca la Sala “que las diversas realidades que la Constitución califica como derecho”, no coinciden con la misma; y es que los derechos subjetivos en su contenido técnico común configuran un campo limitado de acción; excluyendo de su ámbito una serie de situaciones o realidades jurídicas, las cuales precisamente han sido llamadas “derechos” por el legislador constituyente. De ahí que la Sala realice el señalamiento de la existencia de ciertas realidades ajenas a la normal consideración de derechos.

Esta esfera de realidades estaría integrada por una multiplicidad de categorías jurídico subjetivas, que pueden ser afectadas por actuaciones inconstitucionales, procediendo en consecuencia a la protección constitucional a través del amparo. Pero en todo caso, como se constituyen como categorías subjetivas individualizables, es necesaria la acusación de un agravio o afectación real, positiva y cierta del gobernado, lo cual las diferencia en esencia de los intereses transindividuales.

⁵⁰ Internet <http://csj.gob.sv/28/09/2008> 10:08 am.

A estas consideraciones se podría señalar que es adecuada la protección efectuada por la Sala, pero ha incurrido en la confusión de establecer sinonimia entre intereses protegidos y derechos fundamentales. En efecto, existe un interés protegido en el caso de las categorías jurídico-subjetivos, pero el interés en si no es un derecho fundamental, sino más bien un mecanismo para evitar los problemas de legitimación procesal que pueden plantearse frente un caso concreto.

También debe destacarse los problemas que conlleva la aceptación de esta jurisprudencia, que si bien se sitúa en un plano garantista de los derechos, deja cierto margen de indeterminación bastante elevado, en relación a ¿Cuándo estamos en presencia de una categoría jurídico-subjetivo protegible?, ¿su definición es acaso únicamente por vía jurisprudencial? Y respondiendo a esto último en sentido afirmativo ¿ha sentado lineamientos definidos la Sala, sobre los caracteres de tales categorías?

Parece ser entonces, que la labor en relación a las categorías jurídico-subjetivo protegibles es amplia, luego de aceptada su redundancia: definir parámetros de validez, descartar frente a situaciones de mera legalidad, establecer casos que por su indefensión a nivel de instancia ordinaria, podrían ser asumidos bajo esta terminología, e inclusive señalar si es posible que esta categoría englobe ciertas atribuciones o competencias institucionales como la autonomía, el ámbito de competencia, etc., de las personas jurídicas, incluida el Estado.

La dinámica social se ha impuesto sobre el excesivo formalismo jurídico hasta ahora imperante imponiéndose la radical mutación de los esquemas tradicionales de la tutela jurisdiccional, es decir “una profunda metamorfosis del Derecho Procesal⁵¹, con la finalidad de evitar la vulneración de los derechos esenciales de los individuos. Además la aparición de nuevas categorías de derechos fundamentales y la falta de mecanismos de protección específicos o adecuados para los mismo y para otros ya reconocidos, como el derecho al medioambiente, el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, en fin, los derechos de las futuras generaciones han presionado, para que los sistemas de protección constitucional adecuen sus mecanismos

⁵¹ Internet <http://.csj.gob.sv/> 06/09/2008 05:22 p.m.

procesales para la defensa de este tipo de intereses y la posible indemnización de las víctimas.

El nexo entre intereses y ordenamiento jurídico no es sin embargo, una manera de formalización del interés, como lo fue el derecho subjetivo, porque no se realiza a partir de normas particulares y concretas, sino a partir de principios constitucionales de carácter dinámico o expansivo y con un alto grado de abstracción y generalidad.

El amparo, en todo caso constituye un proceso especial que se crea cuando falla el ordinario, en busca de una vía rápida para obtener garantía de derechos esenciales. Y se considera que desvirtúa su papel de protector de derechos humanos básicos, que afecta la autonomía de los tribunales locales, que desemboca en el tecnicismo exagerado propio de casación y que hace descender a la Corte de Interprete de La Constitución a interprete del derecho común.

Respecto de los intereses difusos que se accionan vía amparo, se hacen consideraciones sustentadas en principios básicos o fundamentales del amparo, a continuación se profundiza brevemente en los más destacados a este tema de investigación, intentando dilucidar, si es o no conveniente el amparo, para darle una solución de primera mano a esta problemática:

b. Principio de existencia del agravio directo y objetivo.

De conformidad al principio anterior el amparo, debe ser promovido a instancia de parte agraviada. La cuestión ahora es, determinar lo que se entiende por parte agraviada. La Sala de lo Constitucional de El Salvador, ha sostenido que para que una persona tenga derecho a ser protegida por el amparo constitucional, es necesario que halla sido violado arbitrariamente uno de sus derechos⁵².

Entonces se sostiene que el concepto de agravio contiene dos elementos:

⁵² Internet <http://.csj.gob.sv/06/07/2008> 5:42pm

- 1- Elemento materia, constituido por la presencia del daño o del perjuicio.

- 2- Elemento jurídico, explica que no basta con que produzca daños o perjuicios para que halla agravio, sino que es menester que sean causados o producidos en determinada forma, es preciso que el daño o perjuicio sea ocasionado por una autoridad al violar un derecho constitucional, entonces este elemento consiste en la forma, ocasión o manera bajo las cuales las autoridades departamentales causa el daño o perjuicio, mediante la violación de los derechos constitucionales.

La Jurisprudencia ha acogido este punto de vista, al decir: “ siendo el juicio de amparo, una institución de carácter procesal extraordinario en su materia⁵³, a la promoción del mismo exige la existencia de un agravio el cual constituye por la concurrencia de dos elementos el material y el jurídico, entendiéndose por el primero cualquier daño o lesión, afectación o perjuicio que el gobernado sufra en forma **personal y directa en su esfera jurídica**, y el segundo elemento jurídico exige que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante violación de las garantías constitucionales”⁵⁴.

Se considera que los elementos a la promoción de agravio son 4:

- 1- Elemento material u objetivo: daño o perjuicio o agravio propiamente dicho inferido a la persona que lo recibe.

- 2- Elemento subjetivo o pasivo: persona a quien la autoridad infiere el agravio.

- 3- Elemento subjetivo activo: autoridad que al actuar infiere agravio.

⁵³ Internet <http://csj.gob.sv/28/09/2008> 10:14 a.m

⁵⁴ Internet. <http://jurisprudencia.gob.sv/27/09/2008> 03:23 p.m.

- 4- Elemento jurídico o formal: precepto constitucional violado por la autoridad que infiere el agravio y protegido por el amparo.

Aún cuando existe una cierta confusión en la doctrina y la jurisprudencia entre la característica personal y directa del agravio, para el caso sala de lo constitucional, quien sostiene que: el agravio para determinar la procedencia de juicio de amparo debe ser personal y directo, es decir, que la persona promueva el juicio de amparo tiene necesariamente que haber sufrido en forma directa y personal los efectos del acto de autoridad contra el cual reclama. En el estudio más generalizado, parece ser que el agravio personal, es el que recae en una persona determinada por el cual todos aquellos daños y perjuicios en que pueda manifestarse el agravio, que no afecten a una persona concretamente especificada, no pueden reputarse como agravios, para los efectos de gozar de la protección del amparo.

En relación a esta característica de agravio, cabe dar cuenta que en los últimos tiempos ha cobrado relevancia, la protección de los intereses difusos o colectivos, en gran medida vinculados a los derechos fundamentales, de la tercera generación, en el ánimo de darles una protección correspondiente a su naturaleza, una de las medidas que varios países han tomado es **ampliar la legitimación procesal activa para su defensa**, incluso a quienes no hayan sido directamente afectados por el agravio, o permitir que un afectado por la violación de tales derechos gestione a nombre de los restantes. Tema que se observará al hacer un análisis del Código Procesal Civil de Perú, que se cree que podría adaptarse al ordenamiento jurídico salvadoreño, realizando algunos cambios tendientes al desarrollo y reconocimiento de los intereses difusos.

En el primer caso la acción se adjudica por ejemplo a un determinado funcionario o a los representantes legales de los grupos titulares de algunos de estos derechos, a este respecto, la parte que se ocupa en el tema de tutela jurisdiccional, se sostiene que la titularidad no ha de reducirse, en el caso de las personas físicas a las individuales consideradas, sino también debe de reconocerse a los grupos de modo que sean acogidos judicialmente, también los intereses de estos procesalmente

introducidos mediante el ejercicio de las acciones de los derechos difusos o colectivos o de grupo.

La necesidad de revisar la aplicación de la exigencia del agravio personal, la normativa salvadoreña dedicada al amparo⁵⁵, y de la corrección jurisdiccional de criterios, no es un asunto para un lejano futuro, es de interés inmediato, ya que la Constitución vigente reconoce la colectividad de derechos difusos, como por ejemplo: derecho a un medio ambiente adecuado (parte final del último inciso del artículo 69 Cn.), el derecho a la racional utilización de los recursos y del derecho de defensa de los intereses de los consumidores (2º inc. Art. 101 Cn). Esta necesidad de proporcionar medios eficaces de la tutela de los derechos difusos parece haber sido comprendida por nuestra asamblea legislativa, pues la Ley la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos Art. 2 ha dispuesto lo siguiente: “ La procuraduría es una institución integrante del ministerio público, de carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, cuyo objeto será el de velar por la protección, promoción y educación de los derechos humanos por la vigencia irrestricta de los mismos.

Para los efectos de la presente ley, se entenderá por derechos humanos los civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y los de la tercera generación contemplados en la Constitución, leyes y tratados vigentes; así como los contenidos en declaraciones y principios aprobados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y Organización de los Estados Americanos (OEA)”.

En consecuencia con lo anterior, entendemos que si la Constitución en el ord.4 del apartado 1 del artículo 194 y la ley recién citada en igual ordinal del artículo 11 ha dispuesto que una de las atribuciones de dicho Procurador, es “ promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos”⁵⁶, ello le adjudica la legitimación procesal activa para intentar un amparo, por ejemplo: frente a

⁵⁵ Internet <http://juridicas.unam.mx/28/09/2008> 10:17 a.m

⁵⁶ Constitución de la República de El Salvador.

una resolución de una autoridad pública, que faculte que se deposite sustancias contaminantes en nuestros lagos.

c. Principio de Definitividad o Subsidiariedad.-

El principio de definitividad del juicio de amparo, supone el agotamiento o el ejercicio previo y necesario de todos los recursos, que la ley rige sobre el acto reclamado que se establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso el amparo es improcedente. Además se manifiesta que como **“remedio excepcional”** se requiere del amparo, la existencia de otra vía para reparar o evitar el daño, o sea , el amparo, en todo caso se concluye, que es una **“vía subsidiaria”** a la falta de otra adecuada.

El principio de definitividad obedece al carácter extraordinario que tiene el amparo. Esto solo prospera cuando el acto reclamado no puede subsanarse con los medios ordinarios de impugnación, que franquea el procedimiento correspondiente. En otras palabras la definitividad **significa** que para viabilizar el amparo, deben ser utilizados los recursos ordinarios concedidos por el procedimiento correspondiente y no todas las vías procesales que pueda ofrecer el ordenamiento jurídico positivo.

Así la calificación jurídica constitucional no puede ser rígida, ya que en este caso estaríamos ante el mismo supuesto en que se encuentran los derechos subjetivos. Frente a la rigidez, hay que aceptar la mayor flexibilidad en la legitimación jurídica de los intereses. Por tanto la carencia de un vínculo normativo ha de ser considerada de importancia relativa, porque la ausencia va referida a la conexión formal con una de las posibles visiones o desarrollos políticamente mediatizados de la Constitución. Ello no implica sin embargo, contradicción del interés con los principios y valores constitucionales que van más allá de la configuración legislativa concreta y que son los que hacen al interés merecedor de la garantía.

Con lo antes dicho, se coincide con Peña Freire⁵⁷ cuando manifiesta que “ la aparición de mecanismos para la traducción jurídica de las demandas difusas es un dato jurídico-constitucional además de un dato político-social, es decir, que la existencia de expectativas como las analizadas que se proyectan sobre el ordenamiento es también una exigencia de coherencia constitucional del sistema jurídico, que, según su propio sentido constitutivo, no puede permanecer en ningún caso clausurado sobre sí mismo, o cerrado cognitivamente al entorno”.

Se desprende la necesidad de apertura del ordenamiento, de una adecuación procesal para la protección de derechos, tomando en consideración que la legitimación procesal individualizada es, si bien una herramienta necesaria, también en ocasiones inadecuada frente a nuevas realidades.

El Estado Constitucional de Derecho, se justifica como un orden encaminado para la protección de los derechos fundamentales; protección que junto con la defensa de valores y principios constitucionales constituye su fin y objeto. Es válido al instrumentar mecanismos de defensa, establecer requisitos formales que en orden a la seguridad jurídica, aseguren la viabilidad misma del proceso, pero ellos sin menoscabo de disminuir o alterar el contenido de los derechos, valores y principios antes aludidos. Pero en todo caso la interpretación constitucional que tienda a la protección de estos intereses debe de ser coherente consigo misma, sobre todo en los momentos en que los intereses difusos comienzan a protegerse dentro del Derecho Constitucional Salvadoreño. Los fallos que optan por romper la apenas naciente innovación procesal que los acepta, solo retrasan su implementación, volviéndolos nugatorios, en lugar de crear las bases constitucionales para su protección.

En este punto se pretende demostrar lo importante e indispensable que resulta para las partes tener la actitud de ser titular de derechos y obligaciones, con sus respectivos efectos por sus cumplimientos.

⁵⁷ Peña Freire; “La garantía en el Estado Constitucional de Derecho”, editorial Tecnos, Madrid, 1998, pág.177-178

Para que un proceso se desarrolle en forma correcta los sujetos que intervienen en el, deben cumplir ciertos requisitos o presupuestos procesales, que la misma teoría de la legitimación procesal reconoce y es de especial importancia para plantear correctamente una acción, contra la vulneración de intereses difusos.

3. PROBLEMA A DESENTAÑAR RESPECTO DE LA LEGITIMACIÓN EN LO REFERENTE A LOS INTERESES DIFUSOS.

Se procura ahora advertir otras facetas del encuentro que motivan la acción con sus implicados en el derecho constitucional y en el derecho procesal⁵⁸. Ellas se nutren en algunos planteos filosóficos, o bien, emergen de principios particulares de la teoría general del derecho que insisten en presentar al derecho procesal como un derecho "de praxis", exclusivamente instrumentador de los derechos materiales y, particularmente, de los denominados "derechos subjetivos", o de aquella categoría que refiere a las "situaciones jurídicas subjetivas".

La tesis que propiciamos consiste en sostener, básicamente, las siguientes posiciones:

- Que el derecho procesal no es únicamente un derecho absolutamente instrumental⁵⁹, sino, esencialmente, una garantía de los derechos fundamentales del hombre, de modo tal que si aparece en alguna de sus instituciones estructurales (jurisdicción acción y proceso) algún desconocimiento, alteración, modificación o transformación crítica hacia los derechos humanos, le corresponde a la ciencia procesal encausar el desvío, olvidando las reglas de las seguridades formales establecidas, para ir en busca de la justicia específica que debe concretar.
- Que, en materia de legitimación procesal, debe postergarse de manera definitiva la protección de las individualidades, no tanto por la insuficiencia manifiesta que muestra la captación de los derechos subjetivos, sino por que, además de la tutela y defensa de los intereses particulares, la socialización y

⁵⁸ Internet <http://juridicas.unam.mx/28709/2008> 10:19 am

⁵⁹ Ibidem.

masificación de las preocupaciones, funda un orden diferente que urge ser tomada en cuenta.

En este sentido, la dimensión y novedad que presentan los fenómenos sociales, encierra concertaciones entre grupos, organizaciones, estados, y no existe aún mecanismo alternativo que preserve esos intereses.

En verdad, como lo dijo Cappelletti,⁶⁰ "los derechos y los deberes no se presentan más, como en los códigos tradicionales de inspiración individualista-liberal, como derechos y deberes esencialmente individuales, sino meta-individuales y colectivos".

- Que la atención cifrada en la calidad que representa y "tiene" la persona que pide o pretende la actuación jurisdiccional, dificulta en grado superlativo la respuesta que, necesariamente, debe ofrecerse a cualquier individuo que peticiona, porque de otro modo, se vulnera el derecho de acción, y el acceso a la jurisdicción.
- Que para solucionar la crisis antedicha, es menester resolver con criterios diferentes las estructuras predisuestas en los presupuestos procesales, particularmente, en la legitimación procesal a cuyo fin, las categorías que ordenan las situaciones jurídicas subjetivas pueden servir de orientación para encausar tutelas diferenciadas o singulares, pero dando cabida al proceso sin retacear la función juzgadora por cuestiones puramente formales.

a. El Derecho de pedir ante la Legitimación Procesal.

Decimos que la filosofía aplicada al derecho subjetivo ha generado la suerte posterior del reclamo ante la jurisdicción, porque se desprende de las dos nociones de "poder personal" y "deber reflejo" la única captación que se efectúa respecto a una modalidad que, en materia procesal, reconoce múltiples manifestaciones.

Partamos de una noción precisa: la relación jurídica fue acuñada por Chiovenda para explicar las vinculaciones emergentes del proceso. El principal elemento

⁶⁰ Internet <http://juridicas.unam.mx> 28/09/2008 10:21 a.m.

diferenciador lo halló en la reunión de los tres intereses primordiales (*Judicium est actus trium personarum, iudicis, actoris et rei*), y en las actitudes que cada uno significaba.

La relación procesal es una relación en movimiento, en acción, mientras las partes y el juez se ocupan de la relación sustancial que es objeto del juicio, viven ellos mismos en una relación que desarrollan con su actitud. Lo primero que debe llamar la atención de las partes y del juez es si esta relación está válidamente constituida antes de actuar la ley acogiendo o rechazando la demanda, el juez debe examinar si existen las condiciones para proceder a esta operación.

De este encuadre se deriva un criterio muy propio para captar la "calidad" de quien pide la actuación judicial, ante el "interés" que reclama conseguir de la intervención judicial.

Luego, si con Goldschmidt ⁶¹se advierte la diversidad interactuante de esas relaciones, y la certera advertencia de estar frente a "situaciones" que desarrollan en el proceso el papel de las obligaciones del derecho privado, queda en claro que si bien hay proximidad entre relaciones y situaciones, en los hechos, no son lo mismo.

Cuando el derecho subjetivo se concreta como una facultad reconocida y garantizada a una persona por el orden jurídico, en realidad se está fuera del contexto, por cuanto esa afirmación responde a la "garantía" que representa el derecho de acción.

No es momento de regresar a explicaciones consabidas respecto al porqué el derecho de acción no es lo mismo que el derecho subjetivo; simplemente debe advertirse que quien acude al proceso no necesita contar con el respaldo de la razón o de derecho alguno; le basta para motivar al proceso la intención de hacerlo, y que el Estado le garantice el acceso, la efectiva posibilidad de actuar. Por eso suele decirse que la acción es un derecho subjetivo inspirado en el deber del Estado de otorgar tutela jurídica.

⁶¹ Internet [http:// mx.answers.yahoo.com/9/28/2008](http://mx.answers.yahoo.com/9/28/2008) 10:23 a.m.

Quien recurre a la jurisdicción, a su vez, ostenta una idea fuerza que postula en la "pretensión", concepto diverso de la acción pero que carece de sentido fuera del proceso. Como la misma necesita demostrar su solidez, debe estar fundamentada. Por tanto, el contenido de la pretensión será el derecho material que hacemos valer en juicio. Finalmente, el medio donde portan la pretensión, el derecho material y el derecho subjetivo de acción, será la demanda: acto procesal específico donde confluyen todos estos elementos.

Esa igualación entre el derecho subjetivo y la capacidad procesal motiva serias desigualdades, y graves desequilibrios en los principios garantistas que inspira el moderno derecho procesal.

En efecto, la categorización de las situaciones jurídicas subjetivas destaca la poca afición del derecho procesal a proteger derechos que no tengan una pertenencia manifiesta.

La prioridad escala en los derechos individuales de la persona, y solamente el derecho administrativo muestra alguna apertura hacia los derechos más debilitados en su representación⁶².

Desde esta visión acotada a intereses específicos, cierta parte doctrinaria dice que la "legitimación no tiene naturaleza procesal *stricto sensu*, sino que es identificable con la titularidad de los derechos subjetivos que se hacen valer en el proceso, sin perjuicio de que a la invocación y la realidad de esa titularidad pueda dársele un tratamiento prioritario al fondo, esto es, equiparando su consideración técnica al de un presupuesto procesal, aun sin serlo estrictamente.

Claro está que así interpretado el problema, sólo tendría derecho a la jurisdicción quien acreditase ser titular de un derecho, lo cual, *mutatis mutandi*, haría las veces de regreso a una etapa absolutamente superada en la ciencia procesal, cual es la distribución de roles operantes entre la acción y el derecho.

⁶² Internet <http://juridicas.unam.mx/> 28/09/2008 10:25 a.m.

La fusión que en los hechos resulta es manifiesta: se pide a quien ejercita el derecho autónomo de acción que sea el titular del derecho subjetivo, originando de suyo, la identificación que referimos. No interesa al punto, si el rechazo pretensional por ausencia de interés concreto e inmediato lo sea *in limine* o al dictar sentencia, lo cierto es que la calidad del actor supera en importancia el derecho o la jurisdicción o al proceso justo.

b. Capacidad requerida para tener legitimación.

Una vez definido el interés que moviliza la presentación ante la justicia, nos encontramos ante un nuevo avatar. No basta ser "dueño" del derecho ni alcanza con fundar adecuadamente el "interés" que se reclama.

Para postular es preciso, además, tener capacidad para hacerlo de manera que por esa aptitud pueda ser tenido por "parte", concepto equivalente a obtener la llave de entrada al proceso.

La idoneidad para ser sujeto de derechos es diversa de la condición para disfrutarlos⁶³, porque bien puede una persona ser capaz de derecho, pero no de hecho, lo que significa ser titular de un atributo jurídico pero no poder reclamarlo si no intervienen sus representantes capaces.

Es el caso del menor de edad, el incapacitado, el fallido, entre otros, que si bien ostentan una condición jurídica que les resulta propia, no pueden perseguir sus efectos por estar impedidos por otra vía legal.

En este sentido se dice que:

De este concepto básico se desprende que deben distinguirse dos grandes ámbitos en los cuales se desenvuelve la idea de capacidad: por un lado, lo que se denomina comúnmente capacidad de derecho, que significa idoneidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, o bien capacidad de goce o capacidad para ser titular de derechos, según las preferencias de cada uno de los autores que han tratado

⁶³ Internet [http:// mx.answers.yahoo.com/9/28/2008](http://mx.answers.yahoo.com/9/28/2008) 10:28 a.m.

este tema; por otro lado, se infiere el concepto de capacidad de ejercicio o capacidad de obrar, que significa la facultad de poder ejercitar el propio sujeto esos derechos y deberes de los cuales es titular.

De este modo podríamos hablar de una capacidad civil, dada por la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, y de una capacidad procesal que se determina por la cualidad de exigir el cumplimiento de esas atribuciones que ostenta.

Por este punto de vista la legitimación haría a la primera de las configuraciones, en tanto que la condición de parte, a la restante.

Pero en nuestro sistema no existe fusión entre la capacidad procesal y la material. Es más, resulta errado pensar en una legitimación civil pues lo propio es hablar de una capacidad de disfrute.

También es cierto que no es conveniente, ni aconsejable, referir a legitimaciones civiles, porque de "legitimación" sólo habla el derecho procesal a modo de presupuesto específico del proceso⁶⁴.

Ahora bien, si la capacidad procesal no se identifica con la capacidad civil ¿qué referentes le encontramos en tanto las normas procesales son instrumentales de las que constituyen el derecho de fondo? ¿y de este modo deben verbalizarse con la capacidad civil?

La explicación puede partir de un encuentro en el derecho sustantivo que no se da en el derecho procesal. La capacidad de obrar y la capacidad jurídica son, en el derecho de fondo, aspectos de una misma realidad. Por eso, transmitidos sus mensajes al derecho procesal, se referencian las condiciones para ser parte. Exigencias que operan en el campo de la legitimación *ad processum* y *ad causam*.

⁶⁴ Internet <http://juridicas.unam.mx/28/09/2008> 10:32 a.m.

c. Legitimación ad processum y ad causam.

De lo expuesto se toma una primera reflexión: El derecho de incitar la actuación jurisdiccional no tiene más relación causal con el derecho al proceso, en sí mismo, que ese primer acto de peticionar a las autoridades, sea en pos de tutela jurídica o para resolver un conflicto con otra persona.

Es decir, existe un desmembramiento absoluto entre el "acto de pedir" (y por tanto debe ponerse fuera del problema de la legitimación para obrar) y el "derecho de pedir", por que éste último refleja el verdadero *quid* de la capacidad de postulación⁶⁵.

Por tanto, la legitimación para obrar hace a una coincidencia entre la persona que requiere el servicio judicial y el que se encuentra dentro del proceso ejerciendo determinada pretensión. De esa forma, ocupa al actor y al demandado y puede alcanzar a ciertos terceros.

Algunos autores plantean la necesaria intimidad entre quien reclama la protección judicial y el derecho que hace a la relación jurídica que presenta; pero resulta más conveniente trazar distancia pues resulta posible que alguien, aun siendo titular de un derecho determinado pueda no tener la aptitud necesaria para obrar.

En tal caso, hemos dicho que "si pensamos en una capacidad civil desentendida de la aptitud procesal (legitimación o capacidad procesal) es probable que, quien tenga derecho no lo pueda reclamar por no cumplir las cualidades que el derecho ritual le pide que reúna. De ser así es natural que se halle una limitación al derecho subjetivo. Y es cierto: el acceso a la justicia, *per se*, constituye una limitación de los derechos subjetivos. Pero igualar la titularidad del derecho con la legitimación procesal sólo sería factible desde una perspectiva estática; es decir, como legitimación *ad processum*, que tiene cierta independencia del derecho o interés que se cuenta, de manera que se impone como un requisito de carácter procesal para que la *litis* a desenvolver pueda trabarse en forma debida.

⁶⁵ Internet. <http://juridicas.unam.mx.27/09/2008> 04:33 p.m.

Lo importante que se deduce a partir de esta situación, es que el individuo, como tal, tiene una serie de atribuciones jurídicas que le corresponden en exclusividad; a veces, los derechos que ostenta se difuminan o concurren con otros que se comparten con sus iguales en la vida de relación, y hay otros que sin ser derechos, generan la atención del interesado por cuanto, aún cuando la situación no le corresponde en forma personal y directa, lo atrapa en su expectativa de participar como miembro de una comunidad social. Este bosquejo de situaciones jurídicas subjetivas llevadas al proceso le otorgarán legitimación; de manera que la íntima relación que se traba entre la aptitud y la categoría subjetiva (derecho o interés) determina la posibilidad de lograr protección jurídica.

Estar legitimado en la causa supone tener una situación personal que le permita contar con una expectativa cierta a la sentencia, lo cual indica porqué la legitimación es, antes que nada, un presupuesto de la pretensión.

Asimismo, cuando la actuación se ejerce por representación, los actos suscitados son perfectamente válidos por cuanto la legitimación no ha cambiado el interés que la causa sustancia.

Diferencia importante, en cambio, ocurre cuando se cede por acto entre vivos o por herencia un crédito o derecho real y sobre ello acontece un conflicto de derecho, toda vez que la legitimación no va junto al derecho. No puede confundirse legitimación con derecho sustancial. En su caso, cada uno cuenta con su propia aptitud para obrar.

En síntesis, es importante diferenciar la legitimación *ad processum* que refiere a la capacidad procesal de los peticionantes; de la legitimación *ad causam* que constituye un elemento sustancial de la relación jurídica.⁶⁶

La primera se vincula con la posibilidad de lograr una sentencia de mérito sobre la pretensión y útil a los denominados "contradictorios necesarios"; la segunda, por su parte, refiere a la especial naturaleza que emerge de la relación jurídica, determinando

⁶⁶ Internet <http://juridicas.unam.mx/28/09/2008> 10:34 a.m.

el grado o tipo de interés que cada postulante tiene en la órbita de los derechos sustanciales (interés para obrar).

d. La Legitimación indiscriminada.

Emergencia del caso resulta deducir que ocurre cuando los intereses del pleito trascienden la órbita del desenvolvimiento personal, de manera que la calidad individual se ofusca frente a "lo público" que afecta a los derechos en juego⁶⁷.

De suyo, el interés personal acumula una serie de "interesados" que comunican sus derechos dándoles un notorio sentido colectivo. El derecho "de todos", así esbozado, difumina el sentido particular de la legitimación *ad causam*, o al menos, lo presenta con rasgos muy propios.

Igual planteo concitan los procedimientos penales, porque la legitimación no cubre derechos de pertenencia exclusiva, sino de intereses masificados.

El Ministro Público, como entidad representativa de esos intereses asume la calidad procesal requerida para el andamiaje procesal; también el imputado tiene legitimación *ad causam*, puesto que es el sujeto pasivo de la pretensión punitiva; y la tiene, asimismo, el denunciante, aun sin participar directamente en el proceso (querellante o particular damnificado). En suma, "la legitimación en la causa, en procesos penales, no es condición de la acción penal, sino de la sentencia de mérito, o sea que para que ésta pueda dictarse, pero sin que su falta conduzca a sentencia inhibitoria que nunca puede existir, sino de presentarse el caso sería necesario considerar ese defecto como causal de nulidad del proceso...".

e. Legitimación en las acciones de inconstitucionalidad.

Se trata, en estos casos, de una transformación más de la legitimación *ad causam* conforme se reglamente el proceso constitucional respectivo.

⁶⁷ Internet <http://juridicas.unam.mx/28/09/2008> 10:36 a.m.

La legitimación ante los tribunales especialmente constituidos para controlar la constitucionalidad de las leyes difiere, por vía de principio, de la requerida cuando el planteo de revisión lo ejercen magistraturas comunes (sistema difuso).

Esta diversificación la hemos contemplado oportunamente, pero conviene anotar que es en ellos donde con mayor nitidez se advierte la diferencia de trato entre el derecho subjetivo y los demás intereses.

Por ejemplo, la Constitución española de 1978 introdujo en el artículo 162.1,b) una regulación enunciativa de las personas habilitadas para deducir el amparo constitucional, otorgando esa posibilidad a toda persona natural o jurídica que invoque un *interés legítimo*, así como al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal. Por su parte, la Ley Orgánica dispone en el artículo 41.2:

“El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos en los términos que la presente ley establece frente a las vulneraciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por actos jurídicos, disposiciones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo e institucional, así como de sus funcionarios o agentes⁶⁸”.

Dado que el artículo 46 de la misma ley regula dos tipos aparentemente distintos de legitimación, según el poder público de que emane la disposición, acto jurídico o simple vía de hecho que origine la pretendida lesión del derecho fundamental o libertad pública de que se trate; la doctrina más calificada sostiene que el proceso de amparo es un cauce restringido, al que no todos tienen acceso pues, pareciera, que no cualquier persona directamente afectada o que haya sido parte en el proceso judicial correspondiente está legitimada en este proceso, sino sólo aquellas personas - naturales o jurídicas- que además han de ser titulares de alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas especialmente protegidos por este proceso.

⁶⁸ Internet <http://scjn.gob.mx/28/09/2008> 10:38 a.m.

Por tanto si el recurso de amparo constitucional es un proceso de garantía a los derechos y libertades que se funden como derechos subjetivos perfectos cuando los reclama el directamente afectado, queda en cierta neblina la inteligencia que corresponde asignar a los intereses legítimos que se aluden en el texto fundamental como fundantes de la legitimación.

En otros supuestos, provenientes de la jurisdicción difusa, la legitimación se acomoda a pragmatismos tales como la existencia de causa, interposición oportuna del planteo y afección directa del daño que se reclama en la pretensión constitucional.

Focalizado el problema en su planteo estricto, observamos que la legitimación no es un obstáculo para la acción, sino para el derecho a la jurisdicción.

La desigualdad manifiesta provoca un sentimiento inequívoco de injusticia, indicando la conveniencia de ubicar a la acción procesal en la dimensión que pertenece al derecho procesal constitucional, por ser un derecho subjetivo público que pervive como "poder" de ejercicio y "facultad" de requerir la intervención de un órgano jurisdiccional⁶⁹. No existe necesidad alguna de contar con derecho a tener expectativas de éxito. Bien puede activar el aparato judicial cualquier persona, aun por abuso o aprovechamiento de esa facilidad, y no obstante, no persiga establecer ventaja alguna que le aproveche. La distancia entre la acción y el derecho a obtener la sentencia favorable que fuera iniciada por Bulow, es una corriente absolutamente abandonada, prefiriéndose reconocer la complejidad del acto.

En cambio, el derecho a la jurisdicción, que supone permanencia en la instancia y posibilidad efectiva de lograr una sentencia fundada, encuentra un serio valladar en este repliegue.

Por eso en materia procesal constitucional suele practicarse una clasificación que reglamenta el sistema de legitimaciones.

⁶⁹ Internet: <http://juridicas.unam.mx/28/09/2008> 10:41 a.m.

Así como se permite a ciertos organismos asumir la representación ante la crisis (v. gr. presidente del gobierno, diputados y senadores en conjunto, órganos colegiados ejecutivos, asambleas de comunidades autonómicas, defensor del pueblo, ministerio público, etcétera, siguiendo las pautas de la Ley orgánica del tribunal constitucional español), la apertura indiscriminada se tolera (a modo de acción popular) cuando el interés rebasa el mero asunto particular.

Se destacan, entonces, tres principios consecuentes:

- Un sistema de legitimación abierta y sin restricciones cuando el bien jurídico a proteger corresponde a un interés social.
- Otro mecanismo de legitimación restringida, a quien afirme ser titular de un derecho lesionado o invoque un interés legítimo.
- Finalmente, un método de prohibición popular dirigida a todos los ciudadanos, cuando se trata de impugnar actos con fuerza de ley o que afecten intereses superiores del Estado que, el mismo Tribunal Constitucional, ha de especificar.

f. Los derechos o intereses difusos.

El derecho difuso o "fragmentado" se posiciona ante la legitimación procesal urgido de respuestas inmediatas.

En efecto, aquí el problema no está en la ausencia de derechos subjetivos o de intereses dignos de tutela, sino en la pertenencia indiscriminada. Algo así como un bien indivisible que admite "cuotas" identificadas en cada afectado. Estos últimos se hallan en unión tal que la satisfacción de uno solo implica, en principio, la del grupo; así como la afectación a uno solo, lo es también a la clase.

La cuestión trasciende un purismo metodológico, porque emergen de ella opciones de caracterización⁷⁰. Es decir, el interés difuso puede ser un "interés jurídicamente protegido" o un "derecho subjetivo público o privado"; el primero responde a un derecho cuya consagración depende de la satisfacción que se le

⁷⁰ Ibidem, pagina 58.

otorgue; en cambio el derecho subjetivo tiene además del correlato "obligacional" (derecho subjetivo privado) el "poder-deber" público de ampararlo (derecho subjetivo público).

La referencia demuestra que los intereses o derechos difusos encuadran, de acuerdo con la política particular del legislador de cada país, ya como "interés protegido", ya como (interés propio de un) "derecho subjetivo".

Ahora bien, los intereses que se enlazan con estos "nuevos derechos" en general pueden caracterizarse como "derechos subjetivos públicos" (derechos sociales subjetivos o simplemente derechos sociales, pues su finalidad es tutelar los valores públicos -el orden, la seguridad, la paz, el poder, la solidaridad, la cooperación, la justicia social-. De ahí la necesidad imperiosa de asegurar su adecuada y efectiva preservación a través de los medios instrumentales correspondientes.

En Argentina, numerosas constituciones de provincia abrieron un panorama frontal a la problemática, otorgando legitimaciones procesales colectivas⁷¹. Por ejemplo, la ley fundamental de la provincia de San Juan, en su artículo 58, tras garantizar entre los derechos libertades y garantías sociales, la tutela del medio ambiente y la calidad de vida, "confiere a toda persona legitimación para ejercer la acción de amparo (colectivo) en defensa de esos derechos difusos".

De igual alcance y significado son los derechos públicos provinciales de Santa Fé, y una gran expectativa con proyectos de similar envergadura.

La importancia de contar con un espacio positivo para reclamar daños colectivos, o amenazas globales, o simples pertenencias indiscriminadas, resulta trascendente para el medio donde pretende insertarse un derecho moderno.

En efecto, el tejido que diseña todo el conjunto de las legitimaciones procesales no puede encorsetar en el modelo del derecho subjetivo, o demás intereses al derecho difuso, pues el mismo escapa de las ambiciones y problemas que aquellos incitan.

⁷¹ Ibidem, pagina 58.

Obsérvese que cada uno de los parajes donde anidan tiene reflejos trascendentes para la vida comunitaria y para el mismo bienestar general.

El derecho a la vida, con su honda raigambre en el derecho natural, no necesita estar positivado para legitimar una pretensión procesal, en tanto está implicado en los derechos implícitos de cualquier norma fundamental.

Tal consecuente, proyecta en los intereses difusos una salvaguarda especial, porque vano sería reconocerlos sin darles un instrumento donde tengan cabida. Éste, va de suyo, no es otro que el proceso; un proceso sin restricciones de legitimación.

g. Relación entre acción, legitimación y proceso.

Es cierta la afirmación de Almagro cuando predica que: la necesidad de un régimen de legitimaciones viene impuesta por la colocación que en cada ordenamiento jurídico se reconozca u otorgue a determinados sujetos, como portadores y gestores de intereses jurídicos, y por el grado de respeto que establezca en cuanto a la libertad de cada sujeto (disponibilidades jurídicas)⁷².

También lo es que una apertura indiscriminada provocaría un gran desacierto (tal como acontece con los riesgos de la acción popular, aun cuando propiciemos su mecanismo) y confusión en la medida que deben ponderarse los derechos y sus respectivos sujetos.

La fórmula del derecho subjetivo como máximo interés individualizado, continúa ofreciendo seguridades en relación con el vínculo necesario que guardan la sentencia pretendida y el titular que la reclama. En este aspecto, la legitimación como presupuesto para validar la pretensión es un tema ineludible.

Sin embargo, hay otros intereses tan importantes y trascendentes para los demás, que obligan a ofrecerles un marco de tutela diferenciada.

⁷² Ibidem, pagina 58.

Pensemos, por ejemplo, acerca de los efectos que podría ocasionar una ley contrapuesta a derechos fundamentales. En estos casos, el interés comunitario es manifiesto y el límite tradicional que reclama la pertenencia del derecho y el daño concreto sufrido, pone un valladar francamente intolerable.

Otras veces, la tónica de la materia pone de relieve la importancia de aceptar como legitimados a quienes representan un grupo de intereses particulares, cuya misión -directa o indirectamente- puede beneficiar al conjunto. Típico resulta el supuesto de las acciones en defensa de los consumidores, o del medio ambiente, etcétera, cuando se ejercen por asociaciones que invocan dicho interés particular.

En definitiva, es obligación jurisdiccional y premisa de cualquier ordenamiento jurídico, tutelar estos derechos.

Requerir la demostración del daño sufrido no es una cuestión que tenga que ocupar al problema de la legitimación en el proceso, porque esta involucrada una cuestión de derecho, extraña al sistema de verificaciones o confirmaciones que el procedimiento necesita para dictar una sentencia favorable⁷³.

En todo caso, la atención debe focalizarse en la persona que presenta el reclamo, para deducir del objeto propuesto las identidades que hacen a la legitimación para obrar. Para ello, será menester esbozar un cuadro de intereses diferentes al que actualmente rige, esto es, la solitaria captación del derecho subjetivo.

Este es el norte a alcanzar y el compromiso que tiene pendiente la ciencia procesal.

4. CLASES DE LEGITIMACIÓN EN EL SALVADOR.

En El Salvador, se pueden distinguir diversos tipos o clases de legitimación entre las que encontramos las siguientes:

⁷³ Ibidem, pagina 58.

a. Legitimación ordinaria (Afirmación de titularidad del derecho Subjetivo materia).

Si la legitimación se refiere a quiénes deben ser parte en un proceso concreto para que la actividad jurisdiccional se realice con eficacia, el punto de arranque ha de consistir en tener claro lo que significa el principio de oportunidad en el proceso civil. Principio, que responde a la concepción que da primacía a los intereses individuales.

b. Legitimación extraordinaria (Sin afirmación de titularidad del derecho subjetivo material).

La legitimación ordinaria se explica desde la perspectiva del principio de oportunidad, del que se deriva que aquélla sólo puede reconocerse a quien afirma su titularidad del derecho subjetivo y a quien se imputa la titularidad de la obligación.

c. Legitimación procesal.

“Es exclusivamente del afectado cuando se utiliza un recurso Judicial exclusivo del agraviado por una actuación jurisdiccional esta afirmación se aprecia cuando en el recurso de apelación permitiendo su uso a toda persona que resulte perjudicada por la resolución Judicial aunque no sea parte en el proceso donde se pronuncio la resolución perjudicial, de acuerdo a los Art. 982 y Art. 1248 Pr. C. En general el uso del recurso Judicial pertenece a cualquier persona que afecte una actuación jurisdiccional, no sólo a las partes como pudiera pensarse excepcionalmente, la misma Legislación Procesa indica cuando la legitimación activa se atribuye solo a la parte afectada”⁷⁴.

La Legitimación Procesal en la Legislación Salvadoreña y su aplicación en los medios del Proceso Civil.

Generalmente en el Proceso se le atribuye al interviniente o afectado en el Proceso Civil, excluyendo a personas ajenas al proceso se niega categóricamente la legitimación a quienes no hayan intervenido al momento de dictarse la actuación impugnada.⁷⁵ Por un lado existe la Legitimación Procesal activa y pasiva. Por una

⁷⁴Medios impugnativos del Código Procesal Civil Salvadoreño. Pág. 21

⁷⁵Ibidem.

parte la Legitimación activa esta conferida a la parte afectada por la Indefensión Procesal.

En cambio la Legitimación pasiva se atribuye a la parte contraria interviniente en el Proceso Civil y se verifica al darle audiencia o traslado según el caso.

d. Legitimación procesal en apelación.

Para resolver los problemas de interés difusos en El Salvador se dan en el desarrollo en el Recurso de Apelación el cual sirve para poder obtener el derecho a exigir el cumplimiento de Justicia para una mejor aplicación del Derecho ya que no existen medios o procesos idóneos para darle la solución a los conflictos que surgen de la violación de un interés difuso y es a través de la apelación que se hacen valer los intereses y la Legitimación Procesal en materia de apelación se regula expresamente en el Art. 982 Pr. C. cuya norma jurídica señala, que el agravio causado a la persona es el motivo habilitante para utilizar el recurso de apelación.

La disposición citada, solo menciona a “los litigantes” como únicas personas habilitadas para el uso del recurso ordinario; aparentemente se excluye en la intervención del trámite de alzada en otras personas interesadas, quienes hasta el momento de pronunciarse la sentencia no hayan intervenido como Parte en el proceso Judicial.

Por otro lado, se deduce del texto legal que no posee legitimación procesal activa para interponer apelación, aquella persona a quien le beneficia una sentencia, tal para recurrir siendo este el agravio.

e. Legitimación procesal en el interesado.

En la generalidad de recursos comprendidos en el sistema impugnativo salvadoreño son de uso exclusivo de la parte afectada; distinta situación ocurre en la apelación; puesto que la legitimación procesal se otorga, además de todos interesados

para su intervención en el trámite del recurso⁷⁶; este derecho se desprende de lo escrito en el Art. 982 Pr. C. De tal manera, que se permite la legitimación procesal no solo a las Partes procesales, sino a cualquier interesado a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido hasta el momento de pronunciarse la sentencia perjudicial⁷⁷.

Por otra parte, la jurisprudencia civil aclara el alcance del concepto de "Litigante", el cual es utilizado por el Art. 980 Pr. C. sosteniendo que debe comprenderse en sentido amplio, tanto a las Partes en el proceso tramitado en Primera Instancia, ya sea como demandante, demandado; en su caso el tercero procesal excluyente, como aquel interesado, quien aun no ha reclamado su calidad de Parte procesal antes del pronunciado de la sentencia perjudicial.

El interesado según la norma Procesal Civil citada, se comprende tanto en al legitimación procesal activa, como la legitimación procesal pasiva.

f. Legitimación pasiva.

La tienen quienes son accionados, esto es la autoridad o autoridades públicas, o los particulares en su caso, responsables de violar los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, y en contra de quienes se propone la acción⁷⁸, los cuales tienen una carga defensiva y el derecho de oponer excepciones.

La Constitución hasta fecha, establece la procedencia del recurso de Apelación contra la autoridad de la administración y cerraba cualquier posibilidad de accionar contra los particulares. Existió un amplio debate sobre el problema en cuanto a si era susceptible de interponerlas a las empresas de carácter privado o en contra de particulares y no limitarla sólo a los órganos del Poder Público, estatal, municipal etc. Este problema no se ha debatido ni mucho menos se tiene solución a este tipo de debate y no existe procedimiento alguno para poder hacer valer ese derecho difuso en la actual Constitución en vigencia, en cuyo Art. 95, se dice: "También podrá

⁷⁶ Internet: <http://csj.gob.sv/Virtual> 30/09/2008 10:54 a.m

⁷⁷ Código Procesal Civil de El Salvador.

⁷⁸ Internet: <http://derechoecuador.com> 30/09/2008 10:46 am.

interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos". Este es el caso de los hospitales o establecimientos de educación privada que prestan un servicio público como son la salud y la educación.

Así mismo el inciso tercero, del mismo artículo se consigna: "También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso". Por tanto, procede la acción de amparo cuando empresas, organizaciones privadas e incluso personas particulares afectan o lesionan cualquiera de los derechos colectivos contenidos desde los Arts. 83 al 92 de la Constitución de la Republica de El Salvador.

De igual manera hablamos de legitimación pasiva al referirnos a personas que actúan por delegación o concesión de una autoridad pública, quienes incurrirían en acto ilegítimo, cuando en sus actuaciones se han extendido de las atribuciones concedidas o delegadas, y cuando se ha inobservado los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico y carecen de la debida motivación y fundamento.

En conclusión al presente capítulo, tomando en cuenta todos lo elementos investigados dentro de él, hacemos notar con certeza que en El Salvador, puede orientarse la viabilidad de las acciones con respecto a la protección de intereses difusos en el proceso civil mismo, esto por medio de una reestructuración adecuada de ciertas normas, aunado al reconocimiento de lo que debe de entenderse por interés difuso para llenar ciertos vacíos conceptuales en la ley, tomando como ideas preferentes las tomadas en cuenta de la presente investigación, específicamente en el capítulo siguiente que estudia el modelo peruano, considerándolo innovador.

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO LEGITIMACION PROCESAL E INTERESES DIFUSOS.

Derecho comparado Legitimación procesal e Intereses Difusos .Introducción, Derecho comparado, Brasil, Estados Unidos de Norteamérica, Argentina, Perú, análisis del derecho comparado al Derecho Salvadoreño

I. INTRODUCCION

En el capitulo que acontece se hará una panorámica general de cómo hay países que han dado un paso hacia el frente en cuanto a la búsqueda de soluciones ante la vulneración de estos intereses difusos que por su misma naturaleza de ser indeterminados y afectar a muchos miembros de la sociedad su satisfacción requiere muchas aristas que subsanar.

Por su parte Brasil creo recientemente una “Acción Civil Publica” también cuenta con el Código de protección y defensa al Consumidor. Los Estados Unidos por su parte a señalado que la acción de interés colectivo encuentra su origen en la institución inglesa denominada “ Hill of Peace” , en la actualidad se reconocen dos grandes áreas de desarrollo de esta acción que se refiere a los daños ocasionados como consecuencia de accidentes masivos y otro el producido por daños producidos por productos defectuosos.

En Argentina el derecho es claro al especificar en el área civil que el proceso se promueve o se invoca solo a iniciativa de parte en este caso se tendrá que tener en cuenta que los intereses difusos rebosan el ámbito procesal y sus instituciones clásicas, en este sentido se ha tratado de adecuar estas instituciones a las exigencias de los intereses difusos.

En Perú por su parte ha encontrado un procedimiento especial que cuenta con una etapa prejudicial, una conciliación extrajudicial y una postulatoria en la que desarrollaran todas las partes del proceso.

A. DERECHO COMPARADO.

Se analizarán las experiencias de Brasil, Estados Unidos de Norte América, Argentina, y Perú relacionadas con los intereses difusos y colectivos en relación a su legitimación procesal y soluciones a esta problemática.

1. BRASIL.

En Brasil, el Art. 1º de la Ley nº 7.347 de 1985, creo una “acción civil pública”, referida a la responsabilidad por daños causados al ambiente⁷⁹, al consumidor, y a los bienes de derecho de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico. Posteriormente, el Código de Protección y Defensa al Consumidor, ley nº 8.078, de septiembre de 1990, amplió el campo de la aplicación de la acción civil pública, a los intereses difusos y colectivos de los consumidores.

El Art. 81 del Código define, el interés difuso del interés colectivo de la siguiente manera:

“Intereses o Derechos Difusos, son los intereses individuales de naturaleza indivisible, de que sean sujeto de personas indeterminadas y legadas por circunstancias de hecho”.

“Intereses o Derechos Colectivos”, son los intereses transindividuales, de naturaleza indivisible de que sea sujeto un grupo, o una categoría o una clase de personas ligadas entre sí, o con la parte contraria por una relación jurídica de base.

Los legitimados para accionar en razón de los intereses difusos o colectivos son El Ministerio Público, La Unión, Los Estados, Municipios, o Distritos Federados, Los

⁷⁹ Internet: <http://u-cursos.cl/derecho> 30/09/2008 10:57 a.m.

Órganos de la Administración Pública Directa e indirecta, con personalidad jurídica, especialmente destinados a la defensa de los intereses de los consumidores y las asociaciones legalmente constituidas por menos de un año o antes de la interposición de la acción, cuando dentro de sus funciones se encuentre la defensa de interés y derechos protegidos por el Código en comento y previa autorización de la Asamblea.

En cuanto a las costas procesales y personales, tanto la Ley nº 7.347 como el Código de Protección y Defensa establecen que la accionante no las pagará a un cuando sea vencida en juicio, siempre que no hubiese litigado comprobadamente de mala fe⁸⁰.

La acción pueda ser interpuesta contra toda colectividad, sociedades de hecho, personas naturales de derecho privado o derecho público, nacional o extranjera que haya ocasionado un daño, o provocado una amenaza de daño, dentro del territorio brasileño, a uno o algunos de los intereses difusos colectivos tutelados por esta ley.

El objeto de la acción puede ser la condena a una obligación de hacer o no hacer o bien el pago de una suma de dinero o reparación del daño sin perjuicio de la aplicación de multas. Asimismo podrá ser interpuesta con el carácter de cautelar.

El tribunal competente será el que tenga competencia en materia civil de acuerdo a la cuantía del asunto. El juicio se tramitará de acuerdo al tipo de Tribunal y a las normas generales del Código de Procedimiento Civil y de Ley nº 7.347.

El cuanto a la cosa juzgada el Art. 103 del Código del Consumidor establece que:

“En las acciones colectivas que trata este Código la Sentencia hará cosa juzgada:

- a) Erga Omnes: excepto cuando el Juzgado declaró improcedente la acción por insuficiencia de pruebas, hipótesis en que cualquier legitimado podrá intentar

⁸⁰ Ibidem, pagina 68.

otra acción, con idéntico fundamento valiéndose de nuevas pruebas para probar la hipótesis de los intereses difusos o colectivos o conculcados.

- b) Ultra partes: limitado a un grupo, categoría o clase, salvo improcedencia de la acción por insuficiencia de pruebas, en los términos del literal anterior, cuando se den la hipótesis de los intereses difusos colectivos conculcados”.

El Art. 103 asimismo establece, que el efecto de cosa juzgada señalado en caso de improcedencia de la solicitud no afecta los intereses y derechos individuales de los integrantes de la colectividad, grupo, categoría o clase.

MARIO BONFANTI, critica las normas sobre la acción civil pública brasileña, señalando que ella trata de compatibilizar aspectos procesales propios del common law con otros del derecho continental. En primer término sostiene que en Brasil al término de clase se le ha dado un término de interpretación sociológica, mientras que en otros países es de índole procesal. Asimismo, solicita atención para el alcance de la cosa juzgada y la representación de los grupos o clases, que escapa de las reglas tradicionales de derecho de raíz hispano-francés⁸¹

2. ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.

En Estados Unidos de Norteamérica, se creó la acción de clase para acceso a la justicia a grupos desorganizados.

El concepto de “clase” de la acción, en el derecho de Estados Unidos no está referido a una explicación sociológica del término, sino que a uno procesal. En efecto se ha señalado que es una acción de interés colectivo en la que se representan judicialmente a uno o mas demandantes de uno o mas grupos unidos por situaciones de hecho o de derecho similares, normalmente, buscando reparación económica a un daño sufrido y su origen se encuentra en la Institución inglesa denominada “Bill of Peace” explicada en la acápite historia.

⁸¹ Ibidem, pagina 68.

Originalmente el sistema legal del país norteamericano reconoció la existencia de la acción de clase en las Equity Rules de 1912 y luego las perfeccionó en la Rule 23 of federal rules of civil Procedure de 1937 modificada en 1966.

La Rule o regla 23 reconoce tres tipos de acción, la verdadera, la híbrida, y la espuria o falsa, según sea la naturaleza de los derechos objeto de las controversias, con diversas consecuencias procesales.

Estas acciones de clase han sido estimadas como intereses no solo para los demandantes sino que también para los demandados, ya que les implica un costo procesal y de honorarios, menor al que podrían incurrir si tuviesen que afrontar múltiples procesos.

Se reconoce, en los Estados Unidos, dos grandes áreas de desarrollo de este tipo de acciones en el derecho de los daños los “mass accidents” referidos a los perjuicios ocasionados como consecuencia de accidentes masivos y los “mass product liability” que dicen o relacionan con los daños producidos por productos defectuosos respecto del cual se dictó en el año de mil novecientos noventa y cinco una ley específica, la “Private Securities Litigation Reform Act”⁸².

Las características principales de las acciones de clase de la regla 23 son:

a) Las acciones de clase son esencialmente de índoles privadas ya que su finalidad es prevenir y remediar los daños sufridos por los particulares;

b) uno o más miembros de una clase pueden demandar o ser demandados como representantes en nombre de todos siempre que:

- 1- La clase sea tan numerosa que la unión de todos sea impracticable. Los tribunales han estimado lo importante de este punto, la dispersión geográfica de los miembros.

⁸² Internet: <http://bcn.cl/histley/lfs/hdl/30/09/2008> 11:03 a.m

- 2- Existan cuestiones legales o de hechos comunes a los miembros de clase.
- 3- Las demandas, pretensiones o defensas de las partes sean características típicas de las componentes de clase.
- 4- Los representantes defiendan justas y equitativamente a sus representados y los protejan en su interés de clase, la jurisprudencia que “el representante”, no debe tener ningún conflicto de intereses con los representados o miembros ausentes de clase.

La acción de clase prosperará si, además de lo antes indicado se cumplen los siguientes requisitos:

- a) La tramitación de acciones separadas por o contra miembros individuales de clase, implican un riesgo de juicios con sentencias contradictorias incompatibles. Asimismo, los fallos, por respeto a los otros miembros individuales de clase que no son parte, podrán ser cumplidos a su respecto de manera practica o bien les impedirán proteger sus intereses.
- b) Las partes que se oponen la acción a actuado o pretende actuar en juicio en un tribunal cuya competencia territorial es distinta del lugar donde la clase normalmente se ubica lo imputará tener que hacer una oportuna declaración por el tribunal respecto del alcance del fallo, en lo relativo a la clase.
- c) La Corte estime que los intereses jurídicos o hechos comunes a la clase priman por sobre los que puedan tener al respecto los miembros individuales y que la acción de clase es superior a los otros pocos procedimientos disponibles para obtener un juicio justo y eficaz con la solución de controversia.
 - Cabe al Juez el control sobre la adecuada representatividad.

- Corresponde al Juez competente el examen de la existencia de la comunión de intereses entre los miembros de clase.

Algunos parecidos a la tramitación de juicio de clase son las siguientes:

1. La acción debe ser representada ante tribunal civil ordinario y no ante uno de los especiales que existen para los juicios del derecho del consumo. Por lo mismo se tramitará de acuerdo al procedimiento general⁸³.
2. Presentada la petición al juez, en primer lugar debe de determinar si procede la tramitación por este tipo de juicio. Esta resolución será provisoria podrá ser modificada y deberá ser analizada caso a caso.
3. El representante actúa o el legitimado en “interés ajeno de terceras personas” que ocupa su misma posición en clase.
4. La Corte deberá ordenar se notifique individualmente a los miembro de clase en la medida de ser determinado como tales haciendo un esfuerzo razonable, la comunicación remitida señalará que la Corte excluirá al miembro de clase que dentro de un plazo determinado rechace expresamente su inclusión. El silencio implica la aceptación tácita de ser parte o legitimado en el proceso.
5. Cumplido este tramite el representante o legitimado pasará a actuar en nombre de la colectividad.
6. La Sentencia favorable podrá ser invocada por lo miembros de la clase que no fueron notificados o bien se excluyeron de la acción.

MARIO ALBERTO BONFANTI, sostiene que la acción de clase es una figura típica del common law que resulta ajena a nuestra acción de derecho continental

⁸³ Ibidem, pagina 71.

especialmente, a lo referente a la legitimación o representación de los miembros de clase que afectaría el principio del debido proceso.

Por otra parte AGUSTIN VIGURI PEREA, sostiene que en aquellos países hispanos donde existe el Ministerio Público, podría este, ejercitar ante los órganos jurisdiccionales competentes acciones similares a la Class Action, entendiéndolas como acciones de interés colectivo⁸⁴, al respecto MARIBEL OELCKERS JEREZ, sostiene que dicha asimilación o aplicación sería insuficiente debido a que en materia civil el ministerio publico no es proclive a actuar, asimismo dicha institución por su características de jerarquía, carrera y falta de especialización no es proclive en convertirse en defensora de ideas o intereses de necesidades nuevas y no tradicionales. La autora es favorable a que instituciones especializadas Ombudsman de los consumidores y organismos públicos de naturaleza similar asuman este tipo de empresas.

3. ARGENTINA.

a. El Interés difuso en el proceso civil.

El primer párrafo del artículo IV del Código Procesal Civil (CPC), señala que el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar; No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. El primer párrafo del Artículo 82 del CPC –modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 27752, publicada el 08 de junio de 2002–, establece que interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.⁸⁵

Entonces, ¿quiénes estarían legitimados para defender aquellos intereses que pertenecen a un conjunto indeterminado de personas?. Si se tiene en cuenta que, el interés para obrar tiene contenido procesal, al significar una condición de la acción

⁸⁴ Ibidem, pagina 68.

⁸⁵ Internet [http:// monografias.com/30/09/2008](http://monografias.com/30/09/2008) 11:06 a.m

(véase el artículo 427, inc. 2 del CPC), que supone alegar la existencia de interés económico (el aumento o disminución del patrimonio) o moral (de naturaleza extrapatrimonial) en el sujeto procesal, y a tales intereses se le suma la voluntad de lograrlos a través del quehacer judicial; por tanto, el tema de los intereses difusos rebasa el ámbito procesal, y sus institutos clásicos (juez competente, legitimación, interés protegido, cosa juzgada, etc.) pueden no ser suficientes.

En el presente trabajo de investigación se trata el tema de los intereses difusos en el ámbito procesal civil; esto es, cuando se trata de defender intereses difusos en un proceso civil. En ese sentido, se verifica si las estructuras clásicas de las instituciones procesales pueden adecuarse, sin perder su esencia, a las exigencias de los intereses difusos.

En los capítulos anteriores se estudio la Teoría General de los Intereses Difusos, y se desarrollará algunos temas importantes dentro de un proceso civil tipo sobre intereses difusos.

b. La Teoría General de Los Intereses Difusos.

- La Relación Procesal y Los Presupuestos.

El artículo 2 del CPC, dice lo siguiente: "Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.

Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción."

El derecho de acción es un derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto que lo faculta a exigir del Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto⁸⁶. El derecho a la tutela jurisdiccional está previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Se entiende como tutela jurisdiccional al

⁸⁶ Ibidem.

derecho que tiene la persona para alcanzar la justicia a través de un proceso con las garantías mínimas; esto es, cuando una persona pretenda algo de otra, esa pretensión debe ser atendida por un órgano jurisdiccional, quien a través de un debido proceso, resolverá, en definitiva, sobre el conflicto de intereses o eliminará la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica.

El demandado es el sujeto pasivo de la pretensión procesal propuesta, fundada en la relación procesal derivada de la relación material. En este caso, el sujeto activo es el demandante.

El demandado es el sujeto activo en la acción procesal, pues éste exige tutela jurisdiccional efectiva al Estado, a través del órgano jurisdiccional. En este supuesto, el sujeto pasivo es el Estado.

En consecuencia, la acción procesal, como derecho a la jurisdicción, está dirigida contra el Estado; mientras que, la pretensión procesal, como derecho subjetivo material, está dirigida contra el demandado.

Por otra parte, los presupuestos procesales son requisitos, unos de orden formal y otros de orden material, para que se genere una relación jurídica procesal válida y para que, por consiguiente, exista un proceso válido.

Los presupuestos procesales de fondo o condiciones de la acción son requisitos necesarios para que una pretensión procesal hecha valer con la demanda sea objeto de pronunciamiento por el Juez; esto es, frente a la ausencia de un presupuesto procesal de fondo, el Juez deberá inhibirse de pronunciarse sobre el fondo del asunto, emitiendo, así, una "sentencia inhibitoria" (donde se declara la improcedencia de la demanda). *Contrario sensu*, si se verifica la existencia de los presupuestos procesales de fondo el Juez deberá emitir una "sentencia de mérito" (en el cual se declara fundada o infundada la demanda).⁸⁷

Por consiguiente, resolver sobre la fundabilidad de la demanda tiene como necesario antecedente la procedencia de la misma, aunque no se diga expresamente o, previamente, no se emita un auto que se pronuncie sobre el particular. Sólo en el

⁸⁷ Internet: <http://monografias.com/interes-difuso/30/09/2008> 11:10 a.m

recurso de casación se puede notar una clara distinción entre el momento en que hay un pronunciamiento sobre la procedencia del recurso y la subsiguiente etapa donde se resuelve el fondo, lo que ocurrirá siempre que se haya superado esa primera fase mediante la declaración de procedencia.

Ahora bien, las condiciones para el ejercicio de la acción son:

1- Voluntad de la ley (existencia de un derecho tutelado por la ley);

Interés para obrar (tendiente a ejercitar el derecho de acción en defensa del derecho vulnerado o amenazado); y,

2- Legitimidad para obrar (llamada también *legitimatío ad causam*, que es la identidad del actor con la persona favorecida por la ley, y del demandado con la persona obligada).

3- De otro lado, los presupuestos procesales de forma son aquellos requisitos sin los cuales no se constituye una relación procesal válida⁸⁸; cuya ausencia deja al trámite seguido como un proceso inválido. Estos son:

- Competencia del Juez (en la competencia absoluta, la intervención del Juez incompetente da lugar a una relación jurídica procesal inválida)
- Capacidad procesal de las partes (llamada también *legitimatío ad processum*, que es la aptitud para comparecer personalmente en el proceso)
- Observancia de los requisitos de la demanda (o demanda en forma, por el que la demanda debe reunir los requisitos de forma que la ley procesal señala).

Como hemos visto en el apartado anterior, el interés para obrar es una condición de la acción. Hay interés para obrar cuando una persona ha agotado todos los medios lícitos para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que no sea recurrir al órgano jurisdiccional. En consecuencia, el interés para obrar consiste

⁸⁸ Internet: <http://interesdifusoenelprocesocivil> 30/09/ 2008 11:26 am.

en el estado de necesidad de tutela jurisdiccional en que se halla el actor, y que le obliga a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional para resolver el conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica.

En función a los sujetos, el interés para obrar puede ser de tres tipos:

- Interés para obrar *individual* (corresponde a un sujeto procesal)
- Interés para obrar *colectivo* (conciene a un grupo determinado de sujetos procesales)
- Interés *difuso* (pertenece a un grupo indeterminado de personas).

Es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace colectivo a un interés; pero es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en difuso.

El primer párrafo del Artículo 82 del CPC –modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 27752, publicada el 08 de junio de 2002–, establece que interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Según el texto normativo, el carácter de "indeterminación", en cuanto al número de personas, es necesario para calificar como "difuso" al interés para obrar. Sin embargo, esa "titularidad", que refiere la norma, tiene que ser respecto de "bienes de inestimable valor patrimonial", que, a manera de ejemplo, pueden ser el medio ambiente, el patrimonio cultural o histórico, o la defensa del consumidor. En consecuencia, conforme a lo dispuesto por la norma procesal, son dos los elementos que definen al interés difuso: un conjunto indeterminado de personas, y la titularidad, de ese grupo indeterminado, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial.

Para entender el término "indeterminado", Sagástegui⁸⁹, explica el adjetivo difuso como desparramado, distribuido o compartido por varias personas en cuanto integran el grupo al que el mismo interés pertenece e incumbe.

⁸⁹ Sagástegui Urteaga, Pedro, Código Procesal Civil, exégesis y sistemática, Lima, Grijley, 2005

Por su parte, Morales Godo⁹⁰, distingue a los intereses difusos dentro de los intereses colectivos, de la siguiente manera: "Es necesario distinguir los intereses llamados colectivos, como aquellos que no siendo estrictamente individuales, pertenecen a un grupo determinado de personas integrantes de una colectividad determinada organizada, a ello se suman los intereses difusos que también son colectivos, pero sin respaldo organizacional cuya característica es que pertenece a un grupo de personas o clase de personas indeterminados, no precisadas en número".

Según el autor antes citado, la diferencia entre un grupo determinado de otro indeterminado, sería la organización con el cual está dotado el primero. Las organizaciones civiles surgen con la finalidad de estructurar algún ámbito de la sociedad o cubrir alguna necesidad de ésta. La diferencia entre las organizaciones civiles y las gubernamentales estriba en el sujeto del que parte la iniciativa. Mientras que en este último es el propio Estado el que la crea para llevar a cabo una tarea social, en las organizaciones civiles esta iniciativa parte de un individuo o colectivo que, a título personal, asumen la necesidad de resolver algún problema social agrupándose con otras personas y trabajando para conseguir un fin común.

¿Una organización gubernamental podría ser titular de un interés difuso? Pese a la confusión que pueda suscitar el segundo y tercer párrafo del artículo 82 del CPC, la respuesta es no, al igual que tampoco podría serlo una organización no gubernamental. El titular del interés difuso –en otras palabras, quien se encuentra en la parte activa de la relación sustantiva– siempre será un grupo indeterminado de personas titulares de bienes de inestimable valor patrimonial. Cuestión distinta es la representación de ese grupo en el proceso que se siga, lo que se estudiará más adelante.

c. La lesión del interés difuso.

La lesión al interés difuso consiste en una agresión a bienes que disfrutamos o el impedimento para alcanzar bienes que no disponemos; en ambos casos, los bienes son de inestimable valor patrimonial.

⁹⁰ Morales Godo, Juan, Instituciones de derecho procesal, Lima, Palestra Editores, 2005

Las zonas de ataque son: el ataque al medio ambiente, el ataque al patrimonio cultural o histórico y el ataque al consumidor.

Peña Chacón⁹¹ explica que, "El daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente. De esta forma, no todo daño ambiental se encuentra relacionado directa o indirectamente con la contaminación ambiental. La tala indiscriminada de un bosque, si bien produce un daño ambiental grave a dicho ecosistema, no tiene relación alguna con problemas de contaminación."

El ambiente considerado puede ser físico, económico o espiritual. El ambiente físico es aéreo o marítimo. El ambiente económico comprende aspectos físicos o espirituales y se concreta en el ataque al consumidor. El ambiente espiritual se afecta mediante exclusiones o restricciones del acceso a la cultura, el ocio social o a los medios de comunicación de masas, utilizando criterios discriminatorios.

Las cosas cuando llevan adherido el valor de la "utilidad", se denominan bienes; entonces:

- **Cosa + utilidad = bien; sustituyendo el valor "utilidad" por el "valor cultural", tenemos:**
- **Cosa + valor cultural = bien cultural; cuando el valor cultural se refiere al pasado de un pueblo, tenemos el bien histórico.**
- **Cosa + valor histórico = bien histórico.**

Sin embargo, los valores no sólo se refieren al pasado, también tienen incidencia en el presente y pueden referirse al futuro. En estos casos se denomina bienes de interés social.

⁹¹ Peña Chacón, Mario, "La jurisdicción ambiental en el nuevo código procesal general", en "Medio Ambiente & Derecho", Revista Electrónica de Derecho Ambiental, número 08, diciembre 2002

4. PERÚ.

En la legislación peruana encontramos la más importante forma de procedimiento civil, en cuanto a la legitimación procesal civil respecta frente a los intereses difusos⁹², cabe señalar que es un desarrollo remarcable pertinente a la vulneración de un interés difuso, que sustenta su viabilidad o procesabilidad en un sistema procesal civil, que brinda un aporte de forma moderna de administrar justicia sin permitir que sea una Sala de lo Constitucional, la que descienda a interpretar el derecho común o proceso civil común, que es a donde corresponde primeramente la solución jurídica sobre este tipo de conflictos.

a. Desarrollo del proceso civil sobre los intereses difusos.

Etapas prejudicial.

a) Medida cautelar antes de la iniciación del proceso.

La medida cautelar es aquella institución procesal mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo, en razón de existir verosimilitud en el derecho invocado y peligro en que la demora en la sustanciación, de la litis traiga como consecuencia que la decisión judicial no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio la totalidad de su derecho.

La finalidad de la medida cautelar es darle, en lo posible, al solicitante de la misma la seguridad que lo ordenado en la sentencia va a ser cumplido o ejecutado. De esta manera se garantiza que no solo va a obtener una simple declaración respecto de su derecho, sino que su pretensión va a ser amparada de modo efectivo. Asimismo, la medida cautelar tiene por finalidad impedir que la sentencia a dictarse en el proceso principal llegue a ser por circunstancias naturales o voluntarias inútil o inejecutable, ya sea total o parcialmente.

⁹² Internet: <http://pnuma.org/deramb/30/09/2008> 11:12 a.m

El artículo 608 dice que todo Juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.

El juez que conoce la pretensión principal es el competente para encargarse del procedimiento cautelar en que se solicita la medida que busca asegurar aquélla. Según el artículo 33, es competente para dictar medida cautelar antes de la iniciación del proceso, el Juez competente por razón de grado para conocer la demanda próxima a interponerse.

La protección efectiva de intereses difusos puede ejercitarse a través de una medida cautelar de índole suspensiva, en su caso.⁹³ Opino que lo mejor sería interponer una medida cautelar antes de la iniciación del proceso, con la exposición de los argumentos que causen convicción al juez respecto de la verosimilitud del derecho invocado, esto es, sobre la existencia de un interés difuso vulnerado, que es sustento de la pretensión principal y respecto a la necesidad de la decisión preventiva por la existencia del peligro en la demora. En ese sentido hay que tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 636 del CPC: "Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto.

Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada, la medida caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación."

A propósito, el derecho es verosímil cuando reviste apariencia de verdadero. La certeza del mismo se configurará cuando se adquiere convicción de su existencia. Aquí no se trata de establecer la certeza de la existencia del derecho, que es propiamente el objeto del proceso principal, sino solamente de formular un juicio de probabilidad de su existencia, sobre la base de una cognición sumaria y superficial. Por otra parte, el peligro de la demora es aquel requisito de la medida cautelar consistente en el riesgo

⁹³ Internet [http:// wikilearning.com/interes_difuso/9/30/2008](http://wikilearning.com/interes_difuso/9/30/2008) 11:14 a.m

de ineficacia de la sentencia a dictarse en el litigio, en caso de no expedirse en forma inmediata el auto de cautela que asegure el cumplimiento o ejecutabilidad de aquélla.

La forma de la medida cautelar no supone necesariamente señalar alguna clase de medida prevista en el ordenamiento procesal, porque bien puede solicitar una medida genérica, es decir, aquella no regulada legalmente.⁹⁴ Sin embargo, en cuanto al tema de estudio, los autores consultados coinciden que lo aconsejable es la medida cautelar innovativa. Según el artículo 682 del CPC, "Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley."

Considerando que, en todo proceso sobre intereses difusos, la pretensión principal será la inmediata paralización de la actividad dañosa, opino que una medida cautelar innovativa será adecuada cuando se esté ante la "inminencia de un perjuicio irreparable", es decir, antes que ese daño sea irreversible; además, esta medida debe ser excepcional, vale decir, no debe existir otra medida prevista en la ley con la que se pueda obtener la misma finalidad: "reponer un estado de hecho o de derecho". En ese sentido, encuentro similitudes entre dicha medida cautelar con el proceso de amparo, pues éste tiene como objetivo reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

Entonces, debido al carácter subsidiario del proceso de amparo tras la vigencia del Código Procesal Constitucional, se podría iniciar un proceso de amparo y luego un proceso en la vía civil sobre intereses difusos pero no al revés, pues la demanda de amparo sería declarada improcedente, y en ambos procesos se podría intentar una medida cautelar con idéntico objeto: "reponer un estado de hecho o de derecho". Ahora bien, admitida la medida cautelar innovativa en el proceso civil, ¿la demanda en el proceso de amparo tendría que ser declarada improcedente por sustracción de la

⁹⁴ Ibidem, pagina 82.

pretensión? Se cree que no, pues la medida cautelar es preventiva y no definitiva, como debe ser un pronunciamiento sobre el fondo en un proceso de amparo.

El órgano jurisdiccional podría considerar irreparable el daño ocasionado y, por ende, improcedente la medida cautelar innovativa. En ese caso y cuando se esté convencido sobre lo irreparable del daño ocasionado, se considera que es mejor solicitar una medida cautelar genérica prevista en el artículo 629 del CPC, porque por dicha medida el juez autoriza o prohíbe la ejecución de determinados actos, es decir, toma providencias para que se prohíban actos lesivos de la parte o se autorice la ejecución de actos para el mismo fin, y que, en consecuencia, se trata de otras precauciones o cautelas tendientes no ya a la futura ejecución del fallo, sino a que cese el daño; aunque se tenga por irreparable⁹⁵.

Finalmente hay que tener en cuenta que según el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 001-98-JUS, Reglamento de la Ley de Conciliación, "Tratándose de los procedimientos cautelares iniciados antes del proceso principal, el solicitante de la medida tendrá plazo de 5 días calendario, comenzados a contar desde el momento en que se ejecute la medida cautelar, para solicitar la Conciliación."⁹⁶

Si la Conciliación es total, el solicitante deberá pedir de inmediato que se deje sin efecto la medida cautelar. Si no hay acuerdo, o éste es parcial, el plazo previsto para interponer la demanda, señalado en el Artículo 636 del Código Procesal Civil, empezará a correr desde la fecha del Acta de Conciliación."

En suma, ejecutada la medida cautelar en la etapa prejudicial, el solicitante de la medida tiene un plazo de cinco días naturales, contados a partir de la fecha en que se ejecute la medida, para solicitar la Conciliación Extrajudicial. Admitida la solicitud se abre todo un procedimiento que debe concluir en un documento llamado "Acta de Conciliación". Desde el momento que éste documento es notificado corre el plazo de diez días para interponer la demanda, de no haberse alcanzado la conciliación respecto de todos los puntos controvertidos, claro está.

⁹⁵ Ibidem, pagina 82.

⁹⁶ Ibidem.

b. Conciliación extrajudicial.

La Conciliación Extrajudicial es un medio de solución de conflictos que permite a las personas acceder a la justicia, de forma confidencial, rápida y económica. Es un procedimiento flexible y pacífico, en el cual una tercera persona denominada conciliador, facilita el diálogo y la comunicación entre las partes en conflicto, ayudándolas en la búsqueda de un acuerdo beneficioso para cada una de ellas. Por medio de esta institución reconocida en la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, desde noviembre de 1997, el Estado devuelve a los particulares la posibilidad de resolver sus conflictos por ellos mismos, sin necesidad de acudir para ello a la vía judicial; promoviendo una Cultura de Paz.

Según el Artículo 6 de la Ley N° 26872, la Conciliación es un requisito de procedibilidad necesariamente previo a los procesos a que se refiere el Artículo 9⁹⁷. Este numeral señala que son materia de Conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

Aunque los bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor, no se tratan de derechos disponibles por las partes, opino que en este caso se podría aplicar por analogía lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 001-98-JUS Reglamento de la Ley de Conciliación, sobre violencia familiar, según el cual, "Debe tenerse en cuenta que, en estos casos, el fin de la conciliación es el cese definitivo de los actos de violencia, por lo que es nulo cualquier acuerdo que implique la renuncia de derechos o legitimen los actos de violencia." Por consiguiente, de iniciarse el procedimiento de conciliación extrajudicial, el fin de la conciliación sería el cese definitivo de los perjuicios ocasionados a los bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente, o el patrimonio cultural o histórico, o al consumidor; siendo nulo cualquier acuerdo que implique la renuncia de derechos o legitimen los actos de violencia.

⁹⁷ Ibidem, pagina 82.

c. Etapa postulatoria.

1) La demanda.

Respecto a la demanda, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 424 y 425 del CPC. Asimismo, para la conformación de la relación procesal (véase supra 1.5), se tendrá que tener en cuenta el tema de la acumulación subjetiva (artículos 83 y ss del CPC) y el tema del litisconsorcio (artículos 92 y sgtes. del CPC). Además, respecto al planteamiento de las pretensiones, es pertinente revisar el tema de la acumulación objetiva (artículos 83 y sgtes. del CPC)⁹⁸.

Respecto a la vía procedimental, en el CPC no se indica expresamente cuál debe ser la adecuada para los procesos sobre intereses difusos, debiendo el Juez designar la vía procedimental que a su criterio sea la pertinente. Es evidente que debería optarse por las vías especiales, esto es, el proceso abreviado o el sumarísimo, que están diseñadas para resolver las controversias rápidamente (aunque sólo en teoría).

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 9 de la sentencia recaída en el Exp. Nº 3298-2004-AA/TC (14.01.2005), señala lo siguiente:⁹⁹ "Aun cuando en el presente caso se ha invocado como argumento desestimatorio de la demanda la inexistencia de una estación probatoria dentro del proceso constitucional de amparo, este Colegiado considera que en supuestos en los que las pruebas aportadas resultan suficientemente esclarecedoras o la constatación en torno de la presunta vulneración requiere tan sólo un juicio de puro derecho o de simple contraste normativo, el amparo no sólo resulta la vía idónea para dilucidar la pretensión reclamada sino que constituye el instrumento más adecuado para la tutela de los derechos constitucionales.

Cabe, por otra parte, precisar que, de manera simultánea a lo señalado en el párrafo precedente, en el caso de autos los atributos objeto de reclamo se encuentran directamente vinculados con la protección o defensa del usuario. Dentro de dicho contexto y habiéndose puntualizado en anteriores ocasiones que tales derechos tienen

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ Internet [http:// monografias.com/30/09/2008](http://monografias.com/30/09/2008) 11:31 a.m

una tutela preferente a nivel constitucional, queda claro que tampoco resulta procedente invocar el argumento de la vía inadecuada, cuando es el amparo, por excelencia, el mecanismo procesal pertinente para dilucidar la vulneración de derechos constitucionales de naturaleza económica como el descrito."

2) Auto admisorio.

Presentada la demanda el órgano jurisdiccional debe resolver su admisibilidad y procedencia, calificando la demanda negativa o positivamente. Sólo en este último caso resolverá admitir a trámite la demanda.

Según el artículo 426, el órgano jurisdiccional declarará inadmisibile la demanda cuando: no tenga los requisitos legales; no se acompañen los anexos exigidos por ley; el petitorio sea incompleto o impreciso; o la vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

En los casos que el Juez declare inadmisibile la demanda, ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días¹⁰⁰ (dependiendo el tipo de proceso). Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente.

Como se ha visto, en el examen preliminar de la admisibilidad de la demanda el órgano jurisdiccional tiene que verificar la presencia de los presupuestos procesales de forma, tales como la capacidad procesal, véase los incisos 1 al 4 del artículo 425 del CPC y la demanda en forma. El tema de la competencia del juez tiene un tratamiento especial, aunque sea un presupuesto procesal de forma, pues existe la prórroga tácita o convencional de la competencia territorial (véase el artículo 25 y 26 del CPC); en ese sentido, sólo será un requisito procesal de forma cuando la competencia sea pasible de prórroga.

De acuerdo con el artículo 427 del CPC, el órgano jurisdiccional declarará improcedente la demanda cuando: el demandante carezca evidentemente de

¹⁰⁰ Internet: <http://derechoycambiosocial/30/09/2008> 11:33 a.m.

legitimidad para obrar; el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; advierta la caducidad del derecho; carezca de competencia; no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; el petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o contenga una indebida acumulación de pretensiones.

En caso que el juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

Respecto al tema de investigación, la demanda presentada por alguien que no esté comprendido en el segundo y tercer párrafo del artículo 82 del CPC, será declarada improcedente; aunque opino que no se podrá declarar improcedente la demanda presentada por un afectado directo, en ejercicio de la acción popular.

Por otra parte, según el artículo 430 del CPC, si el órgano jurisdiccional califica la demanda positivamente, da por ofrecidos los medios probatorios, confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso.¹⁰¹ En caso contrario, si la demanda es calificada en forma negativa se tendría dos supuestos: la improcedencia o la inadmisibilidad de la demanda; empero, sólo en este último supuesto se concede al demandante un plazo para que subsane las observaciones.

En el caso que se declare improcedente la demanda es factible el recurso de apelación.

En doctrina también se acepta la posibilidad de apelar la resolución que declara admisible la demanda; sin embargo, esto ha sido rechazado por una Sala Civil de la Corte Suprema de la República.¹⁰² En todo caso, este tema escapa al ámbito de la

¹⁰¹ Internet [http:// wikilearning.com/30/09/2008](http://wikilearning.com/30/09/2008) 11:35 a.m.

¹⁰² Internet [http:// Elinteresdifusoenel procesocivil/30/09/2008](http://Elinteresdifusoenelprocesocivil/30/09/2008) 11:38 a.m.

presente investigación; pero, preliminarmente, debo manifestar mi desacuerdo con negar la posibilidad de apelar el auto admisorio.

3) Contestación de la demanda.

Respecto a los requisitos de la contestación de la demanda, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 442 del CPC; los mismos que guardan similitud con los requisitos exigidos a la demanda. Así, de acuerdo con el artículo 444 del CPC, en la contestación se acompañan los anexos exigidos para la demanda en el artículo 425, en lo que corresponda.

El demandado puede proponer las excepciones y defensas previas, conforme a lo previsto en los artículos 446 y siguientes del CPC.

4) Saneamiento Procesal.

De acuerdo con el artículo 465 del CPC, luego de admitida la contestación de la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez, de oficio y aún cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando:

1. La existencia de una relación jurídica procesal válida; o,
2. La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o,
3. La concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental.

Subsanados los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido. La resolución que declara concluido el proceso o la que concede plazo para subsanar los defectos, es apelable con efecto suspensivo.

Como se ha visto, esta es la segunda oportunidad que tiene el órgano jurisdiccional para verificar la existencia tanto de los presupuestos procesales de forma

como de las condiciones para el ejercicio de la acción. Respecto al tema de investigación, el órgano jurisdiccional podría recién cuestionar, la legitimidad para obrar del demandante y declarar nulo y concluido el proceso, o cuestionar la capacidad procesal del demandante, concediéndole un plazo para que subsane los defectos observados.

Respecto a las alternativas de declarar nulo y concluido el proceso, o conceder un plazo para subsanar las observaciones, para mayor claridad estúdiese el tema de los efectos de las excepciones, prevista en el artículo 451 del CPC.

Por otra parte, según el artículo 449, en caso que se hayan propuesto excepciones, absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez, en decisión debidamente motivada e inimpugnable, puede prescindir de los medios probatorios pendientes de actuación, declarando infundada la excepción y saneado el proceso; de lo contrario, fijará día y hora para la audiencia de saneamiento.

En ésta se actuarán los medios probatorios ofrecidos y necesarios, a criterio del Juez, para resolver la excepción. Al final de la audiencia el Juez resuelve la excepción¹⁰³. Si declara infundadas las excepciones propuestas, declara además saneado el proceso; de lo contrario, aplica lo dispuesto en los artículos 450 y 451.

Como se ha visto, el hecho que se propongan excepciones no implica que se convoque a una audiencia de saneamiento¹⁰⁴, pues el órgano jurisdiccional puede prescindir de los medios probatorios pendientes de actuación y declarar infundada la excepción y saneado el proceso; en otras palabras, el órgano jurisdiccional no convocará a la audiencia de saneamiento cuando la infundabilidad sea manifiesta, es decir, cuando no haya necesidad de actuar medio probatorio alguno.

¹⁰³ Internet <http://interesdifusoenelprocesocivil> 30/09/2008 11:39 a.m.

¹⁰⁴ Internet <http://proz.com/>30/09/2008 11:43 a.m

5) Audiencia conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio.

Según el Artículo 468 del CPC, expedido el auto que declara saneado el proceso o subsanados los defectos advertidos, el Juez fija día y hora para la realización de la audiencia conciliatoria.

De acuerdo con el Artículo 469 la audiencia conciliatoria tiene por finalidad principal propiciar la conciliación entre las partes. Para tal efecto, el Juez sujetará su intervención a lo dispuesto en el CPC sobre conciliación.

Como consecuencia de la audiencia conciliatoria son tres los posibles resultados: hay conciliación, no hay conciliación o hay conciliación parcial.

El Artículo 470 del CPC, establece lo siguiente: "Si se produjera conciliación, el Juez especificará cuidadosamente el contenido del acuerdo. El acta debidamente firmada por los intervinientes y el Juez equivale a una sentencia con la autoridad de cosa juzgada. Los derechos que de allí emanen pueden ser ejecutados, protocolizados o inscritos con el sólo mérito de la copia certificada del acta."

El Artículo 471 dispone lo siguiente: "De no haber conciliación, el Juez, con lo expuesto por las partes, procederá a enumerar los puntos controvertidos y, en especial, los que van a ser materia de prueba. A continuación decidirá la admisión de los medios probatorios ofrecidos, si los hubiera. Luego ordenará la actuación de los medios probatorios ofrecidos referentes a las cuestiones probatorias, de haberlas.

Al final de la audiencia, el Juez comunicará a las partes el día, la hora y el lugar para la realización de la audiencia de pruebas, que será en un plazo no mayor de cincuenta días, contado desde la audiencia conciliatoria."

Aunque esquemáticamente la audiencia conciliatoria se produce luego de que se ha declarado saneado el proceso¹⁰⁵, la conciliación puede presentarse en cualquier estado del proceso, hasta que se expida sentencia de segunda instancia; conforme lo

¹⁰⁵ Internet: <http://wikilearning.com/procesoteaudienciaconciliatoria/> 30/09/2008 11:47a.m.

establece el artículo 323 del CPC. En cualquier caso, siempre será necesario convocar a una audiencia, ya sea de oficio o a pedido de parte; según el artículo 324 del CPC.

Pese a lo expuesto sobre la conciliación extrajudicial, en el proceso sobre intereses difusos no es posible llegar a un acuerdo conciliatorio dentro del proceso, pues conforme al artículo 325 del CPC, la conciliación debe tratar sobre derechos disponibles.

6) Audiencia de pruebas.

Según el Artículo 203 del CPC, "La fecha fijada para la audiencia es inaplazable, salvo el caso previsto en el último párrafo, y se realizará en el local del juzgado.¹⁰⁶ A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados.

Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

Si a la audiencia concurre una de las partes, ésta se realizará sólo con ella. Si no concurren ambas partes, el juez fijará nueva fecha para su realización. Si en la nueva fecha tampoco concurren, el juez dará por concluido el proceso."

De conformidad con el Artículo 208 del CPC, "En el día y hora fijados, el Juez declarará iniciada la audiencia y dispondrá la actuación de las pruebas en el siguiente orden:

1. Los peritos, quienes resumirán sus conclusiones y responderán a las observaciones hechas por las partes a sus informes escritos;

¹⁰⁶ Internet [http:// monografias.com/.../interes-difuso/30/09/2008](http://monografias.com/.../interes-difuso/30/09/2008) 11:49

2. Los testigos con arreglo al pliego interrogatorio presentado, a quienes el Juez podrá hacerles las preguntas que estime convenientes y las que las partes formulen en vía de aclaración;

3. El reconocimiento y la exhibición de los documentos;

4. La declaración de las partes, empezando por la del demandado.

Si se hubiera ofrecido inspección judicial dentro de la competencia territorial del Juez, se realizará al inicio junto con la prueba pericial, pudiendo recibirse ésta y otros medios probatorios en el lugar de la inspección, si el Juez lo estima pertinente.¹⁰⁷ Cuando las circunstancias lo justifiquen, el Juez, en decisión debidamente motivada e inimpugnable, ordenará la actuación de la inspección judicial en audiencia especial.

Cuando los mismos medios probatorios hayan sido ofrecidos por ambas partes, se actuarán primero los del demandante.

La actuación de cualquier medio probatorio ofrecido deberá ocurrir antes de la declaración de las partes."

El Artículo 210 del CPC, dispone que concluida la actuación de los medios probatorios, el Juez concederá la palabra a los Abogados que la soliciten. El Artículo 211 señala que antes de dar por concluida la audiencia, el Juez comunicará a las partes que el proceso está expedito para ser sentenciado, precisando el plazo en que lo hará.

De acuerdo con el Artículo 212 del CPC, dentro de un plazo común que no excederá de cinco días desde concluida la audiencia, los Abogados pueden presentar alegato escrito, en los procesos de conocimiento y abreviado.

¹⁰⁷ Internet [http:// wikilearning.com/...pruebas/30/09/2008](http://wikilearning.com/...pruebas/30/09/2008) 11:52 a.m

7) Sentencia.

Si no se produce alguna de las formas especiales de conclusión del proceso previstas en los artículos 323 y ss. del CPC, corresponderá al órgano jurisdiccional emitir sentencia.

Según el tercer párrafo del Artículo 121 del CPC, mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.¹⁰⁸

De acuerdo con el Artículo 122 del CPC, la sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive, deberá contener, bajo sanción de nulidad, lo siguiente:

1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;
4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
5. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;

¹⁰⁸ Ibidem

6. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y

7. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

Cuando se emita sentencia debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo III del CPC, según el cual el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

Asimismo, cabe señalar que los incisos 3 y 4 del artículo 122 del CPC, resultan ser los casos de *error in procedendo* más comunes en las sentencias casatorias. En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el fundamento 4 de la Sentencia recaída en el Exp. Nº 07030-2005-PHC/TC (21.08.2006), ha sostenido que "el derecho a la motivación implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva."

8) Recurso de apelación.

Según el Artículo 364 del CPC, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente¹⁰⁹.

El Artículo 365 establece que procede apelación:

¹⁰⁹ Internet: [http:// wikilearning.com/...recurso_de_apelacion/30/09/2008](http://wikilearning.com/...recurso_de_apelacion/30/09/2008) 11:54 a.m

1. Contra las sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes;

2. Contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya; y

3. En los casos expresamente establecidos en este Código.

Volviendo al tema de los intereses difusos, según el artículo 82 del CPC, en caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. Por consiguiente, ante una sentencia estimatoria el demandado estará facultado para interponer el recurso de apelación. En este caso, también la demandante podría apelar, siempre que en la sentencia no se haya amparado todas sus pretensiones.

9) Consulta.

De acuerdo con el artículo 82 del CPC, en caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

Durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos, según el Artículo 409 del CPC.

10) Sentencia de vista.

El Artículo 373 dispone lo siguiente: "La apelación contra las sentencias se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental, contado desde el día siguiente a su notificación¹¹⁰".

Concedida apelación, se elevará el expediente dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado desde la concesión del recurso, salvo disposición distinta de este Código. Esta actividad es de responsabilidad del Auxiliar jurisdiccional.

¹¹⁰ Internet: [http:// wikilearning.com/30/09/2008](http://wikilearning.com/30/09/2008) 11:55 a.m

En los procesos de conocimiento y abreviado, el superior conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días.

Al contestar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días.

Con la absolución de la otra parte o del apelante si hubo adhesión, el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaración del Juez superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa.

El desistimiento de la apelación no afecta a la adhesión."

El Artículo 374 establece lo siguiente: "Sólo en los procesos de conocimiento y abreviados las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación o en el de absolución de agravios, y únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; y,
2. Cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso, o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad.

Es inimpugnable la resolución por la que el superior declara inadmisibles los medios probatorios ofrecidos. Si fueran admitidos, se fijará fecha para la audiencia respectiva, la que será dirigida por el Juez menos antiguo, si el superior es un órgano colegiado.^{111"}

De acuerdo con el Artículo 370 del CPC, el Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.

¹¹¹ Internet <http://derechoycambiosocial.com/30/09/2008> 11:57 a.m

Según el Artículo 378 del CPC, contra las sentencias de segunda instancia sólo proceden el pedido de aclaración o corrección y el recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos de forma y fondo para su admisión.

El Artículo 379 del CPC, establece que consentida la sentencia de segunda instancia que contiene un mandato y, devuelto el expediente al Juez de la demanda, la sentencia adquiere la calidad de título de ejecución judicial¹¹².

11) Recurso de casación.

El Artículo 384 establece que el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo con el Artículo 385 del CPC, sólo procede el recurso de casación contra:

1. Las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores;
2. Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso; y
3. Las resoluciones que la ley señale.

El Artículo 386 del CPC, establece que son causales para interponer recurso de casación:

1. La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial;
2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; o
3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

¹¹² Ibidem.

Está incluida en el inciso 1 la causal de aplicación indebida del Artículo 236 de la Constitución de 1979 (control difuso), cuyo texto se repite en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución de 1993.

Según el artículo 82, en caso que la sentencia no ampare la demanda será elevada en consulta a la Corte Superior y considerando que mediante la consulta dicho órgano jurisdiccional revisa la sentencia por disposición legal, opino que es procedente el recurso de casación también en este caso¹¹³.

12) Sentencia casatoria.

El Artículo 396 dispone lo siguiente: "Si la sentencia declara fundado el recurso, además de declararse la nulidad de la sentencia impugnada, la Sala debe completar la decisión de la siguiente manera¹¹⁴:

1. Si se trata de las causales precisadas en los puntos 1 y 2 del Artículo 386, resuelve además según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior.

2. Si se trata de la causal precisada en el inciso 3. del Artículo 386, según sea el caso:

- Ordena que el órgano jurisdiccional inferior expida un nuevo fallo.
- Declara insubsistente lo actuado hasta el folio en que se cometió el vicio que determinó la sentencia casatoria.
- Declara insubsistente la sentencia apelada y que el Juez que la expidió lo haga nuevamente.
- Declara insubsistente la sentencia apelada y nulo lo actuado hasta el folio en que se cometió el vicio que determinó la sentencia casatoria.
- Declara insubsistente la sentencia apelada, nulo lo actuado e inadmisibile o improcedente la demanda.

¹¹³ Internet [http:// El interes difuso en el proceso civil. Monografias.com/30/09/2008 12:00 p.m.](http://El%20interes%20difuso%20en%20el%20proceso%20civil.%20Monografias.com/30/09/2008%2012:00%20p.m.)

¹¹⁴ Ibidem.

En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tendrá fuerza obligatoria para el órgano jurisdiccional inferior.

El Artículo 397 establece lo siguiente: "La sentencia debe motivar los fundamentos por los que declara infundado el recurso cuando no se hayan presentado ninguna de las causales previstas en el Artículo 386.

La Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación."

13) Efectos de la cosa juzgada.

El artículo 82, *in fine*, del CPC dice que en caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

Cuando se desestime la demanda, solo alcanzaran los efectos a quien la interpuso; mientras que cuando se declara el derecho en sentido favorable a la protección del interés difuso, esta será oponible a terceros. En ese sentido, Zumaeta¹¹⁵ explica que "la sentencia puede ser aplicable a otra similar que este produciendo el mismo hecho dañoso, y no estaría violando el derecho de defensa, ni el debido proceso, toda vez que entre el valor 'derecho de defensa' y el 'interés social' prima este ultimo".

Morales Godo opina que en este caso una sentencia desestimatoria, "no constituye cosa juzgada, quedando expedito el camino para que otro legitimado pueda iniciar la misma acción. Nos parece atendible esta conclusión toda vez que se trata de intereses que corresponde a una colectividad, son intereses generales que deben prevalecer."

¹¹⁵ Zumaeta Muñoz, Pedro. "Temas de la Teoría del Proceso, Derecho Procesal Civil". 2da. Edición, Lima, 2005.

B. ANALISIS DEL DERECHO COMPARADO

Para concluir este capítulo de la presente investigación, se realiza un análisis procesal respecto al derecho internacional con el nacional a fin de conocer las realidades paralelas y sus respectivas formas de dar salida a la viabilidad de la problemática de la legitimación procesal frente a derechos difusos o colectivos en los países anteriormente mencionados.

En primer lugar Brasil, se encuentra frente a una legislación que se considera protectora y previsor de intereses difusos como así lo expresa el Artículo 1º de la Ley Nº 7.347 de 1985 en la que se creó una **“acción civil pública”** que significa una responsabilidad frente a daños causados en contra del medio ambiente, bienes de derecho de valor artísticos, éticos, históricos y turísticos.

La Constitución Salvadoreña reconoce, los derechos y garantías del ciudadanos en su último inciso del Art. 69 :” El Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar su salud y bienestar”. También se encuentra en el inc. 2º Art. 101 Cn. : “El estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, y la productividad y la racional utilización de los recursos con igual finalidad, fomentará a los diversos sectores la producción y defenderá el interés de los consumidores ¹¹⁶”.

De lo los anteriores artículos citados encontramos que se protegen ciertos intereses difusos, aunque en su sentido individual de las personas, se toman en cuenta por obvias razones la protección de los derechos humanos y cabe hacer relevancia que aunque no se define específicamente el procedimiento a seguir, y no se reconoce como en el derecho brasileño una **“acción civil pública”**, se reconoce una vía alterna que es el Amparo Constitucional, no siendo el más indicado al criterio de esta investigación.

¹¹⁶ Constitución Republica de El salvador.

En consecuencia se encuentra en el ordinal 4º, apartado 1 del artículo 194 de la Constitución Salvadoreña establece que es el procurador el encargado de: “promover, recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos”. Entonces se entiende que éste se encuentra facultado a legitimar la acción de amparo.

Y luego en 1990 se crea un Código de Protección y Defensa al Consumidor Ley 8.78, y específicamente el artículo 81 del mismo Código, define y distingue los que debe entenderse por interés difuso e interés colectivo. Con respecto a la legitimación procesal, los legitimados para accionar en razón de dichos intereses (sean difusos o colectivos) son:

- 1- El Ministerio Público.
- 2- Los Estados.
- 3- Municipios.
- 4- Distritos Federados.
- 5- Los Órganos de Admón. Pública.
- 6- Las Asociaciones Legalmente Constituidas.

La semejanza más remarcada es que El Ministerio Público, tiene la legitimación procesal para poder accionar el orden jurisdiccional a fin de dar una solución a la violación o vulneración de un interés difuso.

En Estados Unidos de América, existe una “**acción de clase**”, para dar justicia a grupos desorganizados. Y se señala que es una acción de interés colectivo, la que se representan judicialmente uno o más demandantes de uno o más grupos unidos por situaciones de violación de hecho o derecho, de similares intereses, buscando una reparación económica¹¹⁷.

De estos encontramos que se asemeja al mecanismo de control llamado amparo que protege los derechos y garantías contenidas en la Constitución Salvadoreña.

¹¹⁷ Internet [http:// La tutela de los Intereses Difusos. bibliojuridica.org/libros/30/09/2008 12:07 p.m](http://La%20tutela%20de%20los%20Intereses%20Difusos.%20bibliojuridica.org/libros/30/09/2008%2012:07%20p.m)

También se encuentra en la legislación americana, que se reconoce la “acción de clase” Equity Rules, de 1912, perfeccionadas por la regla 23 de las reglas federales del procedimiento civil de 1937 y modificada en 1966, que reconoce 3 tipos de acción:

1- La Verdadera.

2- La Híbrida.

3- La Espuria.

Y sus características principales son:

- Las acciones de clase son esencialmente de índole privadas ya que su finalidad es prevenir y remediar los daños sufridos por particulares.
- Uno o más miembros de una clase pueden demandar o ser demandados, con representantes o en nombres de todos.

Con relación al Ordenamiento salvadoreño encontramos que dicho ordenamiento se queda corto y a su vez en un estado primitivo de evolución al valorar el simple hecho de contar con solo una vía accesible para proteger intereses difusos o colectivos y no con tres tipos de acción como en el ordenamiento arriba descrito.

En el ordenamiento jurídico Argentino¹¹⁸, se establece que se procede de la siguiente forma: al agotarse todos los medios lícitos para hacer valer una pretensión sobre la vulneración de un interés difuso o colectivo, al haber agotado todos los medios lícitos no tienen más alternativa que recurrir al órgano jurisdiccional para ser valer la tutela de los intereses mencionados y se obliga al Órgano Jurisdiccional para resolver el conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre con relevancia jurídica.

El artículo 82 del Código Procesal Civil, modificado por el art. 1 de la Ley N° 27752, publicado el 8 de junio de 2002 establece que el interés difuso es aquel, cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de persona, respecto de bienes de

¹¹⁸ Internet [http:// El Interes Difuso en el proceso Civil. wikilearning.com/30/09/2008](http://ElInteresDifusoenelprocesoCivil.wikilearning.com/30/09/2008) 12:10 p.m

inestable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o derechos del consumidor¹¹⁹.

En función a esto quienes son legitimados para proceder:

- Interés para obrar individual (corresponde a un sujeto procesal)
- Interés para obrar colectivo (concierno a un grupo determinado de sujetos procesales)
- Interés difuso (pertenece a un grupo indeterminado de personas)

Partiendo de que en Argentina, hay una ley que define a los intereses difusos, cabe mencionar que es un paso a seguir en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la definición de estos y la forma de proceder como se puede observar en Argentina, sin problemas de interpretación procesal porque existe un ordenamiento jurídico armónico, como ya se desarrollo en el apartado anterior.

En Perú, se encuentra un modelo a seguir de Proceso Civil sobre Intereses Difusos. Para concluir éste apartado último se detallará lo mas relevante que además de serlo todo el proceso en su estructura misma, contiene notas que son de relieve y de gran importancia si se quiere introducir y sentar un precedente de desarrollo sobre la solución a esta temática en la legislación salvadoreña.

En el artículo 82 CPC peruano, encontramos definido el concepto de intereses, lo cual se considera innovador, y representa un desarrollo en materia de legislación procesal civil. Al reconocer dicho interés difuso, también se establece su forma de proceder ante su vulneración vía procesal civil.¹²⁰

El proceso empieza por una Medida Cautela artículo 608CPC:

- Luego se encuentra la competencia de la medida cautelar art. 633 CPC.
- Competencia de la medida cautelar art. 633 CPC.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Internet <http://derechoycambiosocial.com/RJC/30/09/2008> 12:11 p.m

- Ejecución de la medida cautelar 636 CPC.
- Dictamen de la medida cautelar ante la inminencia de un perjuicio irreparable art. 682 CPC.
- Medida cautelar que prohíbe actos lesivos de las partes art. 629 CPC.
- Demanda art. 424,425 CPC. (acumulación subjetiva art.85 y sgtes. Litis consorcio art.82 CPC).
- Admisión de la demanda art. 426 CPC.
- Improcedencia de la demanda art. 427 CPC (Art., 82 CPC.)
- Calificación de la demanda positivamente art. 430 CPC.
- Requisitos de la contestación de la demanda Art.442, 444,425 CPC.
- Excepciones y defensas previas Art. 446, 449,450 y 451 CPC.
- Saneamiento procesal art. 465 CPC.
- Audiencia conciliatoria Art. 468, 469. 470, 471 CPC.
- Audiencia de prueba Art. 203, 208, 210, 211 y 212 CPC.
- Sentencia Arts.323, 121, 122 CPC.
- Apelación Arts. 364, 365 CPC.
- Consulta Art. 82 CPC
- Efectos de la resolución Art.409 CPC.
- Sentencia de vista Arts. 370, 373, 374 Y 378 CPC.
- Casación Arts. 384, 385 y 386 CPC.
- Sentencia Casatoria Arts. 396, 397 CPC.
- Efectos de la cosa juzgada art. 82 CPC

Con este panorama del Derecho Comparado se ha querido expresar como en la actualidad el tema de los intereses difusos esta siendo tratado por países vecinos y que sus experiencias pueden servir de modelo, para la legislación salvadoreña.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

A. CONCLUSIONES.

1. En el presente trabajo de investigación ha quedado claro que hay un vacío normativo en la legislación salvadoreña ,el cual implica un estancamiento en el desarrollo y modernización del proceso a seguir; ya que el desconocimiento de la figura del interés difuso frente a la legitimación procesal, entendida esta como esa figura que permite exigir el derecho que le es de suyo a un determinado individuo , cuando le es violentado un derecho de interés difuso; esto supone un gasto y un alargamiento procesal que atenta a principios constitucionales y generales del proceso.
2. La falta de nominación del interés difuso dentro del sistema normativo vigente hace retroceder en materia de derechos humanos.
3. Queda claro que existe un débil manejo en el proceso civil, en cuanto a tratar la legitimidad de un interés difuso, ya que no se cuenta con una normativa o procedimiento efectivo cuando se vulneran derechos de todos. En este punto surge la interrogante ¿Quién actuará y hará valer este derecho ¿? ; Es decir, quién tiene la legitimación procesal civil para activar el proceso civil salvadoreño.
4. Hasta el momento se ha observado que la única forma viable de hacer valer un interés difuso es la vía constitucional a través del recurso de amparo, como único mecanismo de control que tienen los afectados cuando se les ha vulnerado un interés difuso.
5. La doctrina y el derecho comparado, muestra algunas vías procesales, sustentadas en diversas teorías que sirven de base fundamental para el

desarrollo del interés difuso dentro de un proceso como lo es por ejemplo el amparo colectivo; en la legislación española los intereses difusos y colectivos, son ventilados por el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, en México se hace a través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

6. En definitiva, en la práctica existe un alto índice de personas que acuden a los tribunales a demandar lo que es conforme a su derecho o interés y se encuentran con que no tienen “CALIDAD” para hacerlo o no tienen una reconocida “LEGTIMACIÓN” tratase en lo individual o lo colectivo, es por ello que se invita a las autoridades a concretizar a la brevedad una legislación efectiva para garantizar una pronta justicia ante la afectación de intereses difusos y colectivos, tales como los que atañen a los consumidores, o los relacionados con el medio ambiente, las mujeres, las minorías religiosas, etcétera.
7. Los llamados intereses difusos y colectivos en la actualidad reclaman reconocimiento y cobertura normativa adecuada, que posibiliten y legitimen a sus portadores o titulares en el reclamo de una tutela jurisdiccional efectiva.

B. RECOMENDACIONES.

1. Será necesaria la apertura de un nuevo orden normativo acorde con la realidad social a través de una apertura tendente a una visión mucho más amplia, comprensiva de los problemas y de la transformación de la sociedad, que advierta la vinculación entre norma y realidad así como su eficacia.
2. Para lograr esto se recomienda un ordenamiento jurídico que sea un verdadero instrumento de cambio social y que supere el papel protector y sancionador hasta ahora vigente.
3. El Gobierno a través de sus legisladores en la rama competente deberá tomar las medidas para establecer mecanismos normativos efectivos para hacer valer la vulneración de un interés difuso, cuando éste afecte a una colectividad de individuos.

Que se establezcan los medios necesarios para que la población este informada de cómo proceder ante la vulneración de un interés difuso; así como políticas del Estado para que a través de proyectos universitarios se propague esta información por todo el territorio nacional.

4. La legitimación procesal como figura debe de ampliarse y enriquecerse dentro del proceso civil salvadoreño, para la creación y el desarrollo de un proceso especial que converja con la correcta y efectiva interposición de una acción procesal referente a los intereses difusos. Así como continuar realizando estudios de investigación con respecto al derecho comparado de otros países que están a la vanguardia en este campo y que resulten de gran utilidad para el desarrollo y evolución legislativa dentro del proceso civil salvadoreño.
5. Será necesario brindar mayor apertura y accesibilidad de los instrumentos de legitimación y calidad para actuar ante jueces y tribunales (autoridad) este

acceso a la justicia deberá ser concebida para alcanzar una mejor calidad para actuar ante los tribunales y así obtener una efectiva satisfacción y respuesta en la tutela a los intereses que se demandan.

6. Para modernizar la ayuda judicial se podría contar con la ayuda de litigantes independientes; o la creación de oficinas públicas integrados que prestan ayuda a las personas interesadas en las áreas de intereses difusos y colectivos.
7. Se podría acceder a procedimientos menos complejos y más eficientes como la amigable composición, el arbitraje o el procedimiento de mediación para crear formas de solución de los conflictos que atañen a los intereses difusos.
8. En El Salvador será necesario contar con un Estado fuerte y decidido para realizar reformas legislativas que vayan encaminadas a proteger los intereses mencionados, ya que los países que han instaurado legislación y mecanismos de protección a los intereses difusos y colectivos han logrado conseguir limitar el poder económico y administrativo de personas y autoridad relacionados con actividades industriales, tecnológicas, dañinas a bienes de primer orden y de pertenencia colectiva.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS.

ALESSANDRI R., ARTURO SOMARRIVA U., MANUEL VODANOVIC, ANTONIO. **“Curso de Derecho Civil. Parte General y los sujetos del Derecho”** .Segunda parte. 1971. Editorial Nacimiento, Santiago de Chile.

ALSINA, HUGO. **“Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”**. Tomo 1, Parte General 1963, Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, Argentina.

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Diccionario de Derecho Enciclopédico de Derecho Usual”**, Segunda Edición, Revisada, Actualizada y Ampliada, Editorial Heliasta. S.R.L. Viamonte. 1730. Buenos Aires, Argentina, 1989.

CHIOVENDA, JOSÉ. **“Principios de Derecho Procesal Civil”**. Tomo II. 1977. Instituto Editorial Reus. Madrid, España.

ECHANDÍA, HERNANDO DEVIS. **“Compendio de Derecho Procesal”** Tomo I, Teoría General del Proceso. 1976, Editorial ABC, Colombia.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **“Introducción al Estudio del Derecho”**. 1984. Editorial Porrúa S. A. Argentina.

GUASP, JAIME. **“Derecho Procesal Civil”**. Tomo I. Introducción y Parte General. 1968, Instituto de Estudios Políticos. Madrid. España.

OSORIO, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias Políticas y Ciencias Sociales”**, Editorial Heliasta. S .R. L. Viamonte. 1730. Buenos Aires, Argentina 1982.

PALLARES, EDUARDO. **“Derecho Procesal Civil”** mimeo 1968, México , D . F.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. “**Introducción Teoría Fundamental del Derecho y del Estado**”, México D. F. 1943.

VALENCIA ZEA. “**Derecho Civil I Parte General y Personas**”. Undécima Edición, Editorial Temis. Santa Fe, Bogotá, Colombia 1984.

LEGISLACIÓN

CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR 1859. Decreto ejecutivo del 23 de agosto de 1859. Publicado en el D.O del 14 de abril de 1860. Edición 2006.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR 1983. Asamblea Constituyente del 15 de diciembre de 1983. Publicado en el D.O del 16 de diciembre de 1983. Edición 2006.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE EL SALVADOR 1881. Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre 1881. Publicado en el D.O del 1° de enero de 1882, Edición 2006.

LEY DE LA PROCURADURIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SALVADOR. Ley del 20 de Febrero de 1992, publicada en el D.O. del 6 de Marzo de 1992. Reformado por el D.L. N° 269, del 12 de Febrero de 2001, publicado el 23 de Febrero de 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. “Sentencia de Amparo pronunciada por la Sala de lo Constitucional N° 104-98 de 2 de Diciembre de 1998 referida a la vulneración del derecho al medio ambiente sano”.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. “Sentencia de Amparo pronunciada por la Sala de lo Constitucional N° 22A 94/ 27M 94 de 5 de Febrero de 1996.

PAGINAS DE INTERNET

<http://monografias.com>.

<http://emagister.com/capacidad-civil.com>

<http://scribd.com/1cuater-Teoria-General-del-Derecho-2da-parte.com>

<http://aslegalcr.com>

<http://bibliojuridica.org/libros.com>

<http://poder-judicial.go.cr.com>

<http://enlaces.ucv.cl/>

<http://icbf.gob.com>

<http://www.u-cursos.cl/derecho>

<http://bibliojuridica.org/libros>

<http://.jurisprudencia.gob.sv>

<http://juridicas.unam.mx>

<http://mx.answers.yahoo.com>

<http://scjn.gob.mx>

<http://derechoecuador.com>

<http://u-cursos.cl/derecho>

<http://interesdifusoenelprocesocivil>

<http://La tutela de los Intereses Difusos. bibliojuridica.org/libros/>

<http://derechoycambiosocial.com>

ANEXOS

ANEXO I

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO RESPECTO A LA VULNERACION DE UN DERECHO COLECTIVO “DERECHO A LA SALUD”.

No 319-A-2004

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas cinco minutos del treinta de octubre de dos mil seis.

El presente juicio ha sido promovido contra el Ministerio de Economía, por el licenciado Andrés José Argüello Miranda, de veintisiete años de edad al inicio de este proceso, abogado, de este domicilio, en su carácter de apoderado general judicial de los señores Alejandro Iván Agurto López y Richard José Spivey, de cuarenta y cuatro, y cuarenta y un años de edad respectivamente al inicio de este proceso, ambos ejecutivos de empresas, del domicilio de Nuevo Cuscatlán, Departamento de La Libertad. La parte demandante impugna la legalidad del Acuerdo Ejecutivo que autoriza la construcción de una Estación de Servicio denominada "Esso Vía del Mar".

Han intervenido: la parte demandante en la manera indicada; el Ministerio de Economía, representado por la licenciada Yolanda Eugenia Martina Mayora de Gavidia, Ministra de Economía; la tercera beneficiada con el acto impugnado, "ESSO Standard Oil, S.A. Limited", compañía organizada y existente de acuerdo con la leyes de la Isla de Nueva Providencia, Islas Bahamas, con domicilio en dicha Isla y con sucursal establecida en esta ciudad, la cual ha comparecido por medio de su apoderado general judicial, licenciado Piero Antonio Rusconi Gutiérrez; y el agente auxiliar delegado del Fiscal General de la República, licenciado Francisco Díaz Barraza, de veintitrés años de edad al momento de su primera intervención en el presente proceso, licenciado en Ciencias Jurídicas, del domicilio de San Salvador.

I. CONSIDERANDOS:

A. ANTECEDENTES DE HECHO.

ALEGATOS DE LAS PARTES.

1. DEMANDA

a) Actos impugnados y autoridades demandadas. La parte demandante dirige su pretensión contra el Ministerio de Economía, por la emisión del Acuerdo Ejecutivo N° 1056, pronunciado el día diez de septiembre de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial N° 180, Tomo N° 364, del día veintinueve de septiembre de dos mil cuatro.

b) Circunstancias. Relata el demandante que, mediante el Acuerdo impugnado, el Ministerio de Economía autorizó a la sociedad ESSO STANDARD OIL, S.A. LIMITED la construcción de una Estación de Servicios que se denominará "ESSO Vía del Mar", en un inmueble ubicado en el kilómetro doce punto tres de la Carretera que del Puerto de la Libertad conduce a San Salvador, en la Urbanización Vía del Mar, lotes uno, tres,

cinco, siete, nueve, once, trece y quince de la Avenida Los Pingüinos, Municipio de Nuevo Cuscatlán, Departamento de La Libertad, la cual constará de tres tanques con una capacidad de diez mil galones cada uno, para el almacenamiento y comercialización de gasolina especial, gasolina regular y aceite diesel. La construcción ya se ha iniciado, y se encuentra a una distancia de cero metros de distancia del lindero de la propiedad colindante a partir del cual se puede iniciar construcción, y a nueve metros de distancia del inmueble de habitación de los demandantes, del cual son legítimos dueños en copropiedad y actuales poseedores. Además, expone que, con el fin de constatar el cumplimiento de todos los requisitos técnicos y legales en la solicitud respectiva, el apoderado de la parte demandante acudió a la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, y asegura que le fue negado el acceso al expediente por parte del Ministerio.

c) Argumentos jurídicos de la pretensión. El demandante alega como principal ilegalidad del Acuerdo impugnado el incumplimiento de las distancias mínimas reglamentarias entre la Estación de Servicio y sus colindantes, y de ello hace derivar la vulneración de: **1) el derecho de propiedad**, por la afectación que causa al goce de su inmueble, debido a la minusvalía del mismo; **2) el derecho a la salud**, debido a que implica peligro de afectaciones a la salud, que puede causar la exposición permanente a emanación de gases inflamables y tóxicos que se manejan en las Estaciones de Servicio. Además del peligro por la explosividad de las sustancias que en dichos lugares se encuentran. **3) el derecho a la integridad personal** y física, en razón del peligro por la exposición permanente a la emanación de gases, por el peligro de explosividad y por consecuencias que derivan de la operación del mismo establecimiento, tales como el ruido, el incremento de la inseguridad personal por ser un lugar de concentración de personas, el alto tráfico vehicular, el riesgo asociado a las actividades de excavación que se llevan a cabo a fin de instalar los tanques subterráneos de combustible, que pueden afectar los cimientos y fundaciones de las viviendas aledañas, lo cual resulta altamente peligroso en un país de permanente actividad sísmica y, especialmente, en un Municipio como lo es Nuevo Cuscatlán, el cual se encuentra próximo a la Cordillera del Bálsamo. Además, considera violado el derecho al debido proceso: porque el Ministerio de Economía, por obligación constitucional, debió mandar a oír de oficio a cualquier parte que pudiera verse afectada con la construcción de la referida estación de servicio, aún cuando no está previsto en la Ley ni en su Reglamento; y por habersele negado el acceso al expediente.

Fundamenta estos argumentos en los arts. 1, 2, 11, 69 inciso 2°, 103 645 inciso 1° Cn., 17, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1, XI, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 5.1, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, 34 literal i) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 568 C.C., y la norma técnica NFPA30. También,

menciona lo regulado en una serie de disposiciones de carácter secundario sin especificar las razones por las que considera violadas esas disposiciones.

d) Petición. Solicitó la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, pidió que en sentencia definitiva se declare ilegal el acto administrativo impugnado, y se emita pronunciamiento sobre las costas, daños y perjuicios causados por la Administración Pública.

2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida. Se tuvo por parte a los señores Alejandro Iván Agurto López y Richard José Spivey. Se decretó la suspensión provisional del acto impugnado, dejando sin efecto la autorización para la construcción de la Estación de Servicio "Esso Vía del Mar", mientras se discuta su legalidad en el presente proceso. Se requirió informe al Ministerio de Economía, sobre la existencia del acto impugnado.

3. INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA

La autoridad demandada al contestar sus informes, sostuvo en síntesis: que el Acuerdo N° 1056 cuya ilegalidad se demanda, se emitió después de cumplidos los requisitos de ley, y realizado el trámite correspondiente por la Dirección.

Sostiene que son falsas las violaciones alegadas por lo siguiente: **(1)** La distancia mínima que invoca el demandante, regulada en la sección 7.3.3.1 del Código NFPA 30 Edición 2003, no aplica para estaciones de servicio, sino a estructuras y edificios de proceso, en virtud de existir un código específico para las estaciones de servicio, según el cual los tanques subterráneos -como los autorizados- que almacenan gasolina (líquido Clase I) deben estar a una distancia mínima de cero punto nueve metros (equivalente a tres pies) del lindero de la propiedad y los tanques que almacenan aceite diesel (líquido Clase II) deben estar a una distancia mínima de cero punto tres metros (equivalente a un pie) hasta el lindero de la propiedad. Estas distancias se superan por mucho en el caso autorizado, por lo que no se ha violado ninguna de las normas técnicas o jurídicas aplicables. **(2)** La propiedad de los demandantes no ha sido afectada en ninguna forma, ni a los propietarios se les ha privado del goce de ese derecho, ni de la plena potestad que tienen sobre ese bien; pues tienen la potestad de ocuparlo, servirse de él, aprovechar sus productos, modificarlo o dividirlo, sin que nadie pueda impedirselos. **(3)** Se ha cumplido con lo que disponen las leyes de las demás instituciones involucradas en la construcción de Estaciones de Servicio, entre ellas, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que otorga el Permiso Ambiental correspondiente. **(4)** El hecho de que las estaciones de servicio pongan advertencias de seguridad en lugares visibles, no le está violando a nadie el derecho a la salud o a la integridad física, al contrario son medidas para prevenir que las personas que hacen uso de ese servicio no realicen las acciones a que se refieren esas advertencias. **(5)** En cuanto al peligro que puedan representar las excavaciones a los cimientos y fundaciones de las viviendas aledañas, es una circunstancia que indudablemente tomó

en cuenta el Ministerio de Obras Públicas cuando aprobó la realización del proyecto, lo mismo que la OPAMS. (6) Tampoco se les ha violado el debido proceso porque la Ley no manda que deba oírse a los colindantes, y del análisis de las diligencias, no había nadie que se viera afectado con la construcción, de conformidad con la ley; y el apoderado de los demandantes tampoco solicitó la intervención en el procedimiento administrativo.

Por lo que concluye que el acuerdo impugnado ha sido emitido conforme a derecho y así pide que se declare.

4. TÉRMINO DE PRUEBA

Se tuvo por parte a ESSO STANDARD OIL, S.A. LIMITED en calidad de tercera beneficiada con el acto impugnado. Se declaró sin lugar la inadmisibilidad y la revocatoria de la medida cautelar solicitadas. Se agregó la documentación presentada. Se le dio intervención en el proceso a la representación fiscal; y se abrió a prueba el proceso por el término de ley, durante el cual las partes presentaron prueba documental, que ha quedado agregada de fs. 193 a 220, y de fs. 226 a 479.

A requerimiento de esta Sala, se agregó la Última edición publicada de la Norma Internacional NFPA 30A, debidamente traducida.

Se practicó inspección en el lugar donde se ha proyectado construir la Estación de Servicio, según consta a fs. 485 y 486.

5. TRASLADOS

Posteriormente se corrieron los traslados que ordena el art. 28 de la LJCA, durante los cuales se hicieron las siguientes argumentaciones:

a) La parte demandante reiteró en lo esencial los argumentos planteados en su demanda y agregó que se debe ejercer el control de constitucionalidad de las normas relacionadas en el Acuerdo Ejecutivo N° 618, porque de acuerdo con el art. 5 de la Ley Reguladora, la discrecionalidad del Ministerio de Economía se ve limitada de conformidad con el Principio de Legalidad, en cuanto debe velar porque se apliquen todos los aspectos técnicos relacionados con la normativa aplicable y no sólo alguno de ellos o los que a su libre criterio considere aplicable.

A su vez sometió a consideración aspectos concernientes a la autorización otorgada por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, los cuales no serán considerados por esta Sala, en virtud de que dicha autorización no ha sido impugnada en este proceso.

b) La autoridad demandada reiteró sus argumentos y agregó: Las distancias que se mencionan en el acta de inspección, son las correspondientes a las separaciones entre los tanques y las paredes de la excavación y no las paredes de las colindancias, por lo

tanto con estas distancias no se puede afirmar que no se cumplen las distancias mínimas establecidas. Además, no se deja constancia de las distancias de seguridad reguladas por la NFPA30A, porque eso sólo ocurre cuando no se cumplen y se previene a los titulares de las autorizaciones de construcción.

c) Esso Standard Oil, S.A. Limited expuso que ha cumplido con toda la normativa legal vigente en el país; que además de la autorización otorgada por el Ministerio de Economía para la construcción de la mencionada Estación de Servicio, ha obtenido las autorizaciones y cumplido con las exigencias del Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, de la Municipalidad de Nuevo Cuscatlán y del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (resolución MARN N° 773-2004).

Añade que ni la Ley ni el Reglamento aplicables establecen la distancia que debe existir entre una Estación de Servicio y las construcciones circundantes, ni las distancias que deben mediar entre los distintos componentes que integran las mismas, por lo que no puede haber ninguna controversia en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, en el presente caso.

En cuanto a la violación al derecho de audiencia, y al debido proceso que alegan los demandantes, señala que éstos no intervinieron en el procedimiento establecido por la Ley del Medio Ambiente, para la defensa de los derechos que hoy consideran violentados. Ello, deslegitima la pretensión y además por lo mismo debe tenerse como no agotada la vía administrativa por parte de los demandantes.

De conformidad con las cuatro escrituras de propiedad del inmueble donde se construye la mencionada Estación de Servicios, advierte que las colindancias por el rumbo Oriente de la propiedad se encuentran ubicadas en Avenida Los Pingüinos, de nueve metros de ancho de por medio, por lo que la ubicación de los tanques de almacenamiento se encuentran, incluso por su parte más estrecha, a más de diez metros de la colindancia más cercana; y existen: más de veintidós pies de distancia entre la dispensadora más cercana y la línea de propiedad; y más de quince punto seis metros hasta la colindancia más cercana, y cincuenta y dos pies de distancia hasta el edificio más próximo; es decir, más de la distancia sugerida por la norma internacional.

En otro orden de ideas, argumenta que la señalización que se encuentra en las gasolineras o Estaciones de Servicio no comprueba ningún perjuicio a la salud o a la integridad física, porque es una exigencia del art. 10 letra p) del Reglamento de Aplicación, con finalidad preventiva o restrictiva, para evitar cualquier riesgo.

En ese sentido, señala que si bien ha cumplido con las exigencias de la normativa internacional, estima que esta Sala no puede juzgar a partir de las normas mencionadas en el Acuerdo Ejecutivo N° 618 del quince de julio de dos mil tres, la legalidad o ilegalidad del proceder de la Administración Pública, debido a que han sido incorporadas de manera inadecuada, ya que únicamente se enuncian y determinan, omitiéndose la publicación del texto de las mismas; por lo que considera que dichas normas no son parte del ordenamiento jurídico aplicable sino tan sólo normas

internacionales de referencia, pues carecen absolutamente, a su juicio, de valor legal, obligatoriedad y coercibilidad.

Pide que en sentencia definitiva se declare la legalidad del acuerdo impugnado, se ordene la inmediata reanudación de las obras de construcción; y se condene a los demandantes en las costas, daños y perjuicios causados por la interrupción del proceso constructivo, o se les condene en costas, dejando a salvo el derecho de promover la correspondiente acción de daños y perjuicios conforme al derecho común.

d) La representación fiscal estimó que en el presente caso se ha comprobado el cumplimiento de todos los requisitos que establecen de manera expresa tanto la Ley como el Reglamento respectivos.

Opina que los motivos jurídicos en los que descansa la impugnación efectuada por la parte actora, no son la violación de las disposiciones de la Ley o su Reglamento de forma directa, sino de forma indirecta por el supuesto irrespeto a la normativa internacional comúnmente aplicable en la industria petrolera, específicamente con relación a la distancia física que debe existir entre los tanques de almacenamiento de una estación de servicio de combustible y la colindancia más cercana. Pero, al respecto coincide con el tercero beneficiado, en tanto considera que las normas de carácter internacional a que se refiere el Acuerdo Ejecutivo N° 618 del quince de julio de dos mil tres no son positivas y carecen absolutamente de validez y eficacia, porque no han sido incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico por ninguno de los medios prescritos en la Constitución de la República; y por consiguiente carecen de exigibilidad y coercibilidad.

Por todo ello, considera que el acto administrativo impugnado no adolece de las ilegalidades atribuidas por la parte actora, en tanto cumple con la normativa vigente y aplicable a la materia.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. OBJETO Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN

La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad del Acuerdo Ejecutivo N° 1056, pronunciado el día diez de septiembre de dos mil cuatro, por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía, publicado en el Diario Oficial N° 180, Tomo N° 364, del día veintinueve de septiembre de dos mil cuatro, mediante el cual se autoriza a la sociedad "ESSO Standard Oil, S.A. Limited" para que construya una Estación de Servicio denominada "Esso Vía del Mar".

Hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones esencialmente en las violaciones de los siguientes derechos:

1) derecho de propiedad, por la afectación que causa al goce del inmueble, debido a la minusvalía del mismo por la proximidad con una Estación de Servicio;

2) derecho a la salud, por el peligro de afectaciones a la salud, que puede causar la exposición permanente a emanación de gases inflamables y tóxicos que se manejan en las Estaciones de Servicio y debido a que la autorizada se encuentra a una distancia menor de la reglamentaria. Además del peligro por la explosividad de las sustancias que en dichos lugares se encuentran;

3) derecho a la integridad personal y física, en razón del peligro por la exposición permanente a la emanación de gases, debido a la cercanía menor a la reglamentaria, por el peligro de explosividad y por consecuencias que derivan de la operación del mismo establecimiento, tales como el miedo, el incremento de la inseguridad personal por ser un lugar de concentración de personas, el alto tráfico vehicular, el riesgo asociado a las actividades de excavación que se llevan a cabo a fin de instalar los tanques subterráneos de combustible; y,

4) derecho al debido proceso, por cuanto considera que el Ministerio de Economía debió dar audiencia a cualquier parte que pudiera verse afectada con la construcción de la referida Estación de Servicio, por aplicación de la Constitución; y además por habersele negado el acceso al expediente, por parte del Ministerio.

A su vez, considera vulneradas las disposiciones siguientes: arts. 1, 4, 5, 10 literal n), y 13 literal c) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de productos de Petróleo, 57, 58 y 59 del Reglamento de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de productos de Petróleo; el Acuerdo Ministerial N° 618, del quince de julio de dos mil tres, publicado en el Diario Oficial N° 131, Tomo 316, de fecha dieciséis de julio de dos mil tres, en el cual se establece cuales son las normas comúnmente utilizadas en la industria petrolera, entre ellas las NFPA 30; y la Sección 7.3.3.1 del Código número treinta de la Asociación Nacional de Protección al Fuego (cuyas siglas en inglés son NFPA 30).

A continuación se analizarán cada una de las violaciones alegadas, de acuerdo con las razones invocadas por la parte demandante.

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES BÁSICAS

a. Autorización necesaria para Estación de Servicios

Esta Sala ya ha expuesto en reiteradas ocasiones, que la técnica autorizatoria constituye una forma de limitación de la esfera jurídica de los particulares; y ello en el sentido que, el legislador veda a éstos el ejercicio de determinadas actividades, que sólo pueden llevarse a cabo, previa intervención de la Administración Pública, encaminada a constatar el cumplimiento de condiciones previstas por el ordenamiento jurídico al efecto. Sobra decir que el legislador, mediante esta técnica, persigue algún fin de carácter público: recurre a ella para proteger determinados intereses colectivos, según la naturaleza de las actividades de que se trata.

b. Competencia del Ministerio de Economía

En el caso que nos ocupa, la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo (en adelante Ley Reguladora), tal como su nombre lo indica, es la que contiene de manera especial la regulación y vigilancia del depósito, transporte y distribución de los productos de petróleo, así como de la construcción, y funcionamiento de los depósitos y tanques de almacenamiento de dichos productos, sin perjuicio de la aplicación de otras leyes complementarias.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Reguladora, la construcción y funcionamiento de las estaciones de servicio debe ser autorizada por el Ministerio de Economía mediante Acuerdo o Resolución, respectivamente.

c. Regulación aplicada al caso

La autoridad demandada ha sostenido que el acto impugnado ha sido dictado bajo el estricto cumplimiento de lo establecido:

1°) en el art. 5 de la Ley Reguladora, el cual dispone que para obtener las autorizaciones de construcción y funcionamiento de una estación de servicio el interesado debe cumplir con todos los aspectos técnicos relacionados con la normativa de calidad y seguridad establecida en las Normas Salvadoreñas o Normas Internacionales aplicables;

2°) en los arts. 12 y 13 literal c) de la Ley Reguladora, y en los arts. 9, 10 y 11 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo (en adelante Reglamento para la Aplicación de la Ley Reguladora), que establecen los requisitos que deberán cumplirse para la construcción de las Estaciones de Servicio, entre los cuales se encuentran la calificación del lugar, línea de construcción, revisión vial, y protección del medio ambiente, los cuales son supervisados y autorizados por las diferentes autoridades competentes; y

3°) en el Acuerdo Ministerial N° 618 del quince de julio de dos mil tres (publicado en el Diario Oficial N° 131, Tomo 316, de fecha dieciséis de julio de dos mil tres), el cual determina las normas comúnmente utilizadas en la industria petrolera, que serán aplicables a lo regulado en el Reglamento de la Ley Reguladora, entre ellas el Código número treinta de la Asociación Nacional de Protección al Fuego (cuyas siglas en inglés son NFPA 30), y el Código número treinta A de la Asociación Nacional de Protección al Fuego (cuyas siglas en inglés son NFPA 30A).

d. Aplicabilidad del Acuerdo Ministerial N° 618

De forma previa al análisis de la legalidad de la actuación de la Administración Pública en el caso planteado por el demandante, resulta pertinente examinar la constitucionalidad del Acuerdo Ministerial número 618 de fecha quince de julio de dos

mil tres, publicado en el Diario Oficial Número 131, Tomo 316, de fecha dieciséis de julio de dos mil tres.

En el referido Acuerdo el Ministro de Economía expresa que, en uso de las facultades que le confiere la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribuciones de Productos de Petróleo y su Reglamento de ejecución, las normas que se utilizarán comúnmente en la industria petrolera, a que se refieren diferentes disposiciones del Reglamento para la aplicación de la mencionada ley son, entre otras, el Código número treinta de la Asociación Nacional de Protección al Fuego (cuyas siglas en inglés son NFPA 30), para las pruebas de la hermeticidad del tanque y sus tuberías, y el Código número treinta A de la Asociación Nacional de Protección al Fuego (cuyas siglas en inglés son NFPA 30 A), para bombas, tuberías, sus accesorios y otros equipos.

De la lectura del referido acuerdo se observa: 1) que únicamente se enuncian las denominaciones de las "normas principales que se utilizan comúnmente en la industria petrolera", 2) que según el texto del mismo acuerdo, el contenido de las referidas normas será el correspondiente a la última edición vigente publicada por API, NFPA, STI, CFR y UL, siglas correspondientes a los nombres en idioma inglés de las entidades emisoras de las normas que se enuncian en el acuerdo. Estas normas han sido publicadas en idioma inglés, por las entidades extranjeras que los emiten, y ha sido en este proceso, a requerimiento de esta Sala, donde la autoridad demandada ha proporcionado legalmente traducido al castellano el contenido de las normas NFPA30 Y NFPA30A, porque dicha traducción no ha sido publicada en el Diario Oficial con anterioridad.

En vista de las observaciones apuntadas es oportuno revisar si efectivamente el Ministro de Economía tiene competencia para dictar dichas normas, y en su caso, si lo ha hecho dentro del marco constitucional.

El objeto de la Ley Reguladora, de acuerdo con lo establecido en su artículo 1, es "regular y vigilar el depósito, transporte y distribución de los productos de petróleo, así como la construcción y funcionamiento de los depósitos y tanques para consumo privado". El artículo 4 de la citada ley prescribe: "la regulación y vigilancia a que se refiere el artículo primero de esta ley, será competencia del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía, denominado en esta ley "El Ministerio", a través de la Dirección de Hidrocarburos y Minas, en adelante "La Dirección". Y el artículo 5 establece: "La construcción y funcionamiento de los depósitos de aprovisionamiento incluyendo los de gas licuado de petróleo, estaciones de servicio y tanques para consumo privado, envasadores y distribuidores de gas licuado de petróleo, será autorizado por el Ministerio mediante Acuerdo o Resolución, respectivamente; para lo cual deberá cumplirse con todos los aspectos técnicos relacionados con la normativa de calidad y seguridad establecida en las normas salvadoreñas o normas internacionales aplicables".

Por su parte, el artículo 76 del Reglamento de ejecución de dicha ley prescribe: "El Ministerio de Economía emitirá un Acuerdo por medio del cual establecerá las normas

comúnmente utilizadas en la industria petrolera que serán aplicables en los artículos referidos del presente Reglamento (...)"

De lo anterior se deduce: que quien crea expresamente la competencia para que el Ministro de Economía disponga de su discrecionalidad y determine a través de un Acuerdo las normas comúnmente aplicables a tal actividad, es el Presidente de la República a través del Reglamento mencionado. En virtud de este punto, conviene analizar si tal funcionario goza de facultad constitucional para poder crear dicha competencia, a partir de la relación que existe entre la ley y el reglamento de ejecución.

Cuando la ley hace referencia a un reglamento de ejecución, lo hace con la finalidad de que éste complemente, bajo ciertas directrices, su contenido básico; pero, al mismo tiempo lleva implícita la obligación de que la regulación reglamentaria respete los principios constitucionales, ya que no resulta razonable que el legislador encomiende al reglamento dictar disposiciones contrarias a su contenido, espíritu y a dichos preceptos. Debe existir por lo tanto, una adecuación entre la Constitución, los fines perseguidos por la ley y los medios que el reglamento establece para lograrlos.

Conforme con el artículo 168 numeral 14 de la Constitución de la República, le corresponde al Presidente de la República decretar los reglamentos de ejecución que fueren necesarios para facilitar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde. Ello significa que existe una relación jerárquica-normativa entre la ley y el reglamento. Éste constituye norma secundaria que complementa a la ley en su desarrollo. No la suple, en primer lugar porque existen materias reservadas a la ley y que solamente deben ser reguladas por ésta; en segundo lugar, la articulación que existe entre ley y reglamento se hace sobre el principio formal de jerarquía normativa, en virtud de la cual la ley le precede, y como tal impone sus límites.

La reserva de ley, según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de esta Corte, constituye una técnica de distribución de potestades a favor del legislativo, determinada constitucionalmente y por tanto, implica que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por dicho órgano, como garantía, en primer lugar, de la institución parlamentaria frente a las restantes potestades normativas y, en segundo lugar, frente a sí misma.

En el modelo salvadoreño, la reserva de leyes es un medio para distribuir la facultad de producir disposiciones jurídicas entre los órganos y entes públicos con potestad para ello, otorgándole preferencia a la Asamblea Legislativa en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos.

Problema fundamental es determinar en los ordenamientos jurídico constitucionales, como el de El Salvador -en los que existen, varios órganos estatales y entes públicos con potestades normativas-, cuáles materias se entienden incluidas en la zona de reserva de ley, puesto que nuestra Constitución, en lo que a la figura de la reserva de ley se refiere, es muy oscura: ninguno de sus preceptos define cuál es el dominio natural de la potestad normativa de la Asamblea Legislativa.

La reserva de ley, de acuerdo con la doctrina, puede funcionar de dos maneras distintas: como una reserva "absoluta" o como una reserva "relativa".

(i) La reserva en sentido estricto, o *absoluta*, implica que la ley (en sentido formal) regula por sí misma toda la materia reservada, de tal suerte que queda completamente exenta de la acción del Ejecutivo y de los entes autónomos y, en consecuencia, de sus productos normativos.

(ii) La reserva *relativa* implica que la ley (decreto legislativo) no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial y, para el resto, se remite a reglamentos, acuerdos o tratados, a los que invita, ordena o habilita a colaborar en la tarea normativa.

En los supuestos de reserva relativa, la ley puede limitarse a establecer lo básico de la disciplina o materia, remitiendo el resto a otras normas, aunque la ley debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, así como una delimitación precisa de su ámbito. Es decir, lo esencial radica en la circunstancia de que la norma remitente, en los casos habilitados, renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, llama a otra norma para que la complete, formando entre las dos un solo bloque normativo.

A partir de la anterior, puede comenzar a perfilarse los requisitos que debe reunir la norma que hace uso de este tipo de reserva y los límites de las normas que coadyuvan.

El contenido de una disposición de remisión debe comprender los siguientes elementos: (1) una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; (2) la determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; (3) una habilitación reglamentaria, o sea, una autorización al reglamento o a otra norma inferior a la ley, para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley que, sin esta habilitación, resultaría ilícita y cuya realización no ha de exceder las instrucciones legales; y (4) una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado.

De aquí que el problema sea delimitar hasta qué punto puede llegar la sumariedad de la ley que incorpora la reserva para que la norma remitida, por falta de referencias previas, no se convierta en algo independiente de ella y, por tanto, inconstitucional. La sumariedad, en los casos en que exista, debe contener al menos el "núcleo" de la materia reservada, para poder prever, el alcance o cobertura material de la misma.

Por otra parte, desde el ángulo contrario, la norma remitida debe respetar los límites establecidos o el "quantum" admitido.

El Acuerdo Ministerial referido fue emitido por el Ministro de Economía, en virtud de la facultad que le otorgó el Presidente de la República en el mencionado reglamento de ejecución.

La Sala de lo Constitucional ha manifestado que: "desde el punto de vista técnico jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor" (Sentencia de inconstitucionalidad ref. 33-37-2000Ac, de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno).

De lo expuesto se desprende que, en el ordenamiento jurídico salvadoreño, las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y leyes en sentido formal, es decir, normas provenientes de la Asamblea Legislativa. Esto último se infiere del inciso primero del art. 86 Cn. Por su parte, el artículo 131, N° 21, establece expresamente que: "Corresponde a la Asamblea Legislativa: 210 Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho". Ello permite colegir que, en nuestro ordenamiento jurídico, la atribución de las competencias cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a ley formal.

La Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, permite que el Reglamento de ejecución - - - - pueda facilitar su aplicación, pero ello no implica que pueda crear potestades a favor de otros funcionarios, para que éstos a su discrecionalidad puedan determinar mediante Acuerdo las normas técnicas nacionales e internacionales que se aplicarán a todos aquellos administrados que se encuentren involucrados en la actividad petrolera. Ello, crearía un clima de completa inseguridad jurídica, pues quedaría en manos de cualquier autoridad decidir cual es la normativa aplicable.

De manera que, no se desprende de la facultad de desarrollar el texto de la ley que le concede el constituyente al Presidente en el artículo 168 numeral 14, el hecho de haber creado la competencia a favor del Ministro de Economía, para que éste decidiera a su arbitrio la normativa técnica que también es aplicable a los administrados que se dedican a la actividad petrolera. En conclusión, el Presidente de la República no goza de la facultad constitucional ni legal para crear la competencia antes relacionada.

Si el legislador lo hubiera considerado pertinente, por razones de complejidad técnica, así como le concedió la facultad al Ministro de Economía para que autorizara previo

cumplimiento de los requisitos técnicos especificados en normas salvadoreñas o internacionales aplicables, la construcción y funcionamiento de los depósitos de aprovisionamiento de productos de petróleo; de la misma manera hubiera creado expresamente la atribución a favor del mismo funcionario, para que determinara mediante Acuerdo la normativa técnica internacional aplicable a la actividad cuya regulación y vigilancia le corresponde. Era en todo caso el legislador formal el llamado a crear tal facultad, pues a él se encuentra reservada la determinación de las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios, cuando la Constitución no lo hubiese realizado.

Por todo lo expuesto en los párrafos anteriores, sin perjuicio de otras razones y elementos que pudieren ser valorados en un análisis exhaustivo de la constitucionalidad del referido Acuerdo Ministerial, no resulta válido aplicar una norma o acto que resulte contrario a la Constitución de la República.

El artículo 185 de la Constitución concede facultad a esta Sala para que pueda inaplicar toda ley, reglamento o acto que se considere contrario a la Constitución, pues de acuerdo con el artículo 235 Cn. es obligación constitucional hacer prevalecer el texto de la misma.

Por tanto, con base en los artículos 185 y 235 de la Constitución de la República, esta Sala deberá declarar inaplicable el Acuerdo Ministerial N° 618 de fecha quince de julio de dos mil tres, publicado en el Diario Oficial N° 131, Tomo 316, de fecha dieciséis de julio de dos mil tres, por medio del cual se especifican las normas técnicas internacionales, aplicables a la actividad petrolera; por ser contrario a los artículos 86 y 2 de la Constitución.

Asimismo, conforme con el art. 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, corresponde a esta Sala remitir inmediatamente certificación de esta resolución a la Sala de lo Constitucional de esta Corte.

La declaratoria de inaplicabilidad no impide que esta Sala cumpla con su función jurisdiccional de dar solución al conflicto jurídico que ha sido sometido a su conocimiento, debido a que este Tribunal, debe obediencia al texto constitucional y a la ley, y por consiguiente al interpretar la norma se sujetará a las reglas ambas proporcionadas.

3. DE LA TÉCNICA AUTORIZATORIA

El objeto de la resolución cuestionada es la autorización de construcción de una Estación de Servicio.

En ese sentido, esta Sala considera necesario analizar brevemente la "técnica autorizatoria" para poder determinar el alcance de la actuación administrativa.

(a) De acuerdo con la doctrina administrativa, la forma más tradicional de incidencia de la Administración sobre la vida social es la de intervención en la situaciones subjetivas

constituidas a favor de los ciudadanos. Se trata, pues de una incidencia o intervención que encuentra su justificación en la necesidad de articular o coordinar aquellas situaciones y, en general, la actividad privada (art. 246Cn.)

La actividad administrativa de intervención pretende, en definitiva, regular u ordenar la actividad particular o privada a través de diferentes técnicas, en el sentido que asegura que ésta se produzca conforme con el interés general o, en todo caso, sin lesionar ilegítimamente otros derechos o intereses.

(b) En reiterada jurisprudencia de esta Sala, se ha sostenido que en ciertos casos la actuación de los particulares requiere para su concreción de una autorización por parte del poder público. Dicha autorización se convierte en requisito indispensable para el inicio o continuación de la actividad que se pretende. La autorización opera sobre actividades y derechos de titularidad privada, sin incidir en el derecho mismo, sino sólo en la posibilidad de su ejercicio.

El ente con potestades normativas regula el ejercicio de determinadas actividades que le son propias, y que sólo podrán llevarse a cabo los particulares previa intervención de la Administración, encaminada a constatar el cumplimiento de las condiciones materiales, formales y procesales previstas, al efecto, por el ordenamiento jurídico.

Así, la Administración debe enmarcar su actuar en estos casos a constatar el cumplimiento de las condiciones previamente establecidas en la norma jurídica correspondiente, para finalmente determinar de acuerdo a sus potestades particulares la procedencia o no de la autorización que le haya sido solicitada. No está permitido a la Administración, establecer más requisitos que los previstos por el ordenamiento jurídico.

4. FUNDAMENTO COMÚN DE LAS VIOLACIONES ALEGADAS:

MEDIDAS MÍNIMAS DE COLINDANCIA

La parte actora hace depender el agravio a su derecho de propiedad, derecho a la salud y derecho a la integridad personal y física, en la inobservancia de la medida mínima reglamentaria que debe existir entre una estación de servicio y sus colindantes.

La autoridad demandada, por su parte, asegura que se ha verificado el cumplimiento de las distancias mínimas requeridas para la construcción de una Estación de Servicio, y que por consiguiente, no existe vulneración alguna a los derechos de los demandantes.

Entonces, en cuanto a la vulneración de los derechos mencionados en el párrafo anterior, este Tribunal entiende que el tema de controversia radica en esencia en la interpretación de los alcances de las prohibiciones legales relativas a las distancias mínimas que deben existir entre una Estación de Servicio y sus colindantes. Por ello, el conocimiento y decisión de esta Sala debe partir por determinar: (a) la distancia mínima que debe existir entre una Estación de Servicios y sus colindantes, de acuerdo

con el ordenamiento jurídico vigente; (b) si en la construcción de la Estación de Servicio se ha cumplido con esa distancia mínima; y (c) en caso de incumplimiento, si esto provoca o puede provocar una vulneración de los derechos invocados como vulnerados.

(1°) Debido a la inaplicabilidad del Acuerdo Ministerial N° 618, por medio del cual se pretenden incorporar a la normativa nacional vigente los códigos NFPA30 Y NFPA30A, invocados por las partes en este proceso, es necesario interpretar en primer lugar lo que establecen la Ley Reguladora y su Reglamento de Aplicación en cuanto al tema.

La Ley Reguladora determina, en su art. 5, que la construcción y funcionamiento de las estaciones de servicio "será autorizado por el Ministerio mediante Acuerdo o Resolución, respectivamente; para lo cual deberá cumplirse con todos los aspectos técnicos relacionados con la normativa de calidad y seguridad establecida en las Normas Salvadoreñas o Normas Internacionales aplicables".

En cuanto a distancias, únicamente se establece en el art. 8 de la Ley Reguladora que la construcción de una estación de servicio no puede ser autorizada si no mediere de la más próxima una distancia superior a seiscientos metros de radio en la zona urbana y diez kilómetros en la zona rural.

La Ley Reguladora no establece expresamente más distancias mínimas que deban ser constatadas directamente por el Ministerio de Economía antes del otorgamiento de la autorización de construcción correspondiente.

No obstante lo anterior, la misma Ley exige que con la solicitud de autorización de construcción deben presentarse la calificación de lugar, línea de construcción y revisión vial otorgados por las *autoridades competentes*, en los casos de construcción (art. 12 lit. e); y además, condiciona la realización de actividades al cumplimiento de las disposiciones sobre protección del medio ambiente, normas de infraestructura y seguridad industrial, correspondiente a normas nacionales o internacionales que se apliquen.

El Reglamento de Aplicación de la Ley Reguladora prevé en su art. 10 "las normas técnicas y de seguridad mínimas necesarias que se deberán cumplir para la construcción, operación o funcionamiento, remodelación o ampliación de cualquier estación de servicio, con el fin de que opere dentro de condiciones aceptables de seguridad y funcionalidad, preservando a la vez la integridad de las personas y del ambiente". En dicha disposición reglamentaria, la distancia mínima más extensa que se ha previsto es para los tanques de almacenamiento subterráneos, en cuanto establece en la clasificación de áreas peligrosas, dentro de la Clase I División 2, "hasta ocho metros de distancia de las citadas boquillas (de los depósitos enterrados) y a una altura comprendida entre 0.10 y 0.50 metros sobre el nivel del piso terminado.

(2°) Tanto en las diligencias administrativas como en la documentación presentada al inicio por la parte actora -entre otros, la fotocopia certificada de la correspondiente escritura de propiedad de los demandantes (fs. 13-18) y las correspondientes a los

lotes en los cuales se pretende construir la Estación de Servicio (fs. 36-60) consta que el inmueble propiedad de los demandantes se encuentra a nueve metros de distancia, con calle de por medio, de la Estación de Servicio cuya autorización se discute.

Además, aparece en el expediente administrativo, que al momento de solicitar la autorización de construcción respectiva, ESSO STANDARD OIL, S.A. LIMITED beneficiaria del acto impugnado- presentó los documentos que acreditan la opinión favorable del Ministerio de Obras Públicas a la construcción solicitada (fs. 63-69), así como el pem1iso ambiental correspondiente (fs. 71 y 72). Resulta obvio, que estas autorizaciones que implican mayor especialidad en cuanto a la oportuna verificación del cumplimiento de requisitos técnicos de construcción, sean otorgadas por las autoridades con competencia en la materia.

Por lo anterior, una vez verificado por parte del Ministerio de Economía el cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley, procede el otorgamiento de la autorización de construcción solicitada; porque, de conformidad con la Ley Reguladora, lo que le compete al Ministerio de Economía es valorar el cumplimiento de los requisitos de ley de acuerdo con sus facultades; es decir, que en los aspectos que corresponde a una autoridad distinta verificar el cumplimiento de requisitos legales y de condiciones técnicas específicas, como ocurre en lo relativo a la obra civil de construcción o al impacto ambiental de la obra, la labor del Ministerio de Economía no puede invadir la esfera de actuación de esas otras autoridades-cuyos actos se presumen válidos al no ser impugnados-, sino que únicamente deberá exigir la opinión o permiso correspondiente para poder determinar la procedencia de la autorización solicitada. En ese sentido, la autorización en análisis no adolece del vicio de legalidad atribuido por la parte actora.

Esta conclusión impide, entonces, entrar a considerar una vulneración del derecho de propiedad, del derecho a la salud o del derecho a la integridad personal y física de los demandantes, por cuanto determina la inexistencia del fundamento básico de las violaciones alegadas, debido a que los argumentos de la parte actora respecto de la vulneración de los mismos parten de la existencia de un incumplimiento de las distancias mínimas entre colindantes exigidas por el ordenamiento jurídico. Lógicamente, al desaparecer el elemento fáctico-jurídico base de la argumentación de la pretendida ilegalidad, pierde razón de ser cualquier otro análisis sobre las consideraciones esgrimidas por la parte demandante como consecuencia del incumplimiento de una prohibición legal, cuya inexistencia se ha establecido.

5. VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El actor fundamenta la vulneración al debido proceso en dos circunstancias: 1º) La falta de audiencia oficiosa a todos los que pudieran verse afectados por la autorización de

construcción de la Estación de Servicio; y 2º) La negativa de acceso al expediente administrativo.

1º) La Sala de lo Constitucional ha sostenido que el derecho de audiencia es un verdadero derecho de los justiciables, esto es, un derecho de contenido procesal, pero que por tal no deja de ser derecho. Se trata, pues, del derecho que ha sido establecido como máxima protección efectiva de los derechos de los gobernados. (S. de Amparo 24-R-95, 46-S-96, y 30 S-96)

La misma jurisprudencia señala que "el derecho de audiencia obliga a todos los Órganos del Estado, ya que, en esencia, no sólo responde a una protección al gobernado, sino que obedece a razones de orden público; razón por la cual, en principio, toda ley que faculta privar de un derecho, debe establecer las causas para hacerlo y el procedimiento a seguir, en el cual se posibilite la intervención del gobernado a efecto que conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de desvirtuarlos. Y cuando no se establece, es obligación de las autoridades hacer cumplir de manera directa la Constitución; es decir, brindar - aún sin la regulación secundaria y expresa - la oportunidad real de defensa al gobernado, en cumplimiento de su artículo 11."

En las consideraciones anotadas, la Sala de lo Constitucional establece la indiscutible necesidad de una efectiva garantía del derecho de audiencia, como condición previa para conocer y decidir sobre la privación o limitación particular de algún derecho.

Para el caso, el otorgamiento de una autorización para construcción de una Estación de Servicio, en caso de ser concedida excluyendo el cumplimiento de algunos requisitos técnicos o de seguridad, puede incidir de manera negativa en el derecho de terceros colindantes con la propiedad donde se construya la Estación de Servicio.

Según se deduce de lo expuesto en la demanda, los derechos cuya garantía merecía que la autoridad demandada les concediera a los colindantes audiencia previa a su pronunciamiento, son el derecho a la salud, y a la integridad personal y física, debido a que consideran que la autoridad debió tomar en cuenta el peligro al que se encontraban expuestos como colindantes por: el riesgo por la excavación necesaria para la instalación de tanques subterráneos, la exposición permanente a la emanación de gases tóxicos, la explosividad de las sustancias normalmente almacenadas en las Estaciones de Servicio, el ruido que ocasiona el funcionamiento de las mismas, el alto tráfico vehicular, y la inseguridad por la concentración de personas en la Estación de Servicio.

Al analizar los aspectos relacionados, se observa que la valoración de tales circunstancias, no son de la especial competencia del Ministerio de Economía, sino de otras autoridades involucradas en la autorización para la construcción de una Estación de Servicio, como por ejemplo, el Ministerio de obras Públicas y el Ministerio de medio Ambiente.

De hecho, según consta en fs. 20-25 del expediente administrativo, la mayor parte de las circunstancias mencionadas por el actor fueron consideradas como elementos necesarios para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, y valoradas para el permiso ambiental, otorgado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales por medio de Resolución MARN-N°-773-2004, de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro, el cual goza de presunción de validez, aún cuando fue dado con posterioridad a la fecha de vigencia de la autorización impugnada, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 180, Tomo 364, del veintinueve de septiembre de dos mil cuatro. Además, según aparece en el texto del mencionado permiso ambiental (fs.71) éste fue concedido, después de haber "hecho del conocimiento del público" el Estudio de Impacto Ambiental, en cumplimiento de lo establecido en el art. 25 Lit. a) de la Ley del Medio Ambiente y en virtud de haber "transcurrido el período de consulta que establece la Ley antes mencionada, sin que ninguna persona hubiere expresado opiniones u observaciones de dicho proyecto." Esto comprueba que, de conformidad con lo previsto en el art. 25 de la Ley del Medio Ambiente, el demandante -al considerarse afectado por la construcción de la Estación de Servicio- tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones o hacer sus observaciones por escrito sobre el Estudio de Impacto Ambiental, dentro de los diez días hábiles siguientes a la publicación, para que la autoridad a quien competía valorar las circunstancias alegadas por el demandante, ponderara esas opiniones.

En consecuencia, el derecho de audiencia para los particulares que pudieren resultar afectados por la construcción de la Estación de Servicio, debe efectivamente garantizarse; pero, en la sede administrativa correspondiente del ente o autoridad administrativa competente para valorar y resguardar el derecho a la salud y a la integridad física, de acuerdo con la normativa aplicable a la construcción de las Estaciones de Servicio.

En ese sentido, respecto de las circunstancias o hechos cuya valoración y conocimiento no esté expresamente previsto en la Ley Reguladora o su Reglamento, que deban ser directamente resueltas por el Ministerio de Economía, la obligación de éste es verificar, de acuerdo con lo establecido en el art. 10 de la Ley Reguladora, que las personas interesadas en la construcción de una Estación de Servicio hayan obtenido todos los permisos necesarios de las otras autoridades involucradas en la autorización de construcción de una Estación de Servicio. En este supuesto, no tiene objeto exigir la aplicación directa de la Constitución para garantizar el derecho de audiencia de un administrado que no sea el solicitante de la autorización respectiva, debido a que la posible limitación de derechos de otros particulares se entiende que ha sido analizada por otras autoridades, cuyos dictámenes deben ser tenidos en cuenta por el Ministerio de Economía.

6. VULNERACIÓN A DISPOSICIONES LEGALES VARIAS

El art. 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa autoriza a esta Sala para suplir de oficio las omisiones pertenecientes al derecho en que incurrieren las partes. Pero, no le es permitido a esta Sala corregir o complementar los errores u omisiones en relación con los hechos o acontecimientos de la realidad fáctica que se

juzga y que sustentan la pretensión, porque ello implicaría la configuración de la pretensión por parte de la Sala.

Por lo anterior, cuando se realiza el examen de los motivos de ilegalidad planteados por el demandante, sólo puede entrarse al conocimiento y decisión del fondo de aquellos en los cuales la relación de los hechos se haya configurado adecuadamente, es decir que se manifieste claramente de qué manera se ha producido en la realidad la violación alegada. De lo contrario, se estaría atentando contra el estatuto de imparcialidad que rige a esta Sala y el principio de congruencia que afecta al proceso contencioso administrativo.

En consecuencia, esta Sala no puede entrar a analizar la supuesta violación de los arts. 1, 4, 5, 10 literal n), y 13 literal c) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de productos de Petróleo, 57, 58 y 59 del Reglamento de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de productos de Petróleo; el Acuerdo Ministerial N° 618, del quince de julio de dos mil tres, publicado en el Diario Oficial N° 131, Tomo 316, de fecha dieciséis de julio de dos mil tres, debido a que en la demanda únicamente se menciona las referidas disposiciones, y falta la argumentación que concretice la vulneración respecto de tales disposiciones. Esto provoca que el Tribunal no esté habilitado para pronunciarse sobre el fondo de la petición en este punto en particular, ya que más que una suplencia de la queja deficiente se estaría configurando la pretensión. .

II. FALLO

POR TANTO, con base en las disposiciones legales y reglamentarias citadas, 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 421, y 427 Pr.C., esta Sala FALLA:

A. Declárase inaplicable el Acuerdo Ministerial N° 618 de fecha quince de julio de dos mil tres, publicado en el Diario Oficial N° 131, Tomo 316, de fecha dieciséis de julio de dos mil tres, por medio del cual se especifican las normas técnicas internacionales, aplicables a la actividad petrolera.

B. Declárase que no existen los alegados VICIOS de ilegalidad en el Acuerdo Ejecutivo N° 1056, pronunciado el día diez de septiembre de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial N° 180, Tomo N° 364, del día veintinueve de septiembre de dos mil cuatro, por medio del cual el Ministerio de Economía autorizó a la sociedad ESSO STANDARD OIL, S.A. LIMITED para que construya una Estación de Servicios que se denominará "ESSO Vía del Mar", en un inmueble ubicado en el kilómetro doce punto tres, de la carretera entre San Salvador y el Puerto de la Libertad, en la Urbanización Vía del Mar, lotes uno, tres, cinco, siete, nueve, once, trece y quince de la Avenida Los Pingüinos, Municipio de Nuevo Cuscatlán, Departamento de La Libertad.

C. Déjase sin efecto la medida cautelar decretada por esta Sala, por auto de las doce horas cinco minutos del diecisiete de enero de dos mil cinco (fs. 21).

D. No hay especial condenación en costas por haber sucumbido ambas partes en puntos de sus alegaciones;

E. Sobre los daños y perjuicios solicitados por el tercero beneficiado con el acto impugnado, sin lugar por no corresponder al objeto de este proceso.

F. En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal.

G. Oportunamente devuélvase el expediente administrativo a su oficina de origen

NOTIFIQUESE.

**M. A. CARDOZA A.-----M. POSADA-----E. R. NUÑEZ-----L. C. DE
AYALA G.-----PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y SEÑORAS
MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN-----RUBRICADAS-----ILEGIBLE.**

ANEXO II

JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA VULNERACION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS CONCERNIENTES A UN MEDIO AMBIENTE SANO.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas del día veintiséis de junio de dos mil tres.

El presente proceso de amparo constitucional ha sido promovido por el señor Angel María Ibarra Turcios, mayor de edad, médico, de este domicilio, en su carácter personal y en representación de la Federación Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES), corporación sin fines de lucro, contra providencias de la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que estima violatorias de los derechos al bien común, a la vida digna y al medio ambiente sano.

Han intervenido en este proceso, además de la parte actora, el doctor José Antonio Calderón, conocido por José Antonio Calderón Martínez, como apoderado general judicial de la Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ana María Majano; y el Fiscal de la Corte.

Leído el proceso y considerando:

I. La parte actora manifestó esencialmente en su demanda que el acto contra el cual reclama es la resolución número 172-2000 emitida por la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ana María Majano, mediante la cual concedió permiso ambiental para el desarrollo del proyecto denominado "Zona Privada El Espino", al norte de San Salvador. El demandante señaló que los derechos constitucionales infringidos son el derecho a la vida digna (arts. 1 y 2 Cn.) y el derecho al medio ambiente sano (art. 117 inc. 1° Cn.).

Por resolución de las ocho horas del día diecisiete de julio de dos mil uno, se previno al demandante que señalara con toda claridad los conceptos de la violación de cada uno de los derechos alegados y la calidad en la que comparecía ante este tribunal.

Al respecto, el señor Angel María Ibarra Turcios manifestó lo siguiente: en cuanto al art. 1 Cn., el Estado tiene la obligación de desplegar toda su actividad en función de la persona humana, y "está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y el bien común". En su opinión, el bien común se ha violado al aprobar una urbanización que sólo traerá, con certeza, enormes beneficios a unas pocas familias, sin tomar en cuenta las consecuencias negativas que tiene para el bien común, debido a los daños que se causa al medio ambiente, entre ellos la afectación del acuífero de El Espino, incidencia negativa en la escorrentía del agua a los barrios

bajos de San Salvador, destrucción de la fauna y de la flora del lugar, aumento de la temperatura por la deforestación, etc.

El bien común –dijo- es el bien de todos y todas, como habitantes del Estado; constituye el fruto de la vida en sociedad o el beneficio compartido equitativamente, en donde todos y todas como seres humanos con dignidad y derechos, tenemos una misión compartida. Además –insistió- nadie puede, bajo ningún punto de vista, realizar acciones en donde el interés privado prevalezca sobre el interés público o el bien común. Con la resolución impugnada –dice- se ha violado tal derecho ya que, el principio del bien común exigía ponderar los parámetros del beneficio de los empresarios señalados con el parámetro de las consecuencias negativas o positivas para toda la sociedad.

En relación con el art. 2 Cn., expresó que en toda el área donde se construye la urbanización, existe un precioso acuífero que, al ser afectado, también afecta su derecho a la vida, entendido como un proceso bio-sico-social, que comporta necesariamente oportunidades o elementos mínimos para desarrollarse dignamente, como ser humano y habitante de este país. Asimismo, manifestó que este concepto de violación incide en la vida de toda la sociedad, por lo que le afecta directamente como presidente de la UNES, asociación que por sus estatutos y su vida pública se ha caracterizado por la defensa del medio ambiente y ha hecho una defensa legal y extra legal del acuífero de El Espino.

Finalmente, en cuanto al art. 117 Cn., indicó que el desarrollo sostenible es un derecho que tiene como habitante y como presidente de la UNES. Este derecho –insistió- se ha afectado por cuanto al destruir un recurso tan importante, el desarrollo sostenible simplemente se altera. No es lo mismo construir en una zona árida, sin vegetación, sin especies animales ni arbóreas, que hacerlo en una zona biológicamente rica y captadora de agua lluvia. Esto incide en el bienestar actual y en el de las futuras generaciones. El constituyente dispuso que el estado debe propiciar el desarrollo sostenible; y sus acciones o programas deben ir en tal dirección. Por consiguiente, al aprobar tal urbanización este derecho se le ha violado tanto como persona particular, como miembro de la sociedad y como presidente de una organización que dedica sus recursos a la defensa del medio ambiente y del desarrollo sostenible.

Mediante resolución de las once horas y veintisiete minutos del día treinta de octubre de dos mil uno, se admitió la demanda y se declaró sin lugar la suspensión del acto reclamado. Asimismo, se pidió informe a la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

La autoridad demandada expresó que no son ciertos los actos que se le atribuyen al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales en la demanda, pues la resolución N° 172-2000 fue otorgada conforme a derecho.

De conformidad con el art. 23 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se mandó oír al Fiscal de la Corte, quien no hizo uso de la audiencia conferida.

Por resolución de las ocho horas y cuarenta y cuatro minutos del día siete de enero de dos mil dos se pidió nuevo informe a la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales y se confirmó la denegatoria de la suspensión del acto reclamado.

El doctor José Antonio Calderón Martínez, manifestó en lo esencial que la resolución 172-2000 fue otorgada conforme a derecho, siendo falso que la misma violente algún principio o derecho constitucional ya que en la diligencias correspondientes, se dictó la resolución MARN N° 008-2000 –que sirvió de base para el acto impugnado– en la cual consta lo siguiente: 1) la porción conocida como "Zona Privada El Espino" no forma parte de la porción establecida como zona protectora del suelo ni de la declarada como zona de reserva forestal; 2) los titulares del proyecto Zona Privada El Espino han cumplido con el requisito exigido por la Ley del Medio Ambiente en cuanto a la elaboración y presentación al Ministerio de un Diagnóstico Ambiental; 3) la resolución 008-2000 se fundamentó en sobreseimiento dictado por la Sala de lo Constitucional a las doce horas y ocho minutos del día dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en un proceso de amparo constitucional promovido contra la OPAMSS y el Jefe de Servicio Forestal; y 4) la resolución 008-2000 se basó también en lo dispuesto en los arts. 1 y 5 del Decreto Legislativo N° 432 de catorce de enero de mil novecientos noventa y tres.

Con base en el Art. 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se corrió traslado al Fiscal de la Corte y a la parte actora. El primero, manifestó en esencia que conforme a su saber y entender, el acto impugnado ha sido dictado en estricto apego a la ley fundamental y a la normativa ambiental vigente y aplicable. Sin embargo, se justifica una duda inicial en la Sala, que da lugar a la admisibilidad o procedencia de la pretensión, a fin de realizar en principio un exámen de constitucionalidad. Agregó que la doctrina reconoce que el aducido fundamento de acuerdo al cual se ha planteado la pretensión, encaja en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado cuestiones puramente judiciales y concluyó diciendo que tal es su opinión en este momento procesal, quedando aún un término de prueba y otras oportunidades procesales para que el actor produzca la prueba legal necesaria comprobando lo contrario a lo aquí expresado.

Por su parte, el doctor Angel María Ibarra expresó que su pretensión no es discutir la legalidad o no del acto reclamado, pues es claro que dicho acto ha sido otorgado legalmente, sin tomar como parámetro la Constitución. En este proceso lo que se discute es la constitucionalidad de la resolución 172-2000. Dicho acto ha sido el producto del Decreto 432/93, es decir que es un acto aplicativo o consecuente de éste. Se trata de un amparo contra ley y se ataca por consiguiente una aplicación de la misma. Asimismo, indicó que el decreto en referencia viola sus derechos constitucionales a través de las habilitaciones o aplicaciones de la misma con actos como el presente.

Por resolución de las diez horas del día veintiuno de febrero de dos mil dos, se abrió a pruebas el presente proceso, plazo durante el cual la parte actora ofreció prueba testimonial y pericial, pidió que se practicara inspección y que se incorporara prueba instrumental. Asimismo, la autoridad demandada ofreció prueba instrumental, solicitó

que se rechazara la prueba ofrecida por la parte actora y que se sobreseyera en el proceso.

En cuanto a lo solicitado por ambas partes, esta Sala declaró sin lugar la prueba testimonial y pericial propuestas por el demandante, así como la inspección en el lugar denominado La Fortaleza. Por otra parte, ordenó la práctica de la inspección en el inmueble que colinda al norte con Colonia Maquilishuat, al sur con la Carretera Panamericana, al poniente con la Avenida Jerusalén, que conecta al sur poniente con la calle El Pedregal y al oriente con la Colonia San Benito, en los municipios de San Salvador y Antiguo Cuscatlán, específicamente en lo que la resolución número 172-2000 del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales denomina como Fase I del proyecto Zona Privada El Espino, para lo cual se comisionó al Juez de lo Civil de Nueva San Salvador a quien se remitió la provisión correspondiente. Finalmente, se declaró sin lugar el sobreseimiento solicitado por la autoridad demandada.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se corrió traslado al Fiscal de la Corte, a la parte actora y a la autoridad demandada. El primero, en síntesis, formuló una serie de consideraciones en torno a la legitimación en virtud de la protección de los intereses difusos; luego teorizó sobre la seguridad jurídica y la limitación de derechos fundamentales, con lo cual concluyó que la limitación de los derechos que el actor alega como vulnerados ha sido realizada con apego a la normativa legal que rige la materia, y basada en el informe técnico positivo sobre el impacto ambiental de la realización del proyecto.

El demandante no hizo uso del traslado conferido mientras que la autoridad demandada retomó, en parte, los argumentos vertidos en sus informes anteriores. Ahora bien, además alegó que el presente proceso de amparo tiene por objeto verificar si el proceso administrativo que concluyó con las resoluciones 008-2000 y 172-2000 violentó algún precepto constitucional. Al respecto, -insistió- tales resoluciones se han emitido como un acto aplicativo del Decreto Legislativo 432 el cual ha sido ya objeto de varios juicios de inconstitucionalidad, los cuales fueron sobreseídos en su oportunidad. Asimismo, citó una serie de procesos tramitados por la Sala de lo Contencioso Administrativo en los cuales se impugnó la resolución 172-2000 y se resolvió que no existía ninguna ilegalidad.

Por otra parte, el apoderado de la autoridad demandada recalcó que el demandante manifestó en uno de sus escritos que el presente proceso se trataba de un amparo contra ley heteroaplicativa y por lo tanto, la parte actora estaba obligada a individualizar las disposiciones de la ley impugnada, que devendrían en inconstitucionales. En consecuencia, señaló que la demanda debió rechazarse mediante la figura de la improcedencia, debiendo esta Sala sobreseer en esta etapa procesal.

Sobre los aspectos relativos a la tala de árboles, el doctor José Antonio Calderón Martínez expresó que la autoridad competente en materia forestal es el Servicio Forestal del Ministerio de Agricultura y Ganadería y las Municipalidades, por lo que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales no puede ser demandado en una materia que no es de su competencia. Asimismo, afirmó que el permiso ambiental tiene

por objeto determinar la viabilidad ambiental de un proyecto en la forma en que ha sido planteada para el caso en el diagnóstico ambiental y es a través de los programas de adecuación ambiental que se aplican las medidas correctivas tendientes a mitigar, atenuar o compensar los impactos ambientales negativos que genera la actividad del proyecto a desarrollarse.

En cuanto a la inspección realizada por el Juez de lo Civil de Nueva San Salvador, la autoridad demandada observa que una de las conclusiones del referido juez relativa a la disminución de infiltración del agua y aumento de la escorrentía superficial del agua lluvia no tiene fundamento técnico real. En su opinión, para llegar a dicha conclusión se requiere de estudios hidrológicos, los cuales no se practicaron durante la inspección sino más bien corren agregados al proceso y a su vez determinan lo contrario a lo manifestado por el mencionado juez.

Por último, el doctor José Antonio Calderón Martínez expresó que el acto impugnado no adolece de ninguna ilegalidad ni viola ningún derecho integrante de la esfera jurídica del actor. A la vez, indicó que con el escrito presentado con fecha dieciocho de febrero del año dos mil dos, el demandante cambió totalmente el fundamento jurídico de su demanda, lo que obliga a esta Sala a dictar el sobreseimiento correspondiente.

Finalmente, el proceso quedó en estado de dictar sentencia.

II. Habiéndose expuesto los argumentos esgrimidos por el demandante para fundamentar su petición de amparo, las razones aducidas por la autoridad demandada para justificar la constitucionalidad del acto impugnado y la opinión del Fiscal de la Corte, de modo previo al estudio sobre el fondo del asunto, esta Sala considera necesario examinar y decidir ciertos aspectos relativos a la adecuada configuración de la pretensión en el presente caso (1), para luego establecer el orden que deberá seguir la presente resolución (2).

1) En primer lugar, la parte actora alega violación a su derecho al bien común y a la vida digna, los cuales se derivan en su opinión, de los arts. 1 y 2 Cn. respectivamente.

(a) En virtud de lo anterior, debe mencionarse que el art. 1 Cn. contiene declaraciones constitucionales que no constituyen derechos fundamentales en sí y que, en todo caso, sirven de criterio hermenéutico para las restantes disposiciones integrantes del texto constitucional. Tal artículo opera como directriz general de la actividad estatal, la cual debe obedecer a una concepción personalista en el sentido que la función del derecho es garantizar la libertad de cada individuo para permitir que éste realice libremente sus fines, y la función del Estado es la organización y puesta en marcha de la cooperación social, armonizando los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común.

En cuanto al bien común, esta Sala dijo en sentencia de 23-III-2001 dictada en proceso de Inc. 8-97/15-97, lo siguiente: "el bien común se puede comprender como el conjunto de las condiciones materiales y espirituales necesarias para que cada individuo pueda realizarse en el marco de un orden justo; en ese sentido, pueden señalarse como

caracteres fundamentales del bien común la totalidad –es decir, que el bien común es el bien del todo, al cual los individuos contribuyen y del cual todos participan–, y la proporcionalidad –que implica que el bien común es comunicado a cada persona no en su integridad, sino en partes a escalas variables, proporcionadas a la aptitud y responsabilidad de cada cual–. (---) A lo dicho cabe agregar que sólo en la sociedad y a través del bien común los individuos pueden conseguir su propio bien y realización personal; en ese sentido, la ordenación tendente al bien común se rige por la justicia general, y el mismo bien común se convierte en finalidad del orden social y en objeto de la justicia legal; por lo tanto, existe una conexión estrecha entre el bien común y la justicia."

(b) Por su parte, el concepto de vida digna o calidad de vida se visualiza como el resultado de las medidas estatales orientadas a la protección de las condiciones materiales y culturales que permitan el libre desarrollo de la personalidad de los individuos. Así por ejemplo, uno de los ámbitos donde se desplaza la actividad estatal para proteger dichas condiciones es el medio ambiente. La promoción de diversos intereses constitucionales, entre ellos el ecológico, contribuye a esa calidad de vida y, en definitiva, al desarrollo de la persona, pero en todo caso, la vida digna no es un derecho fundamental.

No obstante ello, en países en los cuales el derecho a disfrutar de un ambiente sano está excluido de la protección constitucional, suele ocurrir que ciertas pretensiones ambientalistas puedan cobijarse en el contenido de otros derechos más desarrollados y protegidos como son el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud, respecto de los cuales es posible rescatar una tutela en clave ambientalista. Sin embargo, cabe señalar que nuestra Constitución no hace tal exclusión y por lo tanto, no es necesario tratar de hacer encajar pretensiones ambientalistas dentro del derecho a la vida, como se deduce de la demanda planteada por el doctor Angel María Ibarra Turcios. En efecto, en nuestro sistema jurídico es posible exigir directamente una protección constitucional frente a supuestas violaciones al medio ambiente, aún cuando –tal como se expondrá en párrafos posteriores- el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano no sea una categoría jurídica subjetiva plasmada explícitamente en el texto constitucional.

(c) Así pues, es necesario señalar que este tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que *el objeto del proceso de amparo persigue que se imparta a la persona justiciable la protección jurisdiccional contra cualquier acto de autoridad que estime inconstitucional y que, específicamente, viole u obstaculice el ejercicio de los derechos constitucionales consagrados a su favor.*

En el presente caso, el demandante ha señalado como categorías vulneradas por el acto reclamado, el bien común y la vida digna; sin embargo, tal como se expresó en las letras (a) y (b) de este Considerando, dichas categorías no constituyen derechos fundamentales y por ello, no pueden ser objeto de protección constitucional por la vía del proceso de amparo. Y es que, en todo caso, de la lectura de la demanda se deduce que la parte actora plantea más bien una pretensión ambientalista susceptible de ser analizada en forma autónoma.

En consecuencia, por las razones antes apuntadas y al advertir un vicio en la pretensión, este tribunal considera procedente *sobreseer respecto de las supuestas violaciones al bien común y a la vida digna*.

B. Mediante escrito presentado el día dieciocho de febrero de dos mil dos, el doctor Angel María Ibarra Turcios manifestó textualmente lo siguiente: "He acudido en amparo porque dicho acto administrativo –el acuerdo 172-2000-, ha sido el producto del Decreto 432/93, es decir que es un acto aplicativo o consecuente de éste. Se trata de un amparo contra ley y ataque por lo consiguiente una aplicación de la misma. Esta ley me viola derechos constitucionales a través de las habilitaciones o aplicaciones de la misma con actos como el presente." Dicho escrito correspondía al traslado conferido a la parte actora de conformidad con el art. 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

De lo anterior, se advierte que el demandante, al evacuar el traslado antes mencionado, pretende introducir dentro del proceso un argumento que no había sido manifestado expresamente en la demanda, lo que implica una ampliación de la pretensión. Al respecto, este tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la modificación o ampliación de la pretensión en el proceso de amparo sólo es posible antes de haberse rendido el segundo informe de la autoridad demandada, pues posteriormente a dicha etapa procesal se entiende que el objeto del proceso ya está determinado.

Por lo tanto, siendo que la modificación en este caso se ha planteado después de haberse rendido el informe de la autoridad demandada de conformidad con el art. 26 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, *la misma resulta improcedente en esta etapa procesal*.

En consecuencia, el acto impugnado sujeto al análisis y pronunciamiento de esta Sala será ***la Resolución MARN 172-2000 de fecha 18-VII-2000, dictada por la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ana María Majano, en Diligencias promovidas por los señores Roberto Alvergue Vides y Mario Concepción Martínez Sandoval, en calidad de apoderados legales judiciales, el primero de los señores Roberto Dueñas Palomo, Roberto Miguel Dueñas Herrera y Miguel Arturo Dueñas Herrera y el segundo de la Sociedad Inmuebles Roble S.A. de C.V. como propietarios del inmueble denominado Zona Privada El Espino.***

2. Delimitada la pretensión de conformidad con las consideraciones precedentes, el análisis del caso deberá hacerse de acuerdo con el siguiente orden: en primer lugar, habrá de hacerse una caracterización de los derechos fundamentales, en general (III), y del derecho al medio ambiente, en particular (IV), para después analizar, específicamente, sus relaciones con otros derechos constitucionales –v.gr. derecho de propiedad y libertad económica- (V). Posteriormente, se analizará el caso concreto en cuanto a la supuesta violación constitucional alegada (VI); para luego pronunciar el fallo que corresponda.

III. Tal como ha quedado delimitada la pretensión, las violaciones constitucionales invocadas están referidas al derecho a un medio ambiente sano, consagrado según el demandante en el art. 117 Cn. En consecuencia, es pertinente en este Considerando hacer una sucinta referencia a las características generales de los derechos fundamentales, como trasfondo necesario para que en el siguiente se analicen en específico algunos elementos esenciales del referido derecho, que resultan relevantes para la presente decisión.

1. Con el concepto derechos fundamentales se hace referencia a *las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución.*

2. El sentido de tales derechos implica –por una parte– como se afirmó en la Sentencia de 17-XII-1992, dictada en el proceso de Inc. 3-92, la posibilidad de reconocer a tales derechos una doble función en el sentido que, desde la dimensión subjetiva, han actuado tradicionalmente como garantía a la libertad individual, a lo cual contemporáneamente se ha agregado la garantía a los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad; mientras que, desde la dimensión objetiva, su contenido coadyuva a la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados. Y es que, como se dijo en la misma sentencia, la Constitución –fuente que positiva el núcleo de los derechos fundamentales– incorpora el sistema de valores esenciales que constituyen el orden de convivencia política e informan todo el ordenamiento jurídico.

Así, en el contemporáneo Estado Constitucional Democrático, tales derechos también deben ser considerados, en conjunto, como un *sistema valorativo* que permite –desde el punto de vista político– la *integración material de la comunidad estatal*, y –desde un punto de vista jurídico– la *legitimación del orden estatal*; teniendo asimismo un claro *carácter social* –pues su ejercicio es, en mayor o menor medida, actividad social– y *político* –pues tales derechos son la base funcional de la democracia–.

3. Ahora bien, existen múltiples criterios para clasificar los derechos fundamentales, v.gr. por sus garantías, según su aparición histórica, según su forma, por su naturaleza. En el presente caso, interesa destacar el criterio de la forma, en virtud del cual, los derechos fundamentales pueden ser explícitos o implícitos.

Se habla de derechos explícitos cuando su enunciado formal en la Constitución se produce mediante normas expresas, como ocurre con los derechos enumerados en el art. 2 inc. 1° y 2° Cn. No cabe duda que la formulación lingüística de la mencionada disposición claramente pone de manifiesto que las categorías enunciadas no son más que derechos fundamentales.

Sin embargo, existen disposiciones constitucionales en las cuales el enunciado formal de la norma no contempla expresamente el derecho pero se puede desprender de su

contexto axiológico o del contenido material de la Constitución. Ello corresponde a los derechos fundamentales implícitos.

De conformidad con lo manifestado por el demandante, parecería que el derecho a un medio ambiente sano encaja dentro de esta segunda categoría, lo cual habrá de analizarse a continuación.

IV. Hechas las anteriores aclaraciones, corresponde analizar en este Considerando algunos elementos esenciales del derecho al medio ambiente, que resultan especialmente relevantes para efectos de la decisión que habrá de dictarse: su carácter de derecho implícito (1); su contenido (2); quiénes son titulares de tal derecho (3); y sus límites (4).

1. El art. 117 Cn. literalmente expresa: "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."

Uno de los obstáculos mayores a la comprensión aguda y solución verdadera de los problemas jurídicos surge con frecuencia de la falta de claridad en la utilización de los términos derecho subjetivo, privilegio, potestad e inmunidad junto con los de deber, no-derecho, sujeción e incompetencia. Para esclarecer el panorama, un sector de la doctrina ha propuesto un esquema de "opuestos" y "correlativos". Sin embargo, para efectos de la presente sentencia, interesa destacar que en dicho esquema el derecho subjetivo tiene como correlativo jurídico el "deber", ya que ambos términos expresan el mismo estado de cosas, visto desde ángulos diferentes: la posibilidad de un sujeto de reclamar frente a otro una determinada actuación a su favor.

A diferencia de otras disposiciones en las cuales el constituyente hace referencia expresa a derechos de las personas –v.gr. arts. 2, 7, 18, 22, 53 Cn.–, el art. 117 Cn. pone de manifiesto un deber del Estado. En consecuencia, al existir un deber del Estado de proteger los recursos naturales así como la diversidad e integridad del medio ambiente, es posible entender que dicho artículo implícitamente contiene el correlativo derecho de las personas a la protección de los mismos. De ahí que se deduzca un derecho cuyas denominaciones varían desde derecho al medio ambiente sano, pasando por un derecho a la protección del medio ambiente hasta un derecho a disfrutar del medio ambiente.

Asimismo, ya esta Sala señaló en sentencia de 2-VII-98 dictada en proceso de Inc. 5-93 que "si bien nuestra Constitución no enuncia expresamente dentro del catálogo de derechos fundamentales el derecho a un medio ambiente sano, es imprescindible reconocer que las obligaciones prescritas en el art. 117 y otras disposiciones de la Ley Suprema no importan un contenido prestacional en favor de los recursos naturales –lo cual es jurídicamente imposible–, sino de las personas que conforman la colectividad, es decir de quiénes satisfacen sus necesidades materiales mediante el

aprovechamiento de tales recursos. En consecuencia, la regulación de las obligaciones del Estado en relación con la política ambiental, y los límites prescritos a esa actividad son establecidos en favor de la persona humana, lo que conlleva ineludiblemente al reconocimiento de que tal derecho a gozar de un medio ambiente sano tiene rango constitucional, y consecuentemente es obligación del Estado proteger a las personas en la conservación y defensa del mismo (...).

Ahora bien, es necesario aclarar que no toda obligación o deber constitucional deriva ineludiblemente en un derecho fundamental. En el caso que nos ocupa, también hay que tomar en cuenta el concepto derechos fundamentales enunciado en párrafos anteriores según el cual tales derechos son consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de la dignidad, la libertad y la igualdad inherentes a la persona humana.

Así, tanto la doctrina como el derecho comparado enlazan el derecho al medio ambiente con la dignidad de la persona en el sentido que el ser humano tiene derecho a habitar y disfrutar su entorno vital en un régimen de armonía entre lo útil y lo grato y de acuerdo con sus características naturales y culturales. Además, tal como se expresó en el Considerando II.1.B. de esta sentencia, es claro que la finalidad de las medidas protectoras del medio ambiente persiguen el libre desarrollo de la personalidad de los individuos así como el mejoramiento en la calidad de vida.

Igualmente, la jurisprudencia extranjera también se refiere a la solidaridad –entiéndase valor constitucional– como fundamento de las políticas ambientales.

2. En virtud de lo antes expuesto, siendo que el derecho a un medio ambiente sano se desprende del art. 117 Cn., cabe analizar su contenido desde esa perspectiva.

A. A fin de lograr una mejor comprensión del contenido del derecho en cuestión, es indispensable hacer referencia a su naturaleza mixta: como derecho personalísimo y como derecho prestacional.

(a) La primera vertiente implica el disfrute esencialmente estético o no económico de los bienes ambientales, como resultado de la limitación al aprovechamiento de los recursos naturales. Disfrutar de los bienes ambientales entraña un acto de libertad que se ve amenazada por el uso abusivo de los recursos naturales. Al mismo tiempo, el ejercicio de otros derechos, como el de propiedad o la libertad económica, sólo puede concebirse colindando con el ejercicio del derecho a un ambiente adecuado. Al suponer un acto de libertad, el disfrutar del entorno es por ello un derecho subjetivo de libertad y se genera la pretensión de no ser molestado en ese disfrute. La principal actividad del derecho involucra la decisión personalísima del titular de disfrutar tales o cuales bienes ambientales y de cómo disfrutar de los mismos.

(b) Por su parte, la segunda manifestación, se refiere a la obligación de preservar el medio ambiente. Así, los titulares del derecho pueden exigir del Estado medidas suficientes de protección, lo que indica que el derecho en estudio presenta una vertiente prestacional y una estructura típica de los derechos sociales. Asimismo, presupone la actividad del legislador y la acción protectora de los poderes públicos.

Los poderes públicos deben limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su preservación, puesto que están obligados a poner a disposición de los titulares del derecho los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Las personas tienen, pues, el derecho de recibir de los poderes públicos un "medio ambiente adecuado" para su desarrollo. Tanto el acceso como el uso y la contemplación de los recursos naturales deben realizarse en las condiciones fijadas por los poderes públicos que han de asegurar la adecuación de esas actividades con la finalidad del ejercicio del derecho.

La adecuación del medio al desarrollo de la persona, la calidad de vida, el uso racional de los recursos naturales o la intensidad en la protección del entorno han de ser calibrados por los poderes públicos; es decir, que no es posible que cada titular del derecho interprete los términos constitucionales, según sus personales apetencias, pues lo colectivo del objeto y de su disfrute exigen esa intervención pública que pondere la adecuación de los bienes ambientales y el grado de preservación y protección necesarios para que el entorno pueda seguir siendo disfrutado.

B. Por otra parte, el inciso segundo del art. 117 Cn. asegura la protección estatal de los bienes ambientales, mediante la vinculación de los poderes públicos a los principios ambientales y a la garantía de la utilización racional de los mismos.

(a) El primero de esos principios es el proteccionista, el cual tiene relación con las medidas preventivas que impidan el deterioro de los bienes ambientales cuya conservación se pretende. Las medidas protectoras son medios técnicos específicos que, generalmente, van asociados con limitaciones de las actividades contaminantes o con otras más específicas, como la prohibición de la caza y del comercio de especies animales protegidas o la evaluación del impacto ambiental.

Así, por ejemplo, la regulación de actividades clasificadas como contaminantes es una política de protección ambiental; ahora bien, es cierto que, en general, las normas sobre contaminación permiten un cierto grado de emisiones contaminantes pero éstas son menores o se prohíben cuando pueden afectar a bienes ambientales especialmente catalogados o conservados. Las medidas protectoras son, por lo tanto, más o menos intensas según sea la calidad de los bienes ambientales objeto de las mismas. Por ello, la doctrina admite que estas medidas tendrán que ser muy rigurosas cuando los posibles peligros acechan a los bienes ambientales de una zona rural; y menos rigurosas serán, por supuesto, las medidas protectoras del entorno urbano, donde es difícil conseguir un alto grado de protección de parajes naturales, pues la existencia misma de la ciudad supone una disminución considerable de la fauna y flora silvestres.

Para la doctrina, la medida protectora de carácter preventivo más importante es la evaluación del impacto ambiental, la cual introduce la variable ambiental en la ejecución de proyectos tanto públicos como privados. El análisis del impacto ambiental se inserta en un procedimiento que tramita la Administración Pública, cuya decisión concede o deniega la autorización ambiental.

(b) El segundo principio es el conservacionista que implica, en general, la retirada del mercado de algunos bienes naturales cuya utilización racional prácticamente se reduce al exclusivo ejercicio del derecho a disfrutar del medio. Son ilustrativos los casos de los parques nacionales y de los espacios naturales protegidos, donde se pretende mantener intactos los recursos de las zonas protegidas, proscribiendo o limitando cualquier explotación de los mismos.

(c) El tercer principio es el de restauración o sustitución de recursos, el cual es un complemento de los dos anteriores. Este principio implica el fomento de las actuaciones encaminadas a regenerar los deterioros y degradaciones producidos en el medio ambiente a través de medidas represivas que sustituyan el uso irracional y contaminante de los recursos naturales por el saneamiento y recuperación de dichos espacios.

Esta tarea es a largo plazo y algunos ejemplos de acciones son la sustitución de técnicas productivas e industriales contaminantes por técnicas no contaminantes así como las políticas de reforestación y de cambio de uso del suelo.

(d) Finalmente, la garantía de la utilización racional de los recursos naturales se encuentra de la mano con el desarrollo sostenible. El debate ecológico contemporáneo se ciñe, en gran parte, a señalar los límites de un aprovechamiento económico de los recursos que sea compatible con la adecuación del entorno para el goce de las personas. A esos límites se refiere la Constitución al emplear la expresión "aprovechamiento racional (...) de los recursos naturales". Sin embargo, en cada caso concreto, serán los poderes públicos competentes quienes determinen la racionalidad en la utilización de los recursos.

Asimismo, es obvio que a menor uso económico o urbanístico de los recursos, mayor será el disfrute que hagan las personas del medio ambiente. No obstante, también es cierto que el empleo de los recursos resulta igualmente imprescindible para el bienestar material de los seres humanos. No cabe duda de que el desarrollo urbano o el trazado de las vías de circulación inciden, casi siempre negativamente, en el entorno; pero no es menos cierto que tales actividades son indispensables en las sociedades modernas. También es inevitable y constitucionalmente auspiciada la construcción de viviendas y la utilización para ello de suelo y materiales que proporciona la naturaleza. Lo mismo ocurre con la edificación de industrias y los inevitables problemas de contaminación que todo lo anterior suscita; sin olvidar la producción, también contaminante, de energía. Es la típica tensión entre desarrollo económico y medio ambiente.

Casi todas las actividades humanas, que han permitido el desarrollo económico y social, son contaminantes y, por ende, nocivas para el disfrute del entorno. No pueden invocarse, empero, los principios constitucionales ambientales para detener todas esas actividades. Esos principios permiten, desde luego, ir limitando los efectos contaminantes del desarrollo económico e impedir así la aniquilación definitiva de los

recursos naturales. Se habla con propiedad de desarrollo sostenible para referirse a aquél que, aprovechando los recursos, no los esquilma y permite su aprovechamiento futuro.

En consecuencia, la potencial oposición entre protección del medio ambiente y desarrollo económico ha planteado la necesidad de compaginar en los diversos ordenamientos, la protección de ambos bienes constitucionales. Dicha compaginación se logra únicamente mediante la ponderación decidida, en último término, por el legislador o bien por el mismo aplicador del derecho.

3. Tratándose de un derecho implícito, el art. 117 Cn. tampoco 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, es necesario distinguir la titularidad en función de la naturaleza mixta del derecho ya mencionada anteriormente.

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

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

4. Ahora bien, aun cuando el derecho al medio ambiente goce del carácter de un derecho fundamental, no cabe colegir de ello –como tampoco se hace respecto a los demás derechos fundamentales– que éste sea absoluto, carente de limitaciones. Sin embargo, lo que sí debe destacarse es que, dado su carácter de derecho fundamental, las limitaciones a su ejercicio sólo pueden realizarse por Constitución o por ley formal.

A. La doctrina distingue diferentes tipos de límites de los derechos fundamentales. En primer lugar, existen límites internos que sirven para definir el contenido mismo del

derecho, resultando, pues intrínsecos a su propia definición; constituyen las fronteras del derecho, más allá de las cuales no se está ante el ejercicio de éste sino ante otra realidad. Éstos no son fáciles de trazar y el legislador debe afinar esas fronteras en la regulación que haga de cada derecho fundamental y los operadores jurídicos tienen que controlar que dicho trazado sea correcto, completándolo y adecuándolo ante las exigencias de la realidad cambiante.

Por otra parte, encontramos límites externos, los cuales son impuestos por el ordenamiento jurídico frente al ejercicio legítimo y ordinario de los derechos fundamentales. Esta segunda clase, a su vez se divide en expresos e implícitos.

Se habla de límites expresos cuando se encuentran previstos de manera explícita dentro de la Constitución y las leyes. Mientras que los implícitos no están formulados de manera expresa pero vienen impuestos por los principios o bienes jurídicos protegibles constitucionalmente. Es aquí donde entra en juego la ponderación y el principio de concordancia práctica, en virtud de los cuales se trata de disipar la tensión que pueda surgir en un caso concreto entre dos normas constitucionales, mediante la ponderación de valores, principios, intereses o bienes constitucionales protegidos, tratando de favorecer la fuerza expansiva de ambos.

B. En relación con los límites internos del derecho al medio ambiente es posible manifestar que el reconocimiento constitucional del art. 117 Cn. no ampara cualquier goce y uso del entorno sino sólo aquel disfrute con vistas a la finalidad concreta de asegurar el desarrollo de la persona. En consecuencia, no todo uso –sino sólo aquél dirigido al desarrollo de la persona– está amparado por el art. 117 Cn.

El ejercicio del derecho queda condicionado por su función social, porque es evidente que la adecuación del objeto del derecho y su finalidad se predicán de todas las personas y no de unas pocas. Todo ejercicio del derecho tiene, en definitiva, que ser compatible con el mantenimiento del objeto y con su goce, incluso simultáneamente, por parte de todos los titulares del mismo. Cualquier ejercicio excluyente constituiría abuso del derecho pues se desbordarían los límites constitucionalmente trazados.

C. También pueden encontrarse límites externos. Desde el momento que los poderes públicos actúan desplegando una política ambiental, el resultado de dicha política condiciona, decisivamente, el ejercicio del derecho que siempre debe ser compatible con la preservación y la mejora de los bienes ambientales.

Ahora bien, 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: que sean establecidas atendiendo a un criterio constitucional que autorice limitar derechos fundamentales; que no altere el derecho al medio ambiente –art. 246 inc. 1º Cn.–; y que respete el principio de proporcionalidad.

D. Finalmente, en cuanto a los 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. El primero es el de las relaciones recíprocas entre el derecho al medio ambiente y otros derechos constitucionales –en especial el de propiedad y el de libertad económica– y el segundo –derivado del anterior– es la necesaria ponderación entre derechos que habrá de hacerse en los casos concretos por el aplicador del derecho (entiéndase autoridades jurisdiccionales y no-jurisdiccionales). 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.

V. Tal como se mencionó anteriormente, el derecho al medio ambiente se relaciona con otros también protegidos por el ordenamiento constitucional, pero esa relación no siempre es de complementariedad sino que presenta en ocasiones carácter conflictivo.

Así, algunos contenidos del derecho al medio ambiente coinciden con el contenido de otros derechos regulados con mayor precisión por el orden jurídico. Por ello, existe la tendencia –aún en el derecho comparado– a encubrir frecuentemente el derecho ambiental con el contenido de otros derechos y en consecuencia, se plantean ante los tribunales constitucionales pretensiones ambientalistas fundadas en otros derechos tales como la vida, la integridad física y moral, la protección de la salud y hasta el derecho a la intimidad personal y familiar.

Ahora bien, en ocasiones se producen recíprocas limitaciones entre el derecho ambiental y otros derechos. Específicamente, con el derecho de propiedad y el de libertad económica, la relación se produce de manera ambivalente y compleja. Por un lado, puede haber un encubrimiento cuando el titular del derecho de propiedad hace uso de bienes ambientales que le pertenecen para la tutela de intereses ambientalistas. Es necesario advertir que aun cuando no todos los bienes ambientales caen en el radio posible del dominio privado, muchos de ellos, aunque sometidos a la legislación y administración ambiental de los poderes públicos, son con frecuencia propiedad privada.

Por otro lado, puede presentarse una tensión cuando el ejercicio del derecho de propiedad y de la libertad económica deterioran el ambiente. Este conflicto refleja, en una escala menor, la tensión entre desarrollo económico y preservación del entorno, ambos bienes jurídicos de rango constitucional. Se precisa entonces, para la realización de ambos derechos, una ponderación que habrán de llevar a cabo los poderes públicos. En un primer momento, el equilibrio entre propiedad y protección del ambiente, habrá de decidirse por el legislador, quien deberá fijar las relaciones entre tales derechos y establecer, en definitiva, qué vínculos concretos pesan sobre uno y otro. En segundo término, los aplicadores del derecho también tendrán que ponderar entre ambos intereses en cada caso concreto, basándose en la normativa correspondiente.

La ponderación es una técnica constitucional para resolver la colisión entre bienes o intereses jurídicos del mismo rango. Esto significa que, en caso de conflicto, uno de los bienes debe ceder ante el otro pero no implica declarar inválido al interés desplazado ni que se le introduzca una cláusula de excepción. Más bien, la doctrina señala que bajo ciertas circunstancias uno de los bienes jurídicos tutelados precede al otro; mientras que bajo otras circunstancias la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto significa que en los casos concretos los intereses jurídicos, abstractamente del mismo rango, tienen diferente peso; por lo que para la resolución del caso particular prima el bien jurídico de mayor peso.

La solución de la colisión consiste pues, en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los intereses jurídicos una relación de precedencia condicionada. La determinación de la relación de precedencia condicionada consiste en que, tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones bajo las cuales un bien tutelado precede al otro. Bajo otras condiciones, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada inversamente.

VI. De conformidad con las consideraciones hechas anteriormente, se procede al análisis del caso concreto.

En cuanto a la supuesta violación al art. 117 Cn., el demandante indicó que el desarrollo sostenible es un derecho que tiene como habitante y como presidente de la UNES. Este derecho –insistió- se ha afectado por cuanto al destruir un recurso tan importante, el desarrollo sostenible simplemente se altera, lo que incide en el bienestar actual y en el de las futuras generaciones. En su opinión, el constituyente dispuso que el estado debe propiciar el desarrollo sostenible; y sus acciones o programas deben ir en tal dirección. Por consiguiente, al aprobar tal urbanización este derecho se le ha violado tanto como persona particular, como miembro de la sociedad y como presidente de una organización que dedica sus recursos a la defensa del medio ambiente y del desarrollo sostenible.

1. De lo expuesto por la parte actora, se observa que la pretensión está enfocada a la supuesta violación del derecho al medio ambiente en su vertiente prestacional, es decir, a la obligación del Estado de preservar el medio ambiente mediante la aplicación de los principios ambientales y la garantía de la utilización racional de los recursos naturales.

Lo anterior, justifica la titularidad del demandante en su carácter individual así como la de la UNES como persona jurídica interesada en mejorar la situación del medio ambiente y el desarrollo sostenible en el país.

b) Por otra parte, en cuanto al principio conservacionista, el mismo demandante en su demanda señaló que la "Ministra del Medio Ambiente al autorizar esta urbanización lo ha hecho sobre bases legales es cierto, el Decreto 432 (...)".

Al respecto, se advierte que dicho Decreto Legislativo contiene disposiciones especiales a efecto de conservar la integridad ecológica del inmueble "El Espino"

mediante las cuales se establece una Zona Protectora del Suelo y se declara como Zona de Reserva Forestal una porción de terreno ubicada al Noroeste del inmueble denominado "El Espino", cuyas medidas y linderos se describen en dicho Decreto.

Lo anterior indica que la parte actora reconoce que el acto impugnado no contraría esa zona de reserva y de protección establecida por el Decreto Legislativo 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. Además, de fs. 152 a fs. 154 corre agregada la Resolución MARN N° 008-2000, en la que se resuelve que la Zona Privada El Espino no forma parte de la porción establecida y declarada como zona protectora del suelo y zona de reserva forestal.

Por consiguiente, siendo que la Resolución MARN N° 172-2000 no afecta dicha zona protegida, tampoco se deduce una vulneración al principio conservacionista.

(c) En cuanto al principio de restauración, el acto impugnado contempla el cobro de una fianza por el monto de tres millones cuatrocientos sesenta y nueve mil trescientos sesenta y seis colones por el plazo de dos años para garantizar el cumplimiento de obras y medidas ambientales detalladas en la misma resolución. Algunas de dichas medidas comprenden la plantación de árboles a lo largo de vías de circulación, la protección de árboles conspicuos, la plantación de especies arbóreas nativas para compensar la tala de árboles y la construcción de bóveda. Además, si al concluir el plazo de dos años mencionado no se hubiera concluido las obras ambientales exigidas, la resolución ordena que se deberá constituir nueva fianza por el monto de las obras ambientales que falten por realizar y por el plazo que fuere necesario.

De conformidad con lo antes expuesto, también se observa que la autoridad demandada, al momento de emitir el acto impugnado tomó en cuenta el principio de restauración.

(d) Finalmente, en cuanto a la garantía de aprovechamiento racional de los recursos, se ha expresado en el Considerando IV.2.B.(d) que desarrollo sostenible es aquél que, aprovechando los recursos, no los esquilma y permite su aprovechamiento futuro. Así también, se puso de manifiesto la potencial oposición entre protección del medio ambiente y desarrollo económico, lo cual ha planteado la necesidad de compaginar la protección de ambos bienes constitucionales mediante la ponderación decidida, en último término, por el legislador o bien por el aplicador del derecho.

En el presente caso, al decidir sobre la concesión del permiso ambiental para el desarrollo del proyecto denominado Zona Privada El Espino, Fase I, Etapa I, Zona Corporativa, la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales no hizo más que ponderar entre el derecho al medio ambiente y la libertad económica y el derecho de propiedad –en su manifestación de libre disposición de bienes– de los solicitantes del permiso.

Ya se dijo que la ponderación, en términos generales, significa que bajo ciertas circunstancias uno de los bienes jurídicos tutelados precede al otro; mientras que bajo otras circunstancias la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Así, al analizar el contenido de la Resolución MARN N° 172-2000 se advierte que, el permiso ambiental fue emitido bajo ciertas condiciones, v.gr. análisis previo y aprobación técnica del estudio de impacto ambiental del proyecto, constitución de fianza e implementación, control y seguimiento de medidas ambientales. Es decir que, tomando en cuenta dichas condiciones, la autoridad demandada consideró viable en este caso concreto, la precedencia de los derechos de propiedad y libertad económica respecto del derecho al medio ambiente, y concedió el permiso ambiental.

Lo anterior, indica que la ponderación realizada por la Ex-Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales entre el derecho al medio ambiente y los derechos de propiedad y libertad económica de los solicitantes del permiso ambiental, que consta en la Resolución MARN N° 172-2000 ha sido justificada desde la perspectiva constitucional y por lo tanto no atenta contra la garantía de aprovechamiento racional de los recursos.

(e) En virtud de lo antes expuesto, esta Sala concluye que en el presente caso, existía una tensión entre el derecho al medio ambiente y los derechos de libertad económica y propiedad; y por lo tanto, la autoridad demandada tenía que ponderar a favor de uno.

De la lectura de la resolución, se advierte que la misma ha sido debidamente fundamentada en cuanto a las razones técnicas por las cuales se concedió el permiso ambiental a los solicitantes, cumpliéndose con los principios ambientales y la garantía de aprovechamiento racional de los recursos naturales, que forman parte del contenido prestacional del derecho al medio ambiente.

En virtud de lo antes expuesto, es innegable que toda obra de urbanización impacta en el entorno. Sin embargo, no puede impedirse arbitrariamente la ejecución de actividades económicas y de construcción, ya que tan necesario es el medio ambiente como el desarrollo urbano y económico para la realización de la persona como ser humano. En todo caso, la obligación de los poderes públicos derivada del contenido prestacional del derecho a la protección del medio ambiente consiste en verificar que dicho impacto sea el menor posible y que a la vez se exijan medidas de restauración, lo cual en el presente caso se ha cumplido por parte de la autoridad demandada, por lo que *debe desestimarse la pretensión*.

Por tanto:

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **FALLA:** (a) *Sobreséese* en el presente proceso respecto de la supuesta violación al bien común y a la vida digna, por no tratarse de derechos fundamentales o categorías jurídicas subjetivas protegibles por la vía del proceso de amparo; (b) Declárase no ha lugar el amparo promovido por el señor Angel María Ibarra Turcios, en su carácter personal y

en representación de la Federación Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES), corporación sin fines de lucro, contra la Resolución MARN 172-2000 de fecha 18-VII-2000, dictada por la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ana María Majano, en Diligencias promovidas por los señores Roberto Alvergue Vides y Mario Concepción Martínez Sandoval, en calidad de apoderados legales judiciales, el primero de los señores Roberto Dueñas Palomo, Roberto Miguel Dueñas Herrera y Miguel Arturo Dueñas Herrera y el segundo de la Sociedad Inmuebles Roble S.A. de C.V. como propietarios del inmueble denominado Zona Privada El Espino, por no existir la violación del art. 117 Cn. alegada, en cuanto a la vertiente prestacional del derecho al medio ambiente; (c) notifíquese. ---A. G. CALDERON---R. HERNANDEZ VALIENTE---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.