

*Claudia Irene Iriarte Bedoya\**

## El derecho al medio ambiente como derecho humano

**Fecha de recepción:** Enero 23 de 2009

**Fecha de aprobación:** Marzo 20 de 2009

### RESUMEN

Con este documento se plantea una perspectiva novedosa de una visión ética y jurídica en la que el derecho al medio ambiente debe tenerse como un derecho humano tendente a ser autónomo y no conexo con otros derechos humanos, tal y como se ha venido planteando desde el caso López Ostra contra España. Para ello se analizan tanto los antecedentes como el surgimiento mismo del derecho al medio ambiente como derecho humano, así como su fundamento. A partir de ahí se indaga por el horizonte hacia el cual debe avanzar este asunto dado que no sólo implica tratar el problema ético sino también el jurídico, el cual nos lleva a ocuparnos del tema de la titularidad dentro del panorama "derecho individual-derecho colectivo". Lo anterior nos llevará a analizar también el tema del objeto de protección de este derecho y la tendencia constitucional y jurisprudencial al respecto.

**Palabras clave:** Derecho al medio ambiente, Derechos humanos, Derecho individual, Derecho Colectivo.

### ABSTRACT

The following paper outlines the antecedents of the emergence of the right to the environment as a human right, as well as the foundations of this concept, and its contemporary state in order to determine the direction we must take to make this an autonomous legal right that does not depend on other human rights. It argues that we need to review this issue not only as an ethical problem, but as legal one that takes up the question of entitlement within the framework of individual and group rights. This also leads us to analyze what this right aims to protect, and what have been the constitutional and lawful trends on the topic.

**Key-words:** Right to Environment, Human Rights, Individual Rights, Group Rights.

\* Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Máster y candidata a Doctora en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid. Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Especialización en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España. Autora del libro *El derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano*. clauig@yahoo.es

## 1. INTRODUCCIÓN

El derecho al medio ambiente surgió como derecho humano a partir de la década de los años setenta gracias a ciertos movimientos sociales, como el ecologismo, que fueron sus principales defensores. El derecho al medio ambiente no es reciente; la novedad al respecto es la necesidad de darle el tratamiento de derecho humano. Esto quiere decir que los valores que orientan este derecho no son novedosos pero sí lo es su articulación, así como el contexto en el que surgen, los contenidos culturales, las formas de acción y los objetivos sociopolíticos y jurídicos que involucra. En efecto, desde comienzos de la década mencionada el mundo ha ido tomando conciencia progresivamente de la importancia de las cuestiones medioambientales y de su influencia sobre la vida de las personas. Al evolucionar las sociedades surgen nuevas necesidades en nuevos contextos, por lo que se hace necesario que las teorías políticas y el derecho estén acordes con los hechos y la realidad, siendo preciso para ello hacer cambios y ajustes constantemente en el derecho positivo u ordenamiento jurídico.

El derecho al medio ambiente, si bien está consagrado en algunas constituciones del mundo como derecho constitucional, no tiene la categoría de derecho fundamental, lo que conlleva a una protección jurídica inadecuada que excluye las garantías propias de un derecho humano. Sin embargo, se ha acudido a las interpretaciones jurisprudenciales de un derecho fundamental por conexidad. No obstante, este recurso aún no tiene una dirección clara ya que algunas veces se trata de apelar a conexidad con la salud, otras con la intimidad, etc., sin tener así en cuenta o violentando el espíritu de la ley con la que se conecta el derecho al medio ambiente.

Ahora bien, la justificación del derecho al medio ambiente se encuentra en el hecho de que la agresión al medio ambiente incide en la calidad vida y bienestar de las personas, ya que como consecuencia de la agresión al entorno y la contaminación ambiental se afecta la dignidad humana y la autonomía, fundamentos de los derechos humanos.

Los inconvenientes por la falta de una teoría constitucional en donde se le dé al derecho al medio ambiente la calidad de derecho humano y fundamental son varios. El primero de ellos es ético, ya que las políticas públicas no se encuentran acordes con las nuevas necesidades de la sociedad, tanto en materia económica como social y cultural, que incluyen la educación hacia una conciencia colectiva que construya hábitos ambientalistas en todas las personas. Este derecho, así, no ha encontrado eco dentro de las teorías tradicionales de los derechos humanos, de un lado porque se tiene cierto celo a hacer proliferar los derechos humanos haciendo que estos pierdan, por esto, el status del que gozan, y de otro lado porque las teorías de los derechos humanos están sustentadas en rasgos relativamente consolidados y sustentadas en derechos que se refieren a derechos individuales como los consagrados en la revolución francesa

de 1789, en donde aún los derechos de la nueva generación, como el del medio ambiente, no eran necesarios. Lo anterior ha hecho tardía una clasificación clara y expresa, tanto teórica como jurídicamente, que facilite la práctica.

Los derechos humanos, a saber, se estudian básicamente desde dos ámbitos: el ético, dado que éstos involucran una pretensión moral que permite dar paso a la discusión pública en la que se determina qué pretensiones morales deben ser objeto de protección jurídica, y el ámbito jurídico, dado que los derechos constituyen instrumentos especialmente protegidos y garantizados por los diferentes ordenamientos jurídicos. En consecuencia, los derechos humanos deben ser entendidos como un concepto moral y ético que le pertenece al hombre y que debe ser reconocido de una forma dinámica a nivel social, político y jurídico, por cuanto son el instrumento de protección de la dignidad humana. Asimismo, se fundamentan en las necesidades de las personas y surgen en un contexto histórico con el fin de dar solución a dichas necesidades, es decir, que no se han logrado al mismo tiempo sino paulatinamente con la construcción de ciertos espacios, razón por la cual se habla de los derechos humanos como triunfos o logros a través de diferentes luchas sociales con diferentes procesos históricos. Por esto mismo se han clasificado, según las diferentes etapas, en primera, segunda, tercera y cuarta generación.

En efecto, la historia nos muestra que en la lucha por los derechos humanos primero se lograron los derechos civiles y políticos hasta consagrar su protección y garantía, y luego, en otro momento histórico, se hicieron necesarios, según un nuevo contexto, los derechos económicos sociales y culturales. Hoy, en el despertar de la percepción ético-ambiental de la humanidad por el deterioro del medio ambiente y sus consecuencias en contra de las condiciones básicas de vida, como la salud mental y física, la calidad de vida y el bienestar humano, se ha generalizado una expectativa que llevado al Derecho a ocuparse cada vez más de este tema, generando una reflexión ética sobre la necesidad de nuevos derechos humanos, dentro de los cuales se encuentre el derecho a un medio ambiente adecuado, característico de los denominados derechos de solidaridad<sup>1</sup>.

El deterioro del medio ambiente y sus consecuencias en contra de las condiciones básicas de vida, como la salud mental y física, la calidad de vida y el bienestar humano, es y ha sido una expectativa que se ha generalizado y ha llevado al Derecho a ocuparse cada vez más de este tema, generando una reflexión ética sobre la necesidad de un derecho fundamental al medio ambiente.

En el aspecto jurídico, encontramos que uno de los problemas más importantes que ha surgido para consagrar el derecho en cuestión como derecho fundamental es el de la titularidad, porque si bien es individual, su interés es colectivo, lo que hace que en ocasiones su ejercicio también lo sea. Esta característica suscita la confusión de la titularidad con el interés y el ejercicio, pues este tiene unas connotaciones diferentes respecto a la mayoría de los derechos humanos tradicionalmente tratados que poseen una titularidad y ejercicio exclusivamente individuales.

<sup>1</sup> Rodríguez Palop M<sup>a</sup>. E., *La Nueva Generación de los Derechos Humanos Origen y Justificación*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2000, p. 65.

Por lo anterior, el derecho al medio ambiente no cuenta, por ejemplo, con las garantías que da la acción de tutela, presentándose así inconvenientes cuando las personas se ven obligadas a interponer esta acción y los jueces no tienen las herramientas jurídicas para hacer una interpretación jurisprudencial. En algunos casos se tutela y garantiza el derecho y en otros, tratándose de un hecho similar, no. Así, el juez va más allá de la interpretación de la ley e introduce una nueva figura, la de “derecho fundamental conexo”, incluyendo o fusionando este derecho con otros, como los derechos a la intimidad o la vida privada y familiar, a la salud, o incluso el derecho a la vida, sin tener en cuenta el espíritu de la ley de cada derecho fundamental<sup>2</sup>.

A nivel internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos encuentra en múltiples ocasiones que, como consecuencia de la contaminación ambiental, se ha violado el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y por ende ha condenado a los Estados por violación de derechos humanos, tal y como ocurrió en los casos López Ostra contra España<sup>3</sup> o Hatton y otros contra Reino Unido<sup>4</sup>.

Si bien la jurisprudencia también es Derecho, y las garantías de los derechos no sólo son legislativas sino que también son judiciales<sup>5</sup>, los jueces deben tener las herramientas apropiadas para una adecuada interpretación, y es por ello que corresponde en principio al legislador el desarrollo de los derechos. En el caso del derecho al medio ambiente adecuado quedan vacíos legislativos y la interpretación jurisprudencial presenta tales inconvenientes que en la mayoría de los casos no hay unidad de criterio en lo que se refiere al contenido esencial, creando inseguridad jurídica y una inadecuada protección.

## 2. DESCRIPCIÓN Y RESULTADOS

Los derechos humanos se fundamentan en los valores de la libertad, la igualdad y la solidaridad, y precisamente en este último tiene su fundamento el derecho al medio ambiente. Decir que la solidaridad es el fundamento del derecho al medio ambiente supone asumir nuevas actitudes y hábitos de acción colectiva, lo que es en últimas la finalidad de la ética ambiental: darle una valoración al medio ambiente en donde su protección integre la parte moral y la jurídica que debe tener todo derecho humano, esto es, el fundamento que acoge la parte ética que se refiere a la pretensión moral y el concepto que nos permite llegar a la parte jurídica que se debe encontrar dentro del ordenamiento.

Es importante saber en dónde nos encontramos para saber hacia donde debemos avanzar. El derecho al medio ambiente tiene una pretensión moral y está integrado en el ordenamiento jurídico como derecho constitucional, así como en las declaraciones y tratados internacionales. Sin embargo, no sólo no se encuentra dentro del capítulo

<sup>2</sup> Gutiérrez Bedoya C. I., *Derecho Al Medio Ambiente Adecuado como Derecho Humano*, Bogotá, Colección Textos de Jurisprudencia, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006, p.101.

<sup>3</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso López Ostra contra España*, 9 de diciembre de 1994.

<sup>4</sup> Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 3ª), de 2 octubre 2001 *Caso Hatton y otros contra Reino Unido*. Demanda núm. 36022/1997.

<sup>5</sup> De Asís R., *Sobre el Concepto y el Fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2001, p. 8.

correspondiente a los derechos fundamentales de la Constitución de Colombia, sino que en esta materia el derecho internacional no ha tenido una operatividad real como instrumento configurador de criterios de validez material y, por ende, en muchas ocasiones no funciona como garantía eficaz.

Así como las personas evolucionan y cambian, las sociedades también lo hacen, y es por ello que el Derecho debe desarrollarse de acuerdo a las exigencias del ser humano. Para ello debe crear mecanismos y garantías con base en una teoría jurídica que tenga argumentos claros y precisos basados no sólo en la realidad y lo observado sino en la construcción del conocimiento, como si se tratara de una de una cadena en donde los eslabones que son el concepto, el fundamento, el significado y las garantías tendrán que ir conectados entre sí. En efecto, esta conexión ha de darse porque del concepto y del fundamento dependen las garantías y el significado<sup>6</sup>, y así sucesivamente.

El fundamento es imprescindible para situar los derechos humanos en los contextos históricos y espaciales que tanto influyen en la interpretación y construcción de las normas, ya que estas son dependientes de la historia y surgen a partir de las situaciones concretas. La realidad cambia a medida que la conciencia social va emergiendo en cada momento histórico concreto, exigiendo una actitud atenta a los nuevos obstáculos que impiden su total puesta en práctica<sup>7</sup>.

Hoy nos enfrentamos a una nueva forma de lucha social en un contexto de escasez, en el que los seres humanos rechazan la agresión ambiental y reclaman, por ello, un derecho que se justifica con este mismo rechazo. De ahí que se pretenda justificar su protección como derecho fundamental haciendo oposición a los presupuestos utilizados tradicionalmente para fundamentar los derechos humanos.

El uso más frecuente del término solidaridad se produce hoy en el ámbito de la ética y de la política. El papel fundamental de la idea de solidaridad en la teoría de los derechos está en el ámbito de la justificación de las normas y de las acciones porque, en ocasiones, se generan vínculos comunes y nuevas necesidades, como ocurre en este caso en torno a la protección de los bienes ambientales, reforzando así la idea del valor de la solidaridad y asumiendo una postura crítica frente a una filosofía estrictamente individualista. Esto nos lleva a afirmar que se hace necesario luchar por un nuevo espacio social, normativo y económico, con el fin de neutralizar conflictos y garantizar derechos que han surgido a partir de estas nuevas necesidades<sup>8</sup>.

Retomando el problema jurídico de la titularidad del derecho al medio ambiente, que como ya se señaló es individual pero protege un bien público o colectivo, y por ende su objeto de protección son unos intereses colectivos, es necesario resaltar lo siguiente: aunque su ejercicio puede ser colectivo, ello en ningún caso debe confundirse con la titularidad del individuo, primero porque es él quien lo disfruta o lo padece y

<sup>6</sup> De Asís R., *Sobre el Concepto y el Fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista.*, op. cit., p. 7.

<sup>7</sup> Herrera Flórez, J., "La Fundamentación de los Derechos Humanos Desde la Escuela de Budapest", en Theotonio, V. y Prieto, F., *Los Derechos Humanos. Una Reflexión Interdisciplinar*, Córdoba, Publicaciones Etea, 1995, p. 25.

<sup>8</sup> Rodríguez Palop M<sup>a</sup>. E., *La Nueva Generación de los Derechos Humanos. Origen y Justificación*, op. cit., 272.

segundo porque los derechos humanos son para los individuos, cuyos destinatarios y titulares son siempre las personas, los seres humanos<sup>9</sup>, y no un colectivo o una comunidad difusa. Además, los derechos humanos sólo tienen sentido como poderes atribuidos a los individuos<sup>10</sup>. Es decir que, incluso en aquellas situaciones en las que dichos derechos parecen tomar forma colectiva, como, por ejemplo, en el caso del derecho a la autodeterminación, estos son reducibles en última instancia a derechos individuales. El carácter colectivo en estos casos tiene que ver con su ejercicio, pero no con su titularidad. Si bien un sujeto colectivo surge de un interés que es el que determina ese colectivo, debe cumplir con los requisitos legales existentes, como pueden ser el nombramiento de un representante legal, el interés legítimo etc., cuya finalidad es el otorgamiento de garantías constitucionales a un grupo sin afectar el derecho individual de cada uno de los miembros. Que el ejercicio de un derecho no determina la titularidad se ejemplifica en el caso de los derechos de huelga y de asociación, que se ejercen colectivamente pero son derechos individuales, porque otorgar valor a las comunidades, a los bienes comunes, no exige considerar que los colectivos o comunidades tienen un valor independiente del valor de sus miembros<sup>11</sup>.

Sin embargo, el debate sobre la existencia de los derechos colectivos existe y está abierto con argumentos a favor y en contra. En efecto, una de las complicaciones particulares que se presentan en los derechos colectivos es que sus titulares no son personas físicas, no son sujetos determinables físicamente de forma simple, sino que, por el contrario, vienen siendo grupos sociales, colectividades, sociedades, comunidades, etc., esto es, asociaciones de individuos y, en definitiva, de intereses individuales que surgen de los derechos individuales mismos. Así pues, los derechos colectivos exigen una representación de la colectividad para poder ser ejercidos<sup>12</sup>. Sin representantes no puede haber un razonable y efectivo ejercicio de los derechos colectivos, por lo que es inevitable la condición de la representación de los sujetos colectivos<sup>13</sup>. Sin embargo, cuando los intereses colectivos son ejercidos por sujetos colectivos, estos deben tener, personalidad jurídica<sup>14</sup>, capacidad jurídica y responsabilidad para ejercer derechos y deberes. La exigencia de los sujetos colectivos está positivizada, razón por la que se diferencian claramente de los sujetos individuales, es decir, que están organizados, y casi podríamos decir que están institucionalizados. Ahora bien, en materia ambiental puede que en alguna circunstancia un grupo de individuos esté siendo afectado por agresión o contaminación ambiental y que haya algún tipo de organización al respecto, pero no en todos los casos sucede así porque en la mayoría de las ocasiones no son grupos organizados y, en otras, el daño mediato es a un solo individuo, por lo que en estas circunstancias no sólo la titularidad será individual sino también el ejercicio.

<sup>9</sup> Jáuregui G., "Derechos individuales versus derechos colectivos: una realidad inescindible", en Ansuátegui Roig F. J. (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, op. cit., p. 47.

<sup>10</sup> Hartney, M., "Some Confusions Concerning Collective Rights", en W. Kymlicka (ed.), *The Right of Minority Cultures*, New York, Oxford University Press, 1995, pp. 203-205.

<sup>11</sup> Rodríguez Abascal, L., "El debate sobre los derechos de grupo", en *Estado, Justicia y Derechos*, Díaz, E. y Colomer, J.L. (ed.), Madrid, Alianza Editorial, 2002, p. 420.

<sup>12</sup> López Calera, N., *¿Hay derechos colectivos?*, Barcelona, Ariel Derecho, 2000, p. 150-153.

<sup>13</sup> López Calera N., "Sobre los derechos colectivos", en Ansuátegui Roig F. J. (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, op. cit., p. 38.

<sup>14</sup> Peces-Barba Martínez, G., op. cit., "Los derechos colectivos", en Ansuátegui Roig F. J. (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, op. cit., p. 73.

En muchos casos el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia asume argumentos individualistas confirmando la titularidad individual del derecho al medio ambiente, entre otras razones, porque admite que no se requiere necesariamente de un colectivo para su reconocimiento.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede afirmar que al derecho al medio ambiente no se le puede dar la connotación de derecho de titularidad colectiva, aunque puede ser puesto en marcha por determinados colectivos con las técnicas jurídicas adecuadas. Esta situación se presenta también con otros derechos, como los económicos, los sociales y culturales, que son individuales y no colectivos aunque se puedan ejercer colectivamente.

Es necesario entonces partir de un concepto unívoco sobre lo que son los derechos colectivos, titularidad y ejercicio, para así poder asumir la existencia de derechos de titularidad individual y ejercicio colectivo, dentro de los que se contarían los derechos de asociación<sup>15</sup>, huelga, etc., y también el derecho al medio ambiente adecuado, pertenecientes al grupo de los derechos humanos y que reclaman una protección jurídica adecuada.

Los derechos fundamentales ya no se conciben más como límites al poder del Estado, propios de una sociedad autorregulada, sino como derechos orientados con criterios positivos de participación, y las garantías constitucionalmente consagradas, por su parte, son derechos plenos y operativos, por lo que su violación o su falta de virtualidad imponen directamente al Estado un deber de aseguramiento positivo, una acción encaminada a vencer los obstáculos del camino hacia su concreción<sup>16</sup>.

De otro lado, el objeto de protección de los derechos relacionados con los grupos, como lo es el derecho al medio ambiente, son los intereses colectivos, entre otras razones, porque éstos se refieren a la relación de la colectividad con un bien no susceptible de apropiación exclusiva, es decir, un bien público, por lo que en el caso del derecho al medio ambiente el interés pertenecería a la colectividad y mediatamente al individuo. No obstante, siempre se debe tener en cuenta que lo que se pretende garantizar es la protección de esos intereses colectivos: son bienes de titularidad común, pero de uso individual sobre todo.

Con el fin de armonizar la teoría con la práctica debemos adelantarnos a las teorías tradicionales, y me refiero a las *ius naturalistas* e *ius positivistas*. Esto, para adentrarnos en un constructivismo que trate de aportar al jurista clasificaciones de la realidad jurídica entre los diferentes esquemas de pensamiento, proponiendo múltiples modelos que sumados a la experiencia nos dan la posibilidad de abrir caminos para la solución de las nuevas necesidades jurídicas, en tanto son esquemas de ordenación y de producción de realidad<sup>17</sup>. La aspiración del derecho no es corresponder siempre con la realidad, sino ser capaz de solucionar problemas de modo eficaz.

<sup>15</sup> Mariño Menéndez F. M., "Derechos Colectivos y Ordenamiento Jurídico Internacional", en Ansuátegui Roig F. J. (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, op. cit., p. 93.

<sup>16</sup> Ejemplos de enunciados programáticos los tenemos en algunos derechos como: derecho a la protección de medio ambiente, derecho a la salud, etc.

<sup>17</sup> Martínez García, J. I., *La imaginación jurídica*, Madrid, Debate, 1992, p.17.

En definitiva, el derecho al medio ambiente puede caracterizarse principalmente por dos rasgos: el primero de ellos tiene que ver con el hecho de que se trata de un derecho que implica un deber. Así, el derecho a la libertad de prensa implica el deber de expresar la verdad e informar verazmente; los derechos políticos, el deber de participación ciudadana y política responsable; el derecho a la vida y a la integridad física y moral el deber de respetar la vida y la integridad de nuestros semejantes<sup>18</sup>, y el derecho al medio ambiente adecuado implica el deber de conservar el ambiente y no contaminarlo.

Si bien con la constitucionalización del derecho al medio ambiente adecuado hemos avanzado, hace falta la creación de instituciones jurídicas y procesales eficaces para que las personas afectadas estén en condiciones de reaccionar contra supuestos atentados e incumplimientos de las normas ambientales. La regulación constitucional del derecho al medio ambiente plantea problemas particulares que no se presentan con otros intereses sociales constitucionalizados<sup>19</sup>. Sin embargo, no existe claridad sobre la consagración constitucional del derecho al medio ambiente adecuado. Algunos autores dedicados al estudio de este tema han concluido que es un principio rector y otros, en cambio, que se trata de un derecho subjetivo.

A pesar de que el derecho al medio ambiente no está consagrado en la Constitución de Colombia como derecho fundamental, podemos decir que, en tanto las condiciones básicas de vida para el ser humano exigen un entorno ambiental conveniente para llevar una vida digna en términos de salubridad, bienestar y calidad de vida adecuada, es un derecho humano. Sin embargo, se ha dicho que el derecho al medio ambiente sólo tiene relevancia jurídica como derecho humano en los casos de extrema gravedad o “daño grave”. Pero lo que no se dice es quién determina el daño grave, si el sujeto que sufre o padece el efecto lesivo, como consecuencia de una agresión ambiental, o quien lleva a cabo tal agresión, o, en últimas, el juez, quien algunas veces valorará si la vida está en inminente peligro o el tipo de pérdida física o psíquica que se requiere para que se considere que se afecta un derecho como el derecho a la salud, con el agravante de que en otras ocasiones no se afectará la integridad física sino otros derechos como el derecho a la intimidad, etc.

En consecuencia, son los poderes públicos y el legislador quienes deciden el grado de adecuación que en cada momento y para cada bien ambiental deba conseguirse, pero la amplitud de lo ambiental y la multiplicidad de situaciones jurídicas que con él conectan complican la tarea legislativa que define el contenido del derecho.

Es así como el derecho al medio ambiente no está protegido por la acción de tutela, pero, si lo enlazamos con alguno de los derechos consagrados como fundamentales, podrá obtenerse satisfacción procesal en amparo de una pretensión ambiental, disfrazándola o acompañándola de otra pretensión fundada en artículos constitucionales de protección reforzada. El acompañamiento de derechos explicará quizás la motivación psicológica del recurrente, pero el debate procesal se ceñirá a determinar si hubo o no infracción del derecho fundamental.

<sup>18</sup> Fernández García, E., *Teoría de la Justicia Teoría de la Justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984, p. 79.

<sup>19</sup> Canosa Usera, R., *Constitución y Medio Ambiente*, Madrid, Ciudad Argentina y Dykinson, 2000, p. 53.



Esto es lo que sucede en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso López Ostra contra España, en donde se condenó al Gobierno Español por violación de derechos humanos como consecuencia de la contaminación ambiental. El Tribunal reconoce la injerencia en la dignidad de las personas como una consecuencia de la contaminación ambiental y, en esta sentencia, estima violado el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos que dice: “Toda persona ostenta un derecho respecto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, afirmándose que “los atentados graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarle del disfrute de su domicilio”. El asunto había sido provocado por los olores, ruidos y humos –sulfuro de hidrógeno– emanados de una estación de depuración en la localidad de Lorca (Murcia, España). Sin embargo, la jurisprudencia, en este y en otros muchos casos, se ve obligada a inventar figuras legalmente inexistentes como *derecho fundamental por conexidad o conexo*, con el fin de garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado. Con este fallo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentó el precedente para la tutela judicial de las infracciones ambientales.

Sin embargo, se presentan múltiples inconvenientes al acudir a figuras jurídicamente inexistentes para tutelar el derecho al medio ambiente adecuado. El principal inconveniente está en la amplia discrecionalidad judicial en donde en algunos casos se tutela el derecho en mención y otras, tratándose del mismo hecho, no se lo tutela. Es por esto que la consagración jurídica del derecho al medio ambiente adecuado como derecho fundamental se hace necesaria y, sin embargo, ello no basta para la protección de este derecho, porque además es necesario adoptar políticas económicas y sociales a fin de vincular a los poderes públicos.

Los jueces acuden a conectar el derecho al medio ambiente con el derecho a la salud, la intimidad, inviolabilidad de domicilio, libre desarrollo de la personalidad y otros, haciendo un recorrido por todos los derechos denominados fundamentales para tratar de circunscribir, algunas veces forzosamente, el derecho al medio ambiente en otro. Esta conexidad, y su justificación, es válida en la medida en que no existen los instrumentos jurídicos adecuados para la protección de este derecho y, por lo tanto, no se cubren las necesidades básicas en condiciones de bienestar y calidad de vida de todos los individuos. Como consecuencia de la contaminación ambiental, se acude a los instrumentos jurídicos reservados para los derechos fundamentales, única vía para solicitar la protección de una vida digna ante los diferentes Tribunales nacionales o internacionales.

Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político se orientará hacia el respeto y desarrollo de la persona humana, ya sea limitándose a la dimensión individual o conjugando ésta con la exigencia de solidaridad, corolario del componente social y colectivo de la vida humana. Si en un Estado Social de Derecho<sup>20</sup>, en donde se acepta que los derechos humanos son logros sociales, las teorías y el Derecho no están acordes con la necesidad de un derecho fundamental al medio ambiente, éstas se deben cambiar, porque la realidad socioambiental requiere una teoría basada en las nuevas necesidades.

<sup>20</sup> Pérez Luño, A. E., *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, tercera edición, 1998, p. 20.

No se trata de que el derecho al medio ambiente no esté vinculado con la salud, la vida u otros derechos, sino que ni el derecho a la vida ni el derecho a la integridad física y moral cubren todas las exigencias medioambientales, solamente abarcan un mínimo sin el cual no sería identificable una vida digna o la integridad física y moral<sup>21</sup>. Así, el derecho a la salud no consiste únicamente en el derecho a la prestación de asistencia médica, cuyo objetivo principal es la vida y su calidad, sino que incluye el derecho a un ambiente sano adecuado al desarrollo de la persona. Los atentados contra el medio ambiente afectan el disfrute del derecho a la salud y la vida, ya que el ambiente global físico determina en buena medida las expectativas de vida de los hombres en términos de calidad y cantidad desde que nacen y se exponen a un determinado ambiente, razón por la cual se debe fomentar la conservación y elevación de tales expectativas, evitando así, por ejemplo, enfermedades con altos índices de mortalidad en las que el medio ambiente es determinante.

En cuanto al derecho a la inviolabilidad de domicilio y su relación con el medio ambiente, también se ha pronunciado en diferentes ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con la sentencia TEDH 2001\567<sup>22</sup> se condena al Reino Unido por violación de los artículos 8 y 13 del Convenio ya mencionado, como consecuencia de la contaminación ambiental acústica producida por el tráfico aéreo nocturno. En esta sentencia se dice que no se respetó el derecho a la vida privada y familiar y que las medidas de protección por actividades molestas, como el ruido producido por el tráfico aéreo nocturno, ocasionó problemas de salud al repercutir en el sueño de las personas.

No obstante lo anterior, cada derecho fundamental, cada norma, tiene un espíritu que no es otra cosa que el fin por el cual se hizo, es decir, la intención del legislador. Al conectar el derecho al medio ambiente adecuado con otro derecho, muchas veces no se tiene en cuenta tal espíritu de la ley, como en este caso. En efecto, la esencia de la protección del artículo 8.1 es garantizar la inviolabilidad del domicilio, esto es, proteger a las personas de interferencias arbitrarias en sus domicilios, sin embargo, este artículo ha sido gradualmente interpretado hasta incluir los derechos medioambientales cuando su espíritu es evitar que se invada una casa habitacional sin una autorización legal.

En el ámbito internacional y comunitario el derecho al medio ambiente ha tenido, al igual que otros derechos humanos, un proceso de internacionalización en las últimas décadas, sobre todo en materia de principios ambientales. Sólo mencionaré dos eventos: el primero es la Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio humano, celebrada en Estocolmo en 1972, en donde se estableció que “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”. Y, como contrapartida a este derecho, se establece también

<sup>21</sup> Velasco Caballero, F., “El Medio Ambiente en la Constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector?”, *Revista Andaluza de Administración Pública* N° 19, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1994, p. 87.

<sup>22</sup> Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 3ª), de 2 octubre 2001 *Caso Hatton y otros contra Reino Unido*. Demanda núm. 36022/1997.

el “deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”. El segundo evento es la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, en donde se señaló que todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

### 3. CONCLUSIONES

1. El derecho al medio ambiente como derecho humano comienza a reivindicarse a partir de la década de los años setenta, momento en el cual los seres humanos denuncian la fuerte agresión ambiental y reclaman nuevos derechos fundamentados en el valor de la solidaridad y la satisfacción de nuevas necesidades que justifican este derecho. Sin embargo, surgen dificultades a la hora de integrar este derecho en esquemas relativamente consolidados en tanto las nuevas exigencias se justifican y fundamentan en valores distintos de los que son o han sido utilizados tradicionalmente para fundamentar los derechos humanos.
2. Los derechos humanos tienen una titularidad individual porque es el individuo el que disfruta o padece el medio ambiente, pero, a diferencia de otros derechos, su interés es colectivo, por lo que existe una tendencia a denominarlo como derecho colectivo. Se produce de este modo una especulación doctrinaria en torno a si se trata de un derecho de titularidad colectiva o difusa, dificultando así el paso hacia su consagración como derecho fundamental.
3. Se deben crear mecanismos adecuados para la tutela del derecho en cuestión, mecanismos que den lugar al acceso a la justicia por parte de las personas que se encuentran en situación de desprotección frente a la vulneración de su dignidad humana como consecuencia de la contaminación ambiental.
4. En el contexto actual se hace necesario adoptar una perspectiva interdisciplinaria y crítica del Derecho de la que forme parte la sociología, dando paso a nuevas dimensiones políticas, económicas y éticas. Se admite así que el Derecho no es puro sino que interactúa con diferentes factores sociales, por lo que se debe pensar en un proyecto científico interdisciplinario que vaya más allá de las posturas tradicionales y que permita hacer un análisis sociológico de los sistemas jurídicos. La realización de este proyecto científico común ha de incluir teorías que hagan más fácil la práctica en una investigación social y empírica.
5. Se plantea un tratamiento a escala global del asunto en cuestión que exige un esfuerzo combinado de la comunidad internacional, el Estado y el conjunto de todos los seres humanos. En efecto, la degradación del medio ambiente no se debe tratar sólo en espacios locales sino internacionales, ya que la agresión ambiental provocada en un país perjudica al país vecino y al planeta entero. En razón de esto el derecho al medio ambiente ha sido reconocido por el derecho internacional a través de diferentes Tratados y Declaraciones Internacionales como derecho humano. La jurisprudencia nacional e internacional le ha dado el tratamiento de derecho fundamental conexo. Sin embargo, una vez analizados algunos casos jurisprudenciales, hemos visto ciertas dificultades sobre todo en lo que se refiere a la inseguridad jurídica, dado que no existe una medida o instrumento adecuado

para la protección de este derecho. Efectivamente, este derecho no está consagrado constitucionalmente como derecho fundamental autónomo, figura que lograría el alcance y beneficio de la acción de tutela, y que fue creada únicamente para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

En definitiva, hemos avanzado en materia ambiental pero se hace necesaria una modificación jurídica y de ética ambiental que incluya el derecho al medio ambiente como derecho fundamental, así como el trabajo armónico de estrategias políticas, económicas y de educación social que involucren a todas las personas e instituciones.

## BIBLIOGRAFÍA

- Canosa Usera, R., *Constitución y Medio Ambiente*, Madrid, Ciudad Argentina y Dykinson, 2000.
- De Asís R., *Sobre el Concepto y el Fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2001.
- Fernández García, E., *Teoría de la Justicia Teoría de la Justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984.
- Gutiérrez Bedoya C. I. *Derecho Al Medio Ambiente Adecuado como Derecho Humano*, Bogotá, Colección Textos de Jurisprudencia, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006.
- Hartney, M., "Some Confusions Concerning Collective Rights", W. Kymlicka (ed.), *The Right of Minority Cultures*, New York, Oxford University Press, 1995.
- Herrera Flórez, J., "La Fundamentación de los Derechos Humanos Desde la Escuela de Budapest", Theotonio, V. y Prieto, F., *Los Derechos Humanos Una Reflexión Interdisciplinar*, Córdoba, Publicaciones Etea, 1995.
- Jáuregui G., "Derechos individuales versus derechos colectivos: una realidad inescindible", Ansuátegui Roig, F. J. (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2001.
- López Calera N., "Sobre los derechos colectivos", Ansuátegui Roig F. J., (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos, Una discusión sobre derechos colectivos*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2001.
- , *¿Hay derechos colectivos?*, Barcelona, Ariel Derecho, 2000.
- Mariño Menéndez, F. M., "Derechos Colectivos y Ordenamiento Jurídico Internacional", Ansuátegui Roig F. J., (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2001.
- Martínez García, J. I., *La imaginación jurídica*, Madrid, Debate, 1992.
- Peces-Barba Martínez, G., "Los derechos colectivos", Ansuátegui Roig F. J., (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos, Una discusión sobre derechos colectivos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2001.
- Pérez Luño, A. E., *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, tercera edición, 1998.
- Rodríguez Abascal, L., "El debate sobre los derechos de grupo", *Estado, Justicia y Derechos*, Díaz, E. y Colomer, J.L., Madrid, Alianza Editorial, 2002.

Rodríguez Palop M<sup>a</sup>. E., *La Nueva Generación de los Derechos Humanos Origen y Justificación*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2000.

Velasco Caballero, F., "El Medio Ambiente en la Constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector?", *Revista Andaluza de Administración Pública*, Nº. 19, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1994.

\_\_\_\_\_, "El Medio Ambiente en la Constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector?", *Revista Andaluza de Administración Pública* Nº 19 Sevilla, Universidad de Sevilla, 1994.

## Jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Hatton y otros contra Reino Unido*, 2 octubre 2001.

\_\_\_\_\_, *Caso López Ostra contra España*, 9 de diciembre de 1994.