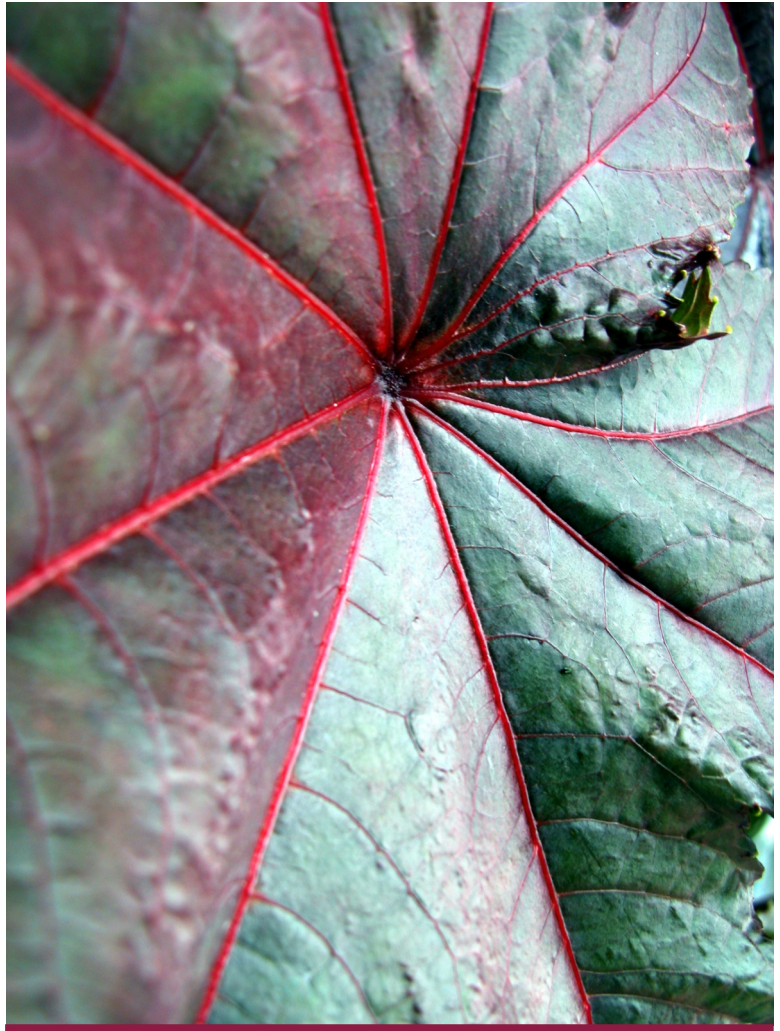


Claudia Irene Gutiérrez Bedoya

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE ADECUADO COMO DERECHO HUMANO



Colección Textos de Jurisprudencia



El derecho al medio
ambiente adecuado
como derecho humano

El derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano

Claudia Irene Gutiérrez Bedoya



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© Centro Editorial Universidad del Rosario
© Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

© Claudia Irene Gutiérrez Bedoya

© Facultad de Jurisprudencia

ISBN: 958-8225-79-1

Primera edición: Bogotá, D.C., febrero de 2006

Corrección de estilo: Natalia Herrera Eslava

Diagramación: Margoth C. de Olivos

Diseño de cubierta: Ángela María Echavarría S.

Impresión: Servigraphic

Centro Editorial Universidad del Rosario

Calle 13 N.º 5-83 Tels.: 336 6582/83, 243 2380

cedir@claustro.urosario.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida
sin el permiso previo escrito del
Centro Editorial Universidad del Rosario.

Gutiérrez Bedoya, Claudia Irene

El derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano / Claudia
Irene Gutiérrez Bedoyas. Facultad de Jurisprudencia.— Bogotá: Centro Edito-
rial Rosarista, 2006.

125 p.—(Colección Textos de Jurisprudencia)

Incluye bibliografía.

ISBN: 958-8225-79-5

Derechos civiles / Derecho internacional privado / Derecho internacional públi-
co / Derecho ambiental / Medio ambiente – Legislación / Protección del medio
ambiente / I. Título / II. Serie.

323 20

Impreso y hecho en Colombia

Printed and made in Colombia

CONTENIDO

Prólogo.....	10
Agradecimientos	12
1. Introducción	13
Capítulo 1	25
2. El fundamento del derecho al medio ambiente adecuado: la solidaridad	26
Capítulo 2	37
3. La titularidad del derecho al medio ambiente adecuado	38
3.1 Discusión sobre los derechos colectivos	38
3.1.1 La titularidad de los derechos relacionados con los colectivos	43
3.1.2 El objeto de protección de los derechos relacionados con los colectivos	49
3.1.3. El ejercicio de los derechos relacionados con los colectivos	53
3.2 Cómo se protegen los intereses colectivos en el espacio jurídico	57
Capítulo 3	69
4. El objeto de protección del derecho al medio ambiente adecuado	70
Capítulo 4	79
5. El derecho al medio ambiente desde el ámbito jurídico	80

5.1	Constitucionalidad del derecho al medio ambiente adecuado	80
5.2	Su protección jurídica en la Constitución Española	82
5.2.1	Derecho subjetivo o principio rector	85
5.2.2	Derecho humano o derecho fundamental	87
5.2.3	El medio ambiente en su relación con otros derechos	91
5.2.3.1	El derecho a la vida y a la salud y su relación con el medio ambiente	93
5.2.3.2	El derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de domicilio y su relación con el medio ambiente	95
5.3	Su protección jurídica en el ámbito internacional y comunitario	102
6.	Conclusiones	112
7.	Bibliografía	117
8.	Jurisprudencia	124

A mi padre

Prólogo

La reivindicación del derecho al medio ambiente como derecho humano no comenzó a dejarse oír en el mundo occidental hasta bien entrado el siglo XX. El movimiento ecologista y algunas secciones del movimiento feminista y pacifista hicieron eco de esta demanda, que, desde su origen, vino asociada con algunas otras, como las que se referían al derecho al desarrollo o a la paz. Todas ellas pretendían responder a nuevas necesidades que se consideraban entonces necesidades básicas y sirvieron como base de una crítica feroz al orden establecido. Me refiero al sistema político que representaba el Estado social, escasamente democrático, y al sistema económico propio de la economía globalizada, que alentaba la instauración de un mercado mundial fuera de control.

Los denominados “nuevos derechos”, entre los que se encuentra el derecho al medio ambiente, surgieron precisamente a raíz de estas reivindicaciones, vinculados con los movimientos sociales y como iniciativa, por tanto, de la sociedad civil. Esto, por cierto, no debe resultar extraño. La historia de los derechos es la historia de un conflicto, la de una lenta y costosa lucha por la liberación de las poderosas estructuras de dominación. Es decir, ninguno de los derechos de los que hoy disfrutamos, en mayor o menor medida, según los casos, ha sido el resultado de una concesión graciosa o del simple juego del azar. Ninguno, además, puede considerarse definitivamente consolidado, sino sometido a un perpetuo proceso abierto en el que, desgraciadamente, no faltan ni faltarán retrocesos y recaídas.

En esta línea, el derecho al medio ambiente supone un nuevo embate, un nuevo enfrentamiento con el señorío de la globalización neoliberal; la cara del poder en nuestros días, causante, entre otras cosas, de la insondable fractura entre el norte y el sur, la falta de acceso a los recursos básicos y la imposición, en definitiva, de unos pocos intereses privados sobre los más elementales y necesarios bienes colectivos. Sin embargo, los cambios que exige su implementación como derecho en el espacio jurídico y

político son de tal entidad que la reivindicación ambiental ha sido objeto de una resistencia considerable. ¿Está tal resistencia moralmente justificada?, ¿hay buenas razones para resistir?, ¿debemos seguir negándonos a aceptar que nuestro modo de vida tiene que dar un giro?, ¿podemos cerrar los ojos ante el cambio climático, la contaminación, los desastres naturales, sólo porque no somos nosotros, de momento, los directamente perjudicados?

El libro de Claudia Irene Gutiérrez es un intento de responder a estas preguntas, una llamada de atención que puede ayudarnos a despertar de lo que podría ser una larga pesadilla. Son pocos los que en la universidad se dedican a tales cuestiones, y menos aún los que lo hacen desde el discurso jurídico. Por eso, entre otras cosas, creo que merece la pena atender a esta llamada.

Claudia ha trabajado con una postura crítica poco usual en los ambientes universitarios. El libro que hoy tengo la satisfacción de prologar es la consecuencia de muchos años de esfuerzo, de dedicación y de paciencia. Conozco bien a su autora, he dirigido sus trabajos de investigación en España y he compartido con ella una buena parte de sus inquietudes profesionales. No es este el lugar para alabar sus muchas virtudes sino, sobre todo, para destacar la importancia del trabajo que presenta. Sin embargo, a mi juicio, no es tan fácil deslindar una cosa de la otra. Y no lo es porque este libro es también un resultado de su carácter, de su solidez personal, de su tesón, de su generosidad y de sus más íntimas convicciones. La reivindicación de los derechos humanos no sólo exige una buena formación teórica sino también una especial disposición personal. Yo creo que Claudia reúne con holgura ambas exigencias, por lo que este libro no puede ser sino un fruto del que felicitarse y estoy segura de que no será el único. Ojalá represente un paso adelante en la lucha por la consolidación del derecho al medio ambiente, aunque esto, soy consciente, no sólo depende de Claudia, ni tampoco de su libro, sino que depende de todos nosotros, de un esfuerzo común al que también usted, como lector, tiene la oportunidad de contribuir.

María Eugenia Rodríguez Palop
Universidad Carlos III de Madrid

Agradecimientos

Quiero agradecer especialmente a la profesora María Eugenia Rodríguez Palop, quien no sólo asumió la tarea de orientarme en la elaboración de este trabajo, sino que también brindó su disponibilidad, su paciencia, aportaciones y, sobre todo, su apoyo afectivo, que me permitió continuar y llegar al final de este comienzo. El trabajo de investigación que presento a continuación fue sustentado como trabajo de tesina en la Universidad Carlos III de Madrid, en el Doctorado Programa Derechos Fundamentales, por lo que también debo agradecer a sus profesores, quienes en su momento me aconsejaron en algunas oportunidades y en otras hicieron valiosos aportes con sus palabras y escritos. De igual manera, agradezco a la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, especialmente a la profesora Beatriz Londoño Toro.

1. Introducción

Los derechos humanos se estudian desde varios ámbitos, dentro de los cuales podemos destacar: el ético, por tratarse de una pretensión moral; el jurídico, porque los derechos constituyen instrumentos jurídicos especialmente protegidos y garantizados por los diferentes ordenamientos jurídicos; y el político, que permite dar paso a la discusión pública donde se determina qué pretensiones morales deben ser objeto de protección jurídica.

Como consecuencia, los derechos humanos deben ser entendidos como un concepto moral y ético que le pertenece al hombre, y deben ser reconocidos a nivel social, político y jurídico, por cuanto son el instrumento de protección de la dignidad humana. Los derechos humanos se fundamentan en las necesidades de las personas y es por ello que se deben reconocer y garantizar para asegurar una vida digna, sin olvidar que ésta tiene varias facetas y contextos.

Así, los derechos humanos surgen en un contexto histórico, con el fin de dar solución a las necesidades humanas, y es por ello que estos derechos han tenido un proceso evolutivo y dinámico, es decir, no se han logrado al mismo tiempo, sino paulatinamente con la construcción de espacios, por lo que se habla de los derechos humanos como triunfos o logros a través de diferentes luchas sociales con diferentes procesos históricos, y por ello se han clasificado según las diferentes etapas.

En cuanto a la terminología utilizada, me referiré a la expresión derechos humanos para significar mejor los contenidos de moralidad, ya que el término derechos fundamentales no consigue agotar los contenidos de moralidad que podrían formar parte del discurso de los derechos humanos. En ocasiones, nos referiremos a una u otra generación de derechos humanos, pero no para clasificarlos en más o en menos importantes, sino porque es un término que significa que su estudio y análisis es histórico y evolutivo. Así mismo, la visión generacional no implica la sustitución global de un catálogo de derechos por otro, pues o bien se traduce en la aparición

de nuevos derechos como respuesta a nuevas situaciones históricas, o bien supone la redefinición o redimensión de los anteriores para adaptarlos a contextos novedosos en que deben ser aplicados.¹

Una de las principales preocupaciones apunta al logro de un desarrollo sostenible, evitando la destrucción del medio ambiente y respetando la soberanía de todos los Estados, con una reforma gradual que depende de la puesta en marcha de muy diversas estrategias políticas y económicas. Los nuevos derechos están orientados a un redescubrimiento de la noción de bien común y de intereses colectivos, que abra las puertas a una intensificación de las relaciones a escala planetaria.²

El derecho al medio ambiente adecuado³ y los derechos que surgen de los intereses colectivos hacen parte de los problemas ambientales nacionales y globales que requieren de respuestas y medidas adecuadas. Es necesaria su incorporación en los ordenamientos jurídicos, así como los mecanismos para su protección efectiva. Los principales desarrollos normativos en el ámbito de los derechos han privilegiado los derechos subjetivos del individuo, pero no a problemas y nuevas necesidades de las sociedades humanas y particularmente de sus sectores más desfavorecidos, por lo que se hace imprescindible la protección de los intereses colectivos y de los derechos que surgen de allí, como el derecho al medio ambiente adecuado.

De lo anterior se deduce que las sociedades evolucionan y surgen nuevas necesidades en nuevos contextos, por lo que se hace necesario que las teorías políticas y el Derecho estén acorde con los hechos y la realidad, ya que “una buena teoría ayuda y orienta, para su mejor aprovechamiento, a la práctica”,⁴ siendo para ello necesario hacer cambios y ajustes constantemente en el

¹ Rodríguez Palop M. E., ¿Nuevos derechos a debate? Razones para no resistir, documento que he obtenido gracias a la generosidad de la autora, quien me ha permitido utilizarlo antes de su publicación, p. 5.

² *Ibíd.*, p. 12.

³ Nos referiremos a “medio ambiente adecuado” para indicar que no se trata de cualquier medio ambiente, sino del idóneo o apropiado para la vida humana, y es por ello que esta cualificación ha sido adoptada en las diferentes constituciones, como la española, que dice en su art. 45.1 “todos tienen derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona [...]”.

⁴ Peces-Barba Martínez, G., *Derechos sociales y positivismo jurídico, escritos de filosofía jurídica y política*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, No. 11, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”/Dykinson, Madrid, 1999, p. 68.

derecho positivo u ordenamiento jurídico, porque la vida actual exige no sólo la protección de los derechos de la Revolución de 1789, sino de los que surgen como consecuencia de la agresión del medio ambiente.

El profesor Peces-Barba Martínez, al referirse a los derechos relativos al medio ambiente, dice que la filosofía clásica de los derechos humanos no se había ocupado de las eventualidades relativas al deterioro ambiental, porque quizá no eran relevantes en los momentos en que fue formado, y que, en cierto sentido, la filosofía que fundamenta el derecho al medio ambiente es contradictoria con algunas dimensiones del consenso inicial de los derechos del hombre y del ciudadano.⁵ Así mismo, se refiere a la necesidad de unos nuevos derechos fundamentales, por su contenido, y también porque, en parte, los titulares son, además de los hombres que viven hoy, los que vivirán en el futuro.⁶

Como consecuencia, todo hace parte de un proceso y una evolución continua. Así como las personas evolucionan y cambian, las sociedades también, y es por ello que el Derecho debe ir de acuerdo con las exigencias del ser humano, y 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. No hay nada evidente, el autor Robert Alexy al respecto dice que “los saltos lógicos se deben evitar necesariamente en la ciencia. Cada paso ha de seguir a otro según reglas seguras [...]”.⁷ Por esto, en el análisis de los derechos debemos hacer una construcción fáctica, como si se tratara de una cadena, en donde los eslabones tendrán que ir conectados entre sí, y estos son: el concepto, el fundamento, el significado y las garantías. Porque del concepto y del fundamento dependen las garantías y el significado,⁸ y así sucesivamente.

⁵ Peces-Barba Martínez, G., “*Curso de derechos fundamentales. Teoría general*”, con la colaboración de Rafael de Asís Roig, Ángel Llamas y Carlos Fernández Liesa, Universidad Carlos III de Madrid, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1999, p. 184.

⁶ *Ibid.*, p. 185.

⁷ Alexy R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989, p.143.

⁸ 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. 7.

Por lo anterior, se trata de construir una argumentación con la razón y la historia, examinando el origen de este derecho y su espacio temporal concreto, analizando su justificación, características por las que se puede identificar a la totalidad de sus integrantes,⁹ sus distinciones propias, y así mismo mirar las nuevas exigencias de la sociedad, puesto que el Derecho está constituido por un proceso continuo de juicios de valor, y al estudiar las normas jurídicas no debemos limitarnos a hacer una interpretación y una inferencia lógica, sino que se debe indagar en los fines propuestos y en los intereses protegidos, ya que el Derecho es el resultado de todo ello.¹⁰

Además, 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, luego, en otro momento histórico, se hicieron necesarios, según un nuevo contexto, los derechos económicos sociales y culturales; y 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 llevado al Derecho a ocuparse cada vez más de este tema, generando una reflexión ética sobre la necesidad de unos nuevos derechos humanos, dentro de los cuales se encuentra el derecho a un medio ambiente adecuado, característico de los denominados derechos de solidaridad.¹¹

⁹ Como señala Rodríguez Palop M^a. E., al referirse a los derechos de cuarta generación dentro de los cuales se encuentra el derecho al medio ambiente. *La nueva generación de los derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto Universitario de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Madrid, 2000, p. 93.

¹⁰ Arnaud, A.; Fariñas Dulce, M^a. J., "Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico", Universidad Carlos III de Madrid, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1996, p. 41.

¹¹ Rodríguez Palop expresa que se ha denominado de este modo a los nuevos derechos para relacionarlos con lo que se ha definido como su fundamento: el valor de la solidaridad entendido, en su vertiente jurídico-política, como la superación de la contraposición que, a lo largo de la historia, algunos sectores doctrinales han apreciado entre la libertad y la igualdad. Rodríguez Palop M^a. E., *La nueva generación de los derechos humanos. Origen y justificación*, Op. Cit., p. 65. La expresión "derechos de solidaridad" fue usada por primera vez por el jurista Vasak, K., en "Le Droit International des droits de l'homme", *Revue des droits de l'homme*, V/1, 1972 (también en *Recueil des Cours de l'académie de Droit International de La Haye*, t. 140, 1974-IV, p. 344), y en la lección inaugural de la Décima Sesión del Instituto Internacional de Derechos

Dentro de la evolución de las sociedades y sus contextos también se habla de la evolución del Estado de Derecho, que ha sido sucesivamente liberal, que representa la primera generación o fase de Estado de Derecho en donde se afirman las libertades de signo individual y social, que será el ámbito jurídico político en el que se postulen los derechos económicos, sociales y culturales; y luego el Estado constitucional, en donde se consagra la primacía de la Constitución, la reserva de Constitución, la jurisdicción constitucional, y es el marco jurídico político de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales denominados de tercera generación,¹² dentro de los cuales se destaca el derecho al medio ambiente adecuado. Este modelo de Estado responde a una nueva realidad política y cultural, sobre la que todo Estado se edifica, porque las formas de Estado de Derecho son una respuesta histórica a determinados problemas y demandas de la sociedad política. Por consiguiente, los derechos humanos, en su dimensión de aspiraciones y necesidades básicas, representan el horizonte teleológico de valores que el Estado de Derecho debe garantizar.¹³

Humanos, Estrasburgo, 2-27 de julio de 1979, y ha venido siendo utilizada en diferentes convenciones internacionales, tales como la Carta de Derechos Fundamentales, Declaración firmada en Niza el día 7 de diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, en cuyo preámbulo de la Carta se señala que “la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad”, agregando que la Unión trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible.

¹² Algún sector de la doctrina ha clasificado los derechos humanos por generaciones, dentro de los cuales podemos destacar a Pérez Luño, quien dice que, en la nueva fórmula de Estado, refiriéndose al Estado constitucional, prefiere un planteamiento generacional para referirse a los derechos fundamentales. Señala que la estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy con rasgos inequívocamente novedosos, al polarizarse en torno a temas tales como la protección de la calidad de vida y el medio ambiente, abriendo paso a la convicción de que nos hallamos ante una tercera generación de derechos humanos que complementa a las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos sociales y culturales. Pérez Luño, A. E., “Estado constitucional y derechos de la tercera generación”, *Anuario de Filosofía del Derecho XIV*, 1997, p. 564. Así mismo, Loperena Rota dice que el derecho al medio ambiente adecuado convencionalmente se ha considerado como un derecho social de tercera generación. En Loperena Rota, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid, 1996, p. 22, y Rodríguez Palop, M^a. E. hace una diferenciación y ubica al derecho al medio ambiente adecuado como un derecho de cuarta generación. *La nueva generación de los derechos humanos. Origen y justificación*, *Op. Cit.*, p. 128.

¹³ Pérez Luño, A. E., “Estado constitucional y derechos de tercera generación”, *Anuario de filosofía del Derecho XIV*, *Op. Cit.*, pp. 545-570.

En consecuencia, en un Estado constitucional que fundamenta la solidaridad y la cooperación, los derechos humanos no deben ser jerarquizados aduciendo que unos son más importantes que otros, porque todos tienen su fundamento en la dignidad humana y son igualmente importantes. Así, el derecho a la vida pareciera que es el que debe tener mayor reconocimiento, pero ello no es así, pues es el derecho a la vida digna que implica libertad, igualdad, seguridad y solidaridad, es decir, que la vida digna incluye muchos aspectos dentro de los cuales podemos destacar tener autonomía y poder elegir en un ambiente que permita expresarse libremente, tener derecho a la salud, a alimentarse y a vivir en un medio ambiente adecuado.

El derecho al medio ambiente adecuado, como los demás derechos humanos, tiene un ámbito teórico y uno jurídico. En este trabajo analizaremos ambos. Dentro del teórico se incluye no sólo el filosófico sino el político, que es el tratado más ampliamente en el ámbito internacional, en donde se habla del derecho al medio ambiente como derecho humano en las diferentes declaraciones y convenios internacionales; y también haremos el análisis de la perspectiva jurídica, en donde aún no se puede hablar de un derecho fundamental. Si bien el derecho internacional, sobre todo a partir de la década de los setenta, ha tratado al derecho al medio ambiente como un derecho humano, en el ámbito interno, este derecho es constitucional pero no fundamental, y ese es el tratamiento que se le ha dado en diferentes países como el caso de España.

Un dato histórico importante en la aparición del derecho al medio ambiente adecuado es su vinculación con el surgimiento de nuevos movimientos sociales como el ecologismo, el ecofeminismo y el pacifismo. Así mismo, existen otros factores tales como la crisis del Estado Social, en donde se ven deficiencias de un modelo económico apoyado en un crecimiento indefinido de graves efectos destructivos, entre otras razones, porque el mercado internacional, en muchas ocasiones, no tiene límites, en un desarrollo tecnológico al servicio de la guerra, en la explotación de los países en

vía de desarrollo, y como consecuencia de la crisis de civilización,¹⁴ denominada también como crisis ecológica global.¹⁵

La historia de las sociedades modernas, que convencionalmente se inicia con la Revolución Francesa de 1789, es una historia de movimientos sociales que funcionan como agentes colectivos que intervienen en el proceso de transformación social, promoviendo cambios u oponiéndose a ellos, siendo fenómenos históricos y sociopolíticos estructurados, en un momento de contradicción entre el industrialismo y la preservación de la biosfera, que a la vez fue una de las causas del surgimiento del movimiento ecologista.¹⁶ Sus objetivos son provocar, impedir o anular un cambio social importante, lo cual no tiene que suponer una subversión o revolución total del sistema, pero sí transformaciones de estructuras sociales relevantes.¹⁷

En la década de los sesenta comenzaron a apreciarse las deficiencias e insuficiencias del Estado de bienestar, con una crisis que cuestionaba sobre todo la forma mediante la cual el Estado había venido respondiendo a los nuevos desafíos y problemas que planteaba la promoción del bienestar básico de los ciudadanos, y ponía de manifiesto, entre otras cosas, la falta de permeabilidad del sistema democrático. La supuesta crisis de legitimidad del sistema democrático representativo y la escasa capacidad de los partidos para absorber íntegramente las energías políticas de los ciudadanos en estos años pueden considerarse elementos esenciales en el surgimiento de los nuevos movimientos sociales,¹⁸ que comenzaron a exigir políticas diferenciadas para grupos específicos de personas, como el caso de algunos sectores del movimiento feminista y del movimiento de homosexuales, que han reivindicado derechos de grupo, principalmente en la

¹⁴ Rodríguez Palop, M. E., *La nueva generación de los derechos humanos. Origen y justificación*, *Op. Cit.*, p. 95.

¹⁵ Riechmann J.; Fernández Buey, F., *Redes que dan libertad. Una introducción a los nuevos movimientos sociales*, Paidós, Barcelona, 2001, pp. 12 y 15.

¹⁶ *Ibíd.*, pp. 47,49 y 54.

¹⁷ Rodríguez Palop, M. E., *La nueva generación de los derechos humanos. Origen y justificación*, *Op. Cit.*, p. 96.

¹⁸ *Ibíd.*, p.101.

forma de medidas de acción positiva (cuotas y derechos de representación). Tanto la creciente fuerza de ambos movimientos como la discusión entre quienes exigen esas medidas y quienes se oponen a ellas han contribuido con un debate conceptual, normativo y pragmático.¹⁹

Sin embargo, lo reciente no son los movimientos sociales, porque algunos, como el ecologismo, son en realidad muy antiguos, lo nuevo es la situación de la humanidad a partir de la segunda mitad del siglo XX, es decir, que no son nuevos los valores que orientan a los nuevos movimientos sociales, aunque sí la forma de su articulación, el contexto en que surgen, los contenidos culturales, el tipo de movilización, las formas de acción y los objetivos sociopolíticos. Desde comienzos de los años setenta, el mundo ha ido tomando conciencia progresivamente de la importancia de las cuestiones medioambientales y su influjo sobre la vida de las personas.

Como consecuencia y teniendo en cuenta la importancia del derecho al medio ambiente adecuado, en este trabajo se tratará uno de los problemas más importantes que ha surgido para consagrarlo como derecho fundamental, como es el de la titularidad. El debate se ha generado por cuanto no existe claridad ni unidad de conceptos en torno a este tema; en algunos casos aduciendo que se trata de un derecho de los denominados colectivos, y en otros porque se confunde la titularidad con el ejercicio, que tiene unas connotaciones diferentes respecto de la mayoría de los derechos humanos tradicionalmente tratados, los cuales tienen una titularidad y ejercicio exclusivamente individual.

Como veremos, el derecho al medio ambiente adecuado es un derecho de titularidad individual, en donde se protege un bien público o colectivo y, por ende, unos intereses colectivos. De ahí que su ejercicio puede ser colectivo, pero ello en ningún caso debe confundirse con la titularidad del individuo, primero porque es él quien lo disfruta o lo padece y segundo porque los derechos humanos son para los individuos y, por consiguiente, de titularidad individual, cuyos destinatarios y titulares son siempre las personas, los seres

¹⁹ Rodríguez Abascal, L., "El debate sobre los derechos de grupo", *Estado, justicia y derechos*, Díaz, E. y Colomer, J. L. (ed.), Alianza Editorial, Madrid, 2002, p. 412.

humanos²⁰ y no un colectivo o una comunidad difusa. Sin embargo, esta confusión ha sido una de las causas que ha dificultado la consagración jurídica del derecho al medio ambiente adecuado como derecho fundamental, por cuanto en algunos planteamientos se afirma que este derecho es de titularidad y ejercicio colectivo o que tiene una doble titularidad.

Para abordar estos temas, lo primero que debemos analizar es el debate generado en torno a los derechos colectivos y porqué se puede pensar que el derecho al medio ambiente es un derecho colectivo. Algunos autores han enmarcado este derecho como colectivo sin distinguir la titularidad del ejercicio, cerrando así la posibilidad de darle el estatus dentro de los derechos humanos consagrados como fundamentales, y dificultando el logro de unas garantías constitucionales de las cuales gozan estos derechos, y dentro de las cuales podemos mencionar el recurso de amparo o acción de tutela. No se ha tenido en cuenta que el derecho al medio ambiente, adecuado como derecho humano, es para los individuos, y por ende de titularidad individual, pero al dirigirse a la protección de intereses colectivos en algunos casos es aconsejable y en otros inevitable su ejercicio colectivo.²¹

Así mismo, esta confusión muchas veces se presenta porque los derechos de solidaridad tienen como objeto de protección intereses colectivos,²² y porque la solidaridad fundamenta indirectamente derechos, es decir, lo hace por intermedio de los deberes positivos que corresponden directamente a los poderes públicos o que éste atribuye a terceros. La intervención se justifica cuando el deber es impulsado por el valor solidaridad, cuando existe un derecho correlativo y se pretende, en última instancia, crear condiciones para la autonomía moral de la persona.²³

²⁰ 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" Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2001, p. 47.

²¹ Rodríguez Palop, M^a. E., *La nueva generación de los derechos humanos origen y justificación*, *Op Cit.*, p. 128.

²² *Ibid.*, p. 128.

²³ Peces-Barba Martínez, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, *Op. Cit.*, p. 280.

En este estudio es importante saber en donde nos encontramos, es decir, cómo está consagrado jurídicamente el derecho al medio ambiente adecuado en los diferentes ordenamientos, para saber hacia donde debemos avanzar. Dentro del ordenamiento jurídico, no sólo español sino de otros países, el derecho al que hacemos alusión es un derecho constitucional pero no fundamental, por lo que no goza de la protección constitucional denominada acción de tutela o recurso de amparo, instrumento de garantía exclusivo de los derechos fundamentales. Sin embargo, en la práctica, muchas personas en casos concretos de afectación, como consecuencia de la contaminación ambiental, acuden a estas figuras, creándose inconvenientes a la hora de la interpretación jurisprudencial, porque en algunos casos se tutela y garantiza el derecho, y en otros, siendo un hecho similar, no.

Por consiguiente, trataremos el aspecto jurídico de la protección de los intereses colectivos en la Constitución Española y en el ámbito internacional, y cómo se protege el derecho al medio ambiente, incluyendo los vacíos que se encuentran por falta de una adecuada regulación jurídica, porque no existen suficientes garantías de protección para este derecho. Citaremos algunos ejemplos de jurisprudencia, en donde, como consecuencia de la contaminación ambiental, una persona se ve obligada a pedir recurso de amparo o de tutela por la disminución en su calidad de vida y bienestar, y, al no tener el derecho al medio ambiente las mismas garantías procesales que los derechos fundamentales, los jueces se ven obligados a inventar figuras tales como la de *derecho fundamental conexo o por conexidad al medio ambiente adecuado*.

Es decir que el juez va más allá de la interpretación de la ley e introduce una nueva figura, incluyendo o fusionando este derecho con otros, como por ejemplo el de intimidad o vida privada y familiar, el de la salud o incluso el de la vida, sin tener en cuenta el espíritu de la ley para cada derecho fundamental. Se da en muchas ocasiones una posible trasgresión del contenido esencial, que es, según el profesor Rafael de Asís, la colisión entre diferentes formas de entender un derecho, la del autor de la norma que supuestamente lo contradice, la de aquel o aquellos que plantean la

posible contradicción y la del órgano encargado de determinar su existencia o inexistencia.²⁴

A nivel internacional también nos encontramos con problemas, por cuanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos encuentra, en múltiples ocasiones, que, como consecuencia de la contaminación ambiental, se ha violado el Convenio,²⁵ y por ende condena a los Estados, por violación de derechos humanos, como por ejemplo los casos López Ostra contra España²⁶ o el Hatton y otros contra Reino Unido,²⁷ casos que por su importancia analizaremos en este trabajo.

Si bien el Derecho también es jurisprudencia y las garantías de los derechos no sólo son legislativas sino que también son judiciales,²⁸ 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 de este derecho quedan vacíos legislativos y la interpretación jurisprudencial presenta inconvenientes, tales como que en la mayoría de los casos no hay unidad de criterio jurisprudencial, en lo que se refiere al contenido esencial, creando inseguridad jurídica y una inadecuada protección.

Por consiguiente, valiéndonos de fuentes legales doctrinales y jurisprudenciales, analizaremos el derecho al medio ambiente adecuado, no sólo desde la perspectiva moral, sino también la jurídica, en donde trataremos su constitucionalidad, si se trata de un derecho subjetivo o un principio rector, cuál es su relación con otros derechos y el debate derecho humano o

²⁴ De Asís, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, Op. Cit., p. 8.

²⁵ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales es del 4 de noviembre de 1950, ratificado por España mediante Instrumento de fecha 26 de septiembre de 1979, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979.

²⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: caso López Ostra contra España, 9 de diciembre de 1994.

²⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 3ª), de 2 octubre 2001, Caso Hatton y otros contra Reino Unido. Demanda núm. 36022/1997.

²⁸ De Asís R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, Op. Cit., p. 8.

derecho fundamental, para llegar a planteamientos que esta problemática requiere, porque en este caso lo jurídico es sólo una parte de la solución, ya que se hace necesaria la implementación no sólo de instrumentos jurídicos, sino políticos y económicos adecuados para su protección y garantía dentro de un marco global.



Los denominados "nuevos derechos", entre los que se encuentra el derecho al medio ambiente, surgieron a raíz de las reivindicaciones vinculadas con los movimientos sociales y la sociedad civil. En esta línea, el derecho al medio ambiente supone un nuevo embate, un nuevo enfrentamiento con el señorío de la globalización neoliberal. Sin embargo, los cambios que exige su implementación como derecho en el espacio jurídico y político son de tal magnitud que la reivindicación ambiental ha sido objeto de una resistencia considerable. ¿Está tal resistencia moralmente justificada?, ¿hay buenas razones para resistir?, ¿debemos seguir negándonos a aceptar que nuestro modo de vida tiene que dar un giro?, ¿podemos cerrar los ojos ante el cambio climático, la contaminación, los desastres naturales, sólo porque no somos nosotros, de momento, los directamente perjudicados?

El libro de Claudia Irene Gutiérrez es un intento de responder a estas preguntas, una llamada de atención que puede ayudarnos a despertar de lo que podría ser una larga pesadilla. Son pocos los que en la universidad se dedican a tales cuestiones, y menos aún los que lo hacen desde el discurso jurídico. Por eso, entre otras cosas, creo que merece la pena atender a esta llamada.

Tomado del prólogo de este libro escrito por María Eugenia Rodríguez Palop
Universidad Carlos III de Madrid



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario - 1653

codigo
de barras