

PIERRE FOY VALENCIA (EDITOR)

DERECHO y AMBIENTE

*Nuevas Aproximaciones
y estimativas*

Capítulo 16



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO FONDO EDITORIAL 2001



IDEA - PUCP
INSTITUTO DE ESTUDIOS AMBIENTALES
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Primera edición: abril de 2001

Derecho y Ambiente. Nuevas aproximaciones y estimativas

Copyright © 2001 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel.
Telefax: 511-460-0872. Teléfonos 511-460-2870, 460-2291, anexos 220 y 356.
E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal: 1501052001-1168

Derechos Reservados
ISBN: 9972-42-390-3

Impreso en Perú - Printed in Peru

Los derechos al medio ambiente adecuado y a su protección

Demetrio Loperena Rota

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. LA POSITIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE. III. LOS DERECHOS AL MEDIO AMBIENTE ADECUADO Y A SU PROTECCIÓN SON DIFERENCIABLES. IV. CONCLUSIÓN. Legislación. Jurisprudencia. FUENTES DOCUMENTALES.

La gallina de los huevos de oro

Cierto hombre era dueño de una gallina que ponía huevos de oro, y creyendo que dentro de ellos encontraría una buena cantidad de este metal, decidió matarla. Pero se equivocó en sus presunciones, pues la halló semejante a las demás gallinas, y de este modo, por haber ambicionado una gran riqueza, perdió la pequeña que poseía.

Moraleja: esta fábula enseña que cada uno debe estar contento con los bienes que tiene sin entregarse a la codicia.

Esopo (P. 87, Hrs. 89, Ch. 288 d)

I. INTRODUCCIÓN

La fábula de Esopo, conocida también en las versiones dadas por La Fontaine y Samaniego, explica con lucidez las relaciones entre el ser humano y el Planeta Tierra. Conocidas las limitaciones de éste último, sólo una estulticia inexplicable puede llevar a aquél a sobreexplotar sus recursos hoy, ajeno a las consecuencias que esto tendrá mañana. La conciencia generalizada de que se está llevando a cabo un modo de desarrollo fundado en principios análogos a los que determinaron la conducta del dueño de la gallina de los huevos de oro ha impulsado una respuesta cada vez más vigorosa de la sociedad para reconducir este estado de cosas. El Derecho está siendo sensible a esta nueva demanda social y está dando paulatinamente respuestas jurídicas a las interrogantes ambientales. De entre todas ellas quizás la de mayor relevancia teórica es la que concibe el medio ambiente adecuado como un derecho humano.

Los derechos humanos se han convertido en el parámetro clave de nuestro desarrollo civilizatorio, por eso la legitimidad de un sistema social se valora en razón de su

reconocimiento y aplicación práctica. El debate sobre su naturaleza, sin embargo, está muy extendido y nos hallamos todavía lejos de llegar a una versión unívoca de su concepto. Desde nuestro punto de vista, el mínimo común que se acepta es que se trata de un elenco de principios ético-políticos que debidamente juridificados se convierten en el basamento de cualquier sistema jurídico. Este reconocimiento universalizado de su bondad teórica, incluso de su idoneidad como instrumento técnico-jurídico orientado a garantizar valores considerados fundamentales, tiene otra consecuencia: toda aspiración política trata de reconducirse a los derechos humanos, bien incorporándolos al contenido de los ya existentes o, simplemente, tratando que sea reconocida su singularidad.

Esta es la razón por la que se habla de generaciones de derechos humanos, porque poco a poco se han ido propugnando, reconociendo formalmente y aplicando en un cierto iter cronológico que no se ha detenido. Ya desde hace algunos años se habla de la primera, segunda y tercera generación¹. Recientemente se apunta, incluso, una cuarta generación de derechos humanos².

La preocupación por el medio ambiente es relativamente reciente, apenas 25 años, y su proceso para ser reconocido como derecho humano todavía no ha concluido. La doctrina especializada más relevante hace ya algún tiempo que viene señalando que es un derecho humano y propone su reconocimiento formal o positivización tanto en el ámbito internacional como en el nacional.

Ello no obstante, entre los juristas no parece mayoritaria la opinión de que nos hallamos ante un verdadero derecho humano. Incluso dentro de los que defendemos esta naturaleza las diferencias en la diferenciación del concepto son importantes, lo que hace presumir que el camino de reflexión teórica, así como el del reconocimiento formal en Convenios Internacionales y en los ordenamiento internos tiene un largo camino pendiente por recorrer.

II. LA POSITIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE

Intentar tan sólo convencer de que el derecho al medio ambiente adecuado es un derecho humano es complicado por partida doble dado que nos enfrentamos a dos conceptos, derechos humanos y medio ambiente, cuyas definiciones distan mucho de ser precisas.

¹ El origen científico de la categoría de los derechos humanos de la solidaridad o de la tercera generación, como es conocido, se halla en la clasificación realizada por VASAK, K en su obra: *Le Droit International de Droits de l'Homme*; 1972.

² DE CASTRO apunta a la existencia de esta cuarta generación de derechos humanos: *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Universidad de León. Secretariado de Publicaciones, 1993, p. 136, en nota 6.

Que se ha asumido su existencia sin ningún tipo de pretensión acerca de su previa conceptualización lo prueba el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el estudio de las Constituciones aprobadas las últimas décadas. Sin ser un documento referido explícitamente al medio ambiente, es conveniente recordar que en la Declaración de las Naciones Unidas de 1948 encontramos una primera base sobre la que se ha podido asentar el derecho al medio ambiente adecuado, cuando se dice que «*toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...*». Así, posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 hace ya referencia expresa a la necesidad de mejorar el medio ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona.

Con anterioridad a este pacto se firmó en Roma la Convención Europea de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, al que aludimos por ser un instrumento por el que se crearon tanto la Comisión Europea de Derechos del Hombre como el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, instancias ante las cuales, si bien no se puede alegar directamente el derecho a un medio ambiente adecuado, éste ha obtenido su protección al ser conectado con la defensa de otros derechos ejercitables directamente³.

La archiconocida Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo 1972, establece ya un derecho del hombre a «*condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar*». Como contrapartida a este derecho se establece el «*deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras*».

En la reunión mundial de Asociaciones de Derecho ambiental celebrada en Limoges entre el 13 y el 15 de noviembre de 1990 se aprobó una declaración, uno de cuyos puntos dice:

La Conferencia recomienda que el derecho del hombre al medio ambiente debe ser reconocido a nivel nacional e internacional de una manera explícita y clara y los Estados tienen el deber de garantizarlo⁴.

³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso López Ostra contra España, 9 de diciembre de 1994, invocándose en este caso los arts. 3 y 8 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre referidos a los tratos inhumanos o degradantes y al derecho a la vida privada y familiar así como a la libertad de elección de domicilio, respectivamente. Asimismo, Comisión Europea de Derechos Humanos, petición número 7407/76, donde se invoca el art. 2 de la Convención en el que se recoge el derecho a la vida. Para más referencias sobre este tema vid. DÉJEANT-PONS, M.: «Le Droit de l'Homme à l'Environnement, Droit Fondamental au Niveau Européen dans le Cadre du Conseil de l'Europe, et la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.

⁴ La Declaración de Limoges está publicada por el Centro Internacional de Derecho Comparado del Medio Ambiente de la Universidad de Limoges en 1990. p. 86.

Prácticamente en los mismos términos se expresa el artículo 1 de la *Charter of Environmental rights and obligations of Individual, Groups, and Organizations*, adoptada en Ginebra en 1991 y que establece:

All the human beings have the fundamental right to an environment adequate for their health and well being and the responsibility to protect the environment for the benefit of present and future generations.

La Cumbre de Río de Janeiro de 1992, en la que quedó patente el poder de convocatoria de la cuestión ambiental, 170 países representados y más de 100 jefes de Estado presentes, consolidó esta evolución al señalar en su Principio primero que todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza⁵.

Pasando al Derecho Comparado, podemos decir que muchos Estados, de una manera u otra, reconocen el derecho al medio ambiente adecuado como un derecho fundamental, si bien, este reconocimiento, no siendo expreso en algunas ocasiones, viene de la mano de su conexión con algún otro derecho ya positivizado. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso italiano en cuya Constitución, promulgada en 1948, no se recoge ningún artículo donde se haga referencia expresa al derecho al medio ambiente adecuado, habiendo sido reconocido éste por vía jurisprudencial al relacionarlo con los artículos 9, 32 y 41 de esa Constitución referidos respectivamente a la protección del patrimonio histórico y artístico de la nación, a la protección de la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad y a la iniciativa económica dentro de un marco que no se contradiga con su utilidad social ni perjudique la seguridad, la libertad y la dignidad humana⁶.

En el caso alemán, la Ley Fundamental de Bonn tampoco recogió inicialmente el derecho al medio ambiente adecuado, aunque jurisdiccionalmente se aceptó el derecho a su protección. Posteriormente, la referencia expresa a éste ha tenido lugar en las enmiendas a dicha Ley Fundamental, siendo la más reciente la aprobada el 27 de octubre de 1994 por la que se inserta un artículo 20 en el que se prescribe que en el marco del orden constitucional y teniendo en cuenta su responsabilidad para con las generaciones futuras, el Estado protege las condiciones naturales indispensables para la vida. La incorporación de este artículo a la Ley Fundamental alemana no estuvo

⁵ Respecto a los resultados de la Conferencia véase LOPERENA ROTA, D.: «Balance de la Conferencia de Río sobre medio ambiente y desarrollo», en *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº 35, 1993. Asimismo BELLVER CAPELLA, V.: *Ecología: de las razones a los derechos*. Ed. Comares. Granada, 1994.

⁶ PECCOLO, G.: «Le Droit a l'Environnement dans le Constitution Italienne». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.

falta de polémicas entre los distintos partidos políticos acerca de la naturaleza del derecho al medio ambiente así como su finalidad⁷.

La Constitución griega de 1975 establece en su artículo 24.1 que la protección del medio ambiente natural y cultural constituye una obligación del Estado, el cual debe tomar medidas especiales, preventivas o represivas, con el fin de su conservación⁸.

En el artículo 9 de la Constitución de Portugal de 1976 se establece el deber del Estado de proteger los derechos fundamentales. De su redacción se desprende que un requisito para la protección de la herencia cultural de los portugueses es la defensa de la naturaleza y el medio ambiente y la preservación de los recursos naturales. Sin embargo, y al igual que en la Constitución española, el reconocimiento expreso a un medio ambiente «saludable y ecológicamente equilibrado», así como el deber de protegerlo, viene recogido en el artículo 66 de la Constitución, dentro del apartado referente a los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales. Asimismo, la Constitución portuguesa reconoce el derecho de las personas físicas y jurídicas a recibir compensaciones por los daños causados al medio ambiente, debiéndose entender que esto será así cuando el daño les afecte directamente.

El ordenamiento constitucional portugués ha dado al derecho al medio ambiente una serie de garantías, a saber, derecho a la información sobre cuestiones ambientales, derecho a participar en la adopción de resoluciones administrativas, así como al derecho de acceso a la justicia en su sentido más amplio⁹, entre otros. La protección del medio ambiente en Portugal se ha visto respaldada por la publicación en 1987 de la Ley Básica de Medio Ambiente y la Ley de las Asociaciones de Defensa del Medio Ambiente, cuya finalidad se dirige a la aplicación efectiva del derecho recogido constitucionalmente.

Un ejemplo más reciente de reconocimiento formal del derecho al medio ambiente adecuado lo encontramos en la Constitución de Brasil de 1988, en la cual varios artículos hacen referencia al derecho al medio ambiente adecuado. El artículo 225 (Título VIII, relativo al orden social), donde se proclama el medio ambiente como derecho perteneciente a las generaciones presentes y futuras. Por otro lado se establece la evaluación de impacto ambiental con carácter obligatorio¹⁰.

Hay más Constituciones recientes que hablan del medio ambiente como derecho, especialmente de los países del Este de Europa, aunque hay otras que no lo mencionan, casos de Nueva Zelanda y Canadá.

⁷ BOTHE, M.: «Le Droit a la Protection de l'Environnement en Droit Constitutionnel Allemand». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.

⁸ SIOUTIS, G.: «Le Droit de l'Homme a l'Environnement en Grèce». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.

⁹ GÓMEZ DA SILVA, J.C.: «Human Rights in the Portuguese Constitution». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.

¹⁰ D'AVILA RUFINO, G.: «Le Droit de l'Homme a l'Environnement dans la Constitution de 1988 du Brésil». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.

En resumen, el proceso de positivización es evidente, aunque no exista nitidez en los contornos de este derecho.

III. LOS DERECHOS AL MEDIO AMBIENTE ADECUADO Y A SU PROTECCIÓN SON DIFERENCIABLES

El objeto medio ambiente está cada vez mejor explicado y asumido con más rigor por la doctrina. Así, puede convenirse que el derecho humano al medio ambiente adecuado se proyecta sobre unos parámetros físicos y biológicos que se dan en nuestro planeta en la actualidad (algunos millones de años) y que han permitido nuestra aparición y desarrollo como especie. De este modo su mantenimiento, dentro de unos estrechos márgenes, está vinculado a nuestra propia supervivencia. Pues bien, la respuesta jurídica que estudiamos, en especial el reconocimiento del derecho humano al medio ambiente adecuado, se produce cuando el ser humano adquiere conciencia de que esos parámetros pueden alterarse por causas antropogénicas, poniendo en riesgo directa o indirectamente la vida, especialmente la humana.

Simultáneamente la Ecología concluye que los parámetros requeridos son fruto de diversas interacciones, entre las cuales los seres vivos, plantas y animales juegan un papel fundamental, de modo que sólo conservando unas ciertas proporciones en las distintas cadenas biológicas, todas las cuales, además, están interrelacionadas, el mantenimiento de los parámetros necesarios será posible.

Sin embargo, distintos enfoques metodológicos están llevando a conclusiones de diferente amplitud. Porque, en efecto, una cosa es reconocer la existencia del derecho humano al medio ambiente adecuado al objeto de conservar nuestra especie, para lo cual necesitamos salvar las demás, y otro es prorrogar la reflexión a sus materias conexas en mayor o menor medida hasta llegar un punto en que este derecho englobe o afecte a todos los demás. Incluso algunos plantean la superación, no ya del orden jurídico, sino del conjunto del orden social propugnando, por ejemplo, el Estado Ambiental, como superación o próxima etapa tras el Estado Social¹¹.

Ambas aproximaciones al fenómeno jurídico-ambiental parten de presupuestos análogos y son igualmente legítimas. El problema que se nos plantea es el más clásico en la teoría del conocimiento: el panambientalismo, o la reconducción del todo a la unidad ambiental y, en nuestro caso, a su enfoque jurídico, produce confusión e inoperancia a los instrumentos vigentes en la actualidad. Es meritorio el esfuerzo intelectual y valorable su impulso ético de quienes hacen propuestas superadoras del orden social existente, pero una propuesta ambiciosa que tardará muchos años en realizarse no puede privarnos de mantener criterios analíticos estrictos que hagan operativo desde

¹¹ BELLVER CAPELLA, V.: *Ecología: de las Razones a...*, op. cit. pp. 242 y ss.

ahora mismo el derecho al medio ambiente adecuado. Separemos correctamente, pues, lo que son propuestas ético-políticas de futuro, de lo que son necesidades inaplazables que el Derecho debe atender sin demora. Así, desde nuestro punto de vista, y sin perjuicio de que el debate sobre la necesidad de un nuevo ordenamiento social-ambiental se siga realizando, debemos pararnos ahora en el derecho al medio ambiente adecuado. Esto es, el derecho a disfrutar de los parámetros idóneos de la biosfera debe preservarse poniendo a su servicio las técnicas que nuestra cultura jurídica proporciona.

Sin descalificar, pues, otras interpretaciones, optamos por ahora por un concepto restringido de medio ambiente como objeto de un derecho humano, evitando hacer derivaciones hacia otras propuestas jurídicas y políticas que aunque relacionadas son intelectualmente perfectamente separables.

Ya hemos visto que nos hallamos ante un derecho humano. Pero esta categoría también dista mucho de ser homogénea. La clasificación más conocida es la que deriva de la cronología de su reconocimiento, primera, segunda o tercera generación. Análoga es la que divide entre civiles y políticos, sociales y de solidaridad.

La clasificación más frecuente que se suele atender a la hora de agrupar los derechos humanos es aquélla que los divide en derechos civiles y políticos; económicos, sociales y culturales; y, últimamente, de solidaridad¹². En el primer grupo estarían incluidos los derechos individuales, identificados con aquellos que tuvieron su plasmación en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Frente a éstos, los derechos económicos, sociales y culturales, siguiendo a DE CASTRO, englobarían entre otros, en base al «*momento cronológico de su aparición*», el derecho al trabajo, a la seguridad social, derecho a la asistencia pública, derecho a la libertad del trabajo, derecho a la libertad de asociación, derecho de huelga, derecho a la educación, derecho de la familia, a una especial protección social, jurídica y económica, etc.¹³. A este segundo grupo identifica I. ARA PINILLA como «*derechos crédito*», como aquéllos invocables por el ciudadano ante el Estado al asumir éste último no ya el papel de «*garante de la seguridad*» sino «*la realización de los objetivos sociales*». Para hacer esta clasificación se fija el autor en la evolución de la institución democrática que pasa de tener un carácter formal a un carácter material¹⁴.

¹² Como ya se ha dicho en la nota primera de este trabajo, K. VASAK fue el primero en hablar de los derechos de solidaridad a los que agrupaba en la que denominó tercera generación de derechos humanos, estableciendo asimismo las categorías de primera y segunda generación en las que quedarían englobados los derechos civiles y políticos, por un lado, y los económicos, sociales y culturales, por otro.

¹³ DE CASTRO, B.: *Ecología: de las Razones a op. cit.* pp. 136 y ss.

¹⁴ ARA PINILLA, I.: «Los Derechos Humanos de Tercera Generación en la Dinámica de la Legitimidad Democrática», en *El Fundamento de los Derechos Humanos*, por MUGUERZA, J. y otros, Ed. Debate.

Por su parte, V. BELLVER CAPELLA nos recuerda que la doctrina entiende como derechos de solidaridad o de tercera generación el derecho al medio ambiente, el derecho al desarrollo, el derecho al patrimonio común de la humanidad y el derecho a la paz¹⁵.

Probablemente se ha llegado con demasiada facilidad a la conclusión de que es un derecho de tercera generación o de solidaridad¹⁶. En realidad, su momento cronológico de reconocimiento y la solidaridad exigida para la política ambiental son datos no rebatibles. Sin embargo, no se ajustan a los caracteres de estos tipos de derechos, como hemos visto. En realidad, por ejemplo, la solidaridad es un elemento de la política ambiental o, si se prefiere, de la acción colectiva de preservación del ambiente; pero el derecho es perfectamente individualizable en cada ser humano. Porque una característica bastante generalizada entre los derechos de segunda y tercera generación, sociales y de solidaridad es la intervención del Estado o de entidades públicas o privadas de carácter colectivo para su promoción. Atendiendo a este criterio podríamos clasificar los derechos humanos en dos categorías: los que el Estado debe respetar y proteger y los que el Estado debe promover o proveer. Observemos que sólo los primeros son imprescindibles para que una sociedad pueda ser calificada de tal. Los segundos son opciones civilizatorias, actualizables con el desarrollo social y progreso económico en su contenido.

El medio ambiente adecuado no es un fruto del desarrollo social sino un *prius* para su existencia. Es un derecho vinculado a la propia vida humana: *ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi ius*. El medio ambiente adecuado precede lógicamente al propio Derecho: sin medio ambiente adecuado no hay hombre, ni sociedad, ni Derecho. Por tanto, cuando se juridifica su protección se produce en dos sentidos. Por un lado, se le reconoce como derecho humano o fundamental; y, por otro, se encomienda a los Poderes Públicos, parte de cuyos instrumentos son las leyes, su conservación y tutela. Análogo proceso se sigue con el derecho a la vida: se le reconoce como fundamental y se ordena su tutela a los Poderes Públicos. Y es que el medio ambiente adecuado no es una consecuencia de un determinado desarrollo civilizatorio, como lo es la asistencia sanitaria universalizada, por ejemplo. No. El disfrute de este derecho no depende de los sistemas sociales o políticos ya que, como la vida misma, procede de la Naturaleza, no del actuar humano. Lo que sí depende del sistema social es su negación, pero esta constatación no altera la ontología de la relación hombre-medio y su consecuencia jurídica: el derecho al medio ambiente adecuado.

¹⁵ BELLVER CAPELLA, V.: *Ecología: de las razones a...*, op. cit. p. 272

¹⁶ La referencia a la inclusión en este grupo del derecho al medio ambiente adecuado la hallamos en casi todos los autores. Véase a título de ejemplo MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de Derecho Ambiental*. Vol. I, Ed. Trivium. pp. 98-99; BELLVER CAPELLA, V.: *Ecología: De la Razón a...*, op. cit. pp. 270 y ss.; así como JORDANO FRAGA, J.: *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*. Ed. J.M. Bosch, 1995. pp. 132-134.

En nuestra opinión, la aparición y evolución de los derechos humanos obedece o es el resultado de esa permanente lucha interna de los seres humanos, considerados individual o colectivamente, entre el instinto egoísta en el que se concentra el impulso del poder y el instinto altruista en el que se concentra el impulso ético, sirviendo a los demás en busca de la igualdad¹⁷. La antinomia igualdad-desigualdad en la balanza social y jurídica en los dos últimos siglos se inclina paulatinamente del lado de la igualdad. Como desarrollo de este postulado ético aparecen varias generaciones de derechos humanos que partiendo de los más elementales y formales van progresando hacia los más avanzados y reales: desde el reconocimiento de la subjetividad jurídica y la dignidad básica del individuo, vida y libertad, hasta aquellos que los cualifican dándoles contenido material, promocionando a los más débiles en base a esfuerzos colectivos que se canalizan desde las Instituciones Públicas.

El derecho al medio ambiente adecuado, a diferencia de otros derechos, como la educación, por ejemplo, en los que la intervención de los Poderes Públicos resulta requisito para su propia existencia, no exige de éstos una actividad previsora, ya que ha sido la Naturaleza quien ha provisto los parámetros de la biosfera. La actividad del Estado queda limitada en nuestro caso a la protección de lo preexistente. Análoga situación se da con el derecho a la vida que el Estado no provee y sólo protege. Según estos últimos razonamientos, pues, el derecho al medio ambiente adecuado en relación con la actividad del Estado guarda grandes analogías con los derechos civiles y políticos, derechos de primera generación, ya que el Estado debe reconocerlos y simplemente tutelar que no sean violados, sin que su actuación positiva sea imprescindible.

En el caso del medio ambiente, las Instituciones Públicas están obligadas a evitar que actuaciones antropogénicas (también las de origen natural, que se intervienen por otros títulos, como protección civil) alteren los parámetros de la biosfera que a nuestra especie, y las que con nosotros comparten el Planeta, convienen. Obsérvese que la desaparición de nuestra especie, y de las que están con nosotros, por la alteración de algún parámetro biosférico podría dar lugar a la aparición de nuevas especies, con las cuales no nos manifestamos nada solidarios, porque, se argumente como se quiera, la perspectiva antropocéntrica es ontológicamente ineludible. La protección de los seres vivos que nos rodean, incluso, no obedece a un impulso situado fuera del interés humano: defendemos su supervivencia porque de ella depende la nuestra; poco nos importa que su desaparición y la nuestra permita alumbrar nuevas formas de vida desconocidas hoy para nosotros. En todo caso, las especies que nos rodean y la nuestra misma un día desaparecerán; tratamos, pues de retardar, conservando parámetros biosféricos, nuestra desaparición y el eventual alumbramiento de otras especies¹⁸.

¹⁷ Véase MARTÍN MATEO, R.: *El hombre una especie en peligro*. Ed. Campomanes Libros. Madrid, 1993.

¹⁸ LOPERENA ROTA, D.: *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado*. Ed. Civitas, 1994. pp. 25 y ss.

La protección del medio ambiente, en cuanto acción colectiva, tiene también una dimensión ética de solidaridad, ya que las futuras generaciones dependen de nuestro legado ambiental. Así, los que todavía no pueden ser titulares de derechos podrán serlo cuando nazcan, en la medida en que la acción colectiva protectora del medio lo garantice. Este es uno de los mensajes del contenido poliédrico que se encierra en la expresión ya universalmente aceptada de desarrollo sostenible.

Ahora bien, la cada vez más visible acción colectiva para la protección ambiental, que se instrumenta a través de las Administraciones Públicas, no nos debe llevar a una confusión desgraciadamente frecuente en la doctrina. El derecho al medio ambiente adecuado no se ejerce frente al Estado. El derecho a la protección del medio ambiente adecuado sí se ejerce frente al Estado. Son dos derechos de naturaleza diferente, que, al menos en el plano de la teoría jurídica conviene tenerlos debidamente diferenciados. Así ocurre también con el derecho a la vida y el derecho a la asistencia sanitaria, están relacionados pero son de diferente naturaleza, de diferente generación en el iter de reconocimiento de los derechos humanos. Vemos, pues, como el derecho al medio ambiente adecuado posee los rasgos característicos de los de primera generación, mientras que el derecho a la acción pública para su protección puede catalogarse entre los sociales o de solidaridad. De las actividades que debe desarrollar el Estado con el medio ambiente, prevenir su deterioro, protegerlo y restaurarlo, si se deterioró, la menos importante desde la perspectiva jurídica es la restauración aunque pueda ser la más importante, quizás, desde la perspectiva política.

No se trata de perseguir una biosfera perfecta, como se hace con los derechos sociales buscando una igualdad que nunca existió a través de instrumentos compensatorios. El Estado simplemente ha de proteger la biosfera que existió y existe y que no es fruto del esfuerzo solidario de nuestra especie, como son los Derechos Sociales y los de tercera generación.

La jerarquización de los derechos fundamentales es una tarea llena de riesgos. Ahora bien, aunque esto se rechace, no se puede ocultar la cronología de su aparición histórica. Y, sobre todo, su precedencia lógica. Así, el derecho a la vida precede lógicamente al derecho a la asistencia sanitaria; del mismo modo, el derecho al medio ambiente adecuado precede lógicamente al derecho a su protección. La Constitución Española, según lo antedicho, resulta uno de los textos jurídicos más logrados técnicamente, a pesar de las críticas que con toda justeza puedan realizarse. Así, de los párrafos segundo y tercero se deduce un derecho a la protección del medio ambiente adecuado oponible frente al Estado. El párrafo primero, sin embargo, hace un reconocimiento simple y directo al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Pero es un reconocimiento independiente del acierto que los Poderes Públicos tengan en la aplicación de los párrafos segundo y tercero y, por tanto, perfectamente separable. El constituyente ubicó los tres párrafos referidos al medio ambiente en el

artículo 45, dentro del Capítulo III, del Título I¹⁹. Pues bien, al menos el primer párrafo no está en el lugar correcto desde una perspectiva sistemática, como venimos defendiendo. Su lugar está en la Sección Primera del Capítulo II, probablemente en el artículo 15, del cual podría deducirse si no existiera el expreso reconocimiento del artículo 45.1.

Puede objetarse a la exposición precedente un exceso de teorización, sin consecuencia práctica alguna. Y probablemente sea acertada tal apreciación, aunque la reflexión teórica, acertada o equivocada, es un *prius* para la acción consciente, y por tanto imprescindible. De todos modos, de los ordenamientos positivos puede inducirse perfectamente que el derecho a la acción protectora del medio ambiente, cuya responsabilidad está encomendada a las Administraciones Públicas, en ningún caso agota el contenido del derecho al medio ambiente adecuado en la legislación ambiental. Así, la existencia del delito ecológico en muchos ordenamientos indica que se protege un bien y un derecho independientemente de la acción protectora del Estado. Se trata de un bien y un derecho análogo a cualquier otro cuyo quebranto supone una grave alteración del orden social en su más amplio sentido, y no una simple actuación contra las Instituciones Públicas. En ningún caso se configura de esta última manera. Por otra parte, en los Códigos Civiles hay segmentos del derecho al medio ambiente adecuado que se regulan en las relaciones existentes entre los particulares, sin que su violación o su disfrute afecte a la acción protectora del Estado. Puede aceptarse en el plano del puro pragmatismo que el derecho a la protección del medio ambiente quede embebido en el más amplio derecho al medio ambiente adecuado. Pero en ningún caso, a nuestro juicio, pueden confundirse, y mucho menos reducir, el derecho al medio ambiente adecuado a los restrictivos términos derivados de la acción protectora de las Instituciones Públicas.

Pero, en efecto, ¿cuándo una acción humana viola el derecho al medio ambiente adecuado? ¿Cuándo se han alterado los parámetros de la biosfera? ¿Es posible elaborar criterios prácticos para su apreciación?

Una cosa resulta evidente: hay violación del ordenamiento ambiental cuando no se respete los criterios determinados por el derecho positivo. Pero ello no elude la necesidad de establecer un criterio que oriente al legislador y al juez acerca de cuándo nos encontramos ante una actuación que pone en riesgo los parámetros biosféricos. Lo cierto es que cuando hablamos de alterar estos parámetros, tienen que darse unas

¹⁹ El artículo 45 del texto constitucional establece: «1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo». 2. Los Poderes Públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

circunstancias de intensidad prácticamente imposibles de conseguir por una acción humana aisladamente. Una gigantesca pero individualizada emisión de CO₂, o un envenenamiento masivo de la fauna de un río son incapaces de alterar los parámetros biosféricos, ya que la capacidad de autodepuración de la Naturaleza es infinitamente más poderosa que cualquier actuación individual. Pero ello no invalida, a nuestro juicio, la tesis aquí defendida.

En efecto, el test para averiguar si una actuación humana viola o no el derecho al medio ambiente adecuado es ver sus consecuencias desde la hipótesis de que todos los seres humanos hubiesen realizado el mismo uso de la biosfera. Los científicos nos darían con cierta facilidad la respuesta de si sería seriamente alterada la biosfera o no. En el primer supuesto se trataría de un acto antijurídico, perfectamente punible. Naturalmente, cuando una actuación no sea imputable a un individuo, sino a una colectividad, local, regional o estatal, debe hacerse la correspondiente ponderación. Y aquí es precisamente donde debemos resaltar uno de los rasgos que, por su evidencia, no suelen comentarse en exceso, pero que exigen un leve apunte. Nos referimos al principio de igualdad en el ejercicio de este derecho. Dicho sea de una manera tosca, pero bien entendible, todos los seres humanos tenemos derecho a la misma cuota parte de capacidad autodepurativa y autorregeneradora de la biosfera. Y esto no se cumple en la práctica, a pesar de las enfáticas Declaraciones Internacionales. Cuando un país emite a la atmósfera cantidades de CO₂ que son absorbidas y depuradas por la atmósfera sólo porque otros muchos países no lo hacen en la misma cantidad; cuando la parte de capacidad autodepurativa o, autorregeneradora de la biosfera usada por un país es varias veces superior a la que en aplicación del principio de igualdad le correspondería, nos hallamos ante una palmaria actuación antijurídica, contraria al derecho al medio ambiente adecuado y al principio de igualdad en el uso de la biosfera que le es inherente.

Todos sabemos que el desarrollo económico del Norte está apoyado, entre otras cosas, en que los países en vías de desarrollo no contaminan per cápita y no consumen recursos naturales en la misma medida que nosotros. Si lo hicieran, parece que los parámetros atmosféricos, al menos, habrían sido ya tan seriamente alterados que probablemente la especie humana estaría en peligro de extinción. Hemos tomado prestado sin su consentimiento y sin compensación alguna, como reiteradamente han expresado los economistas que estudian estos fenómenos, un crédito ambiental que no nos pertenece y que debemos restituir, además de con las medidas compensatorias que un básico sentido de la justicia reclama, reconduciendo nuestro modo de vida a usos de la capacidad autodepurativa y autorregeneradora de la biosfera proporcionales a nuestra población.

Para finalizar esta reflexión debemos señalar que a pesar de su reciente reconocimiento formal no nos hallamos ante un derecho cuyo disfrute sea novedoso. Nuestra especie y cada uno de los individuos que la componen precisamente viven porque han disfrutado de un medio ambiente adecuado. Lo que ocurre es que el proceso de reconoci-

miento jurídico de un derecho que se basa en que, bien hasta ese momento no había sido cuestionado su ejercicio y sobraba la tutela jurídica, o bien porque se trata de una nueva conquista civilizatoria que el Derecho va a tratar de garantizar. El no reconocimiento formal hasta hace poco del derecho al medio ambiente adecuado se deriva de que su disfrute se ejercía con naturalidad, sin específica protección jurídica, como hoy vemos y oímos sin que formalmente se nos haya reconocido ese derecho. Si el medio ambiente adecuado está siendo reconocido formalmente como derecho es porque es generalmente aceptado que estamos en riesgo de no poder seguir disfrutándolo.

IV. CONCLUSIÓN

Podemos concluir afirmando la asunción progresiva por el Derecho Internacional del derecho al medio adecuado, como se refleja en Convenios y Declaraciones. Del mismo modo, las legislaciones positivas de los Estados van incorporando reconocimientos directos o indirectos de este derecho, aunque sin una clara diferenciación entre los dos derechos que aquí tratamos de separar: el derecho al medio ambiente adecuado, como derecho a disfrutar directamente de los parámetros idóneos de la biosfera, y el derecho a su protección, como derecho a que las Instituciones Públicas provean instrumentos para prevenir la degradación, proteger y restaurar, donde fuese necesario, el medio ambiente. Quizás la confusión entre ambos es la que impide llevar el derecho al medio ambiente adecuado al nivel de máxima protección jurídica.

LEGISLACIÓN

- Declaración Universal de Derechos del Hombre. Resolución 217 A de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950.
- Carta Social Europea suscrita en Turín en 1961.
- Protocolo de San Salvador de 1988 a la Convención Americana de los Derechos del Hombre de 1969.
- Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos adoptada por la Asamblea de la OUA en Nairobi el 24 de junio de 1981.
- Constitución española de 1978.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

- STC 32/1983 de 28 de abril
- STC 149/1991 de 4 de julio
- STC 26/1995 de 26 de junio

Tribunal Supremo

- Sentencia de 25 de abril de 1989. Aranzadi 3233
- Sentencia de 18 de abril de 1990. Aranzadi 3650
- Sentencia de 26 de diciembre de 1991. Aranzadi 378, 1992

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Asunto Zimmerman y Steiner c. Suiza. Sentencia de 13 de julio de 1983. Serie A, Nº 66.
- Asunto Zander, Comisión c. Suecia. Sentencia de 25 de noviembre de 1993. Serie A, Nº 279.
- Asunto Marckxs c. Bélgica. Sentencia de 13 de junio de 1979. Serie A, Nº 31.
- Asunto Powell y Rayner c. El Reino Unido. Sentencia de 21 de febrero de 1990. Serie A, Vol. 172.
- Demanda López Ostra c. España, Nº 16789/90. Sentencia de 9 de diciembre de 1994.

FUENTES DOCUMENTALES

- ALSTON, P. «Conjuring up New Human Rights: a proposal for quality control». *American Journal of International Law*. Vol. 78-II. Julio, 1984.
- ARA PINILLA, I. «Los Derechos Humanos de la Tercera Generación en la Dinámica de la Legitimidad Democrática». *Fundamento de los Derechos Humanos*. MUGUERZA, J. y otros. Editorial debate.
- BELLVER CAPELLA, V. *Ecología: de las razones a los derechos*. Editorial Comares. Granada, 1994.
- BOTHE, M. «Le Droit a la Protection de l'Environnement en Droit Constitutionnel Allemand». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.
- CABRILLAC, R., FRISON-ROCHE, M.A., y REVET, T. *Droits et libertés fondamentaux*. Editions Dalloz, 1997.
- CARRILLO, J.A. y GALÁN, R. «¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado? Comentario entorno al Asunto López Ostra c. España, resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994)». *Revista de Derecho Administrativo*. Abril-junio, 1995.
- DÁVILA RUFINO, G. «Le Droit de l'Homme a l'Environnement dans la Constitution de 1988 du Brésil». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.
- DE CASTRO CID, B.
- a) *El reconocimiento de los derechos humanos*. Editorial Tecnos. Madrid, 1982.
 - b) *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Universidad de León. Secretariado de Publicaciones, 1993.
- DÉJEAN-PONS, M. «Le droit de l'homme à l'environnement, droit fondamental au niveau européen dans le cadre du Conseil de l'Europe, et la Convention Européene de Sauvgarde des droits de l'homme et del libertés fondamentales». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.
- DOMPER FERRANDO, J.
- a) *El medio ambiente y la intervención administrativa de las actividades clasificadas. Vol. I. Planteamientos Constitucionales*. Monografías Civitas. Madrid, 1992.
 - b) «El medio ambiente: planteamientos constitucionales». *Derechos del Medio Ambiente*. Colección CURSOS. Vol. 16. Ministerio de Justicia e Interior. Centro de Publicaciones. Madrid, 1995.
- EGEA FERNÁNDEZ, J. «Condiciones medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio (A propósito de

- la Sentencia del tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994)». *Derecho Privado y Constitución*, nº 9.mayo-agosto, 1996.
- GARCÍA URETA, A. «López Ostra v. Spain: Environmental Protection and the European Convention on Human Rights». *Environmental Liability*. Volume 3, Issue 5. Sweet & Maxwell Limited. London, 1995.
- GÓMEZ DA SILVA, J.C. «Human Rights in the Portuguese Contitution». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.
- JACQUÉ, J.P. «La protection du droit à l'environnement au niveau européen ou régional». *Environnement et droits de l'homme*. Pascale KROMAREK, directrice de publication. Unesco, 1987.
- JORDANO FRAGA, J. *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*. Editorial J.M. Bosch, 1995.
- LIÑÁN NOGUERAS, D. «Efectos de las Sentencias del tribunal Europeo de Derechos Humanos y Derecho Español». *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. XXXVII, Nº 2, 1985.
- LOPERENA ROTA, D.
- a) «Balance de la Conferencia de Río sobre medio ambiente y desarrollo». *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº 35, 1993.
 - b) *El derecho al medio ambiente adecuado*. Editorial Civitas. Cuadernos Civitas. 2ª Edición, 1998.
 - c) *Los principios del Derecho Ambiental*. IVAP-Civitas. Madrid, 1988.
- MARTÍN MATEO, R.
- a) *Tratado de Derecho Ambiental. Volumen I*. Trivium, 1ª Edición. Madrid, 1991-1992.
 - b) *El hombre una especie en peligro*. Editorial Campomanes Libros. Madrid, 1993.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M.
- a) *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Ámbito, Órganos y Procedimientos*. Colección temas constitucionales, 4. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1985.
 - b) *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: textos Internacionales de Aplicación*. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1988.
- PECCOLO, G. «Le Droit à l'Environnement dans le Constitution Italiennes». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.

PÉREZ-LUÑO, A.E.

a) *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Tecnos, 2ª Edición, 1986.

b) *Los Derechos Fundamentales*. Editorial Tecnos. 5ª Edición. Madrid, 1993.

PRIETO SANCHIS, L. *Estudio sobre derechos fundamentales*. Editorial Debate. Madrid, 1990.

ROBERTSON, A.H. *Human Rights in the world. An introduction to the study of the international protection of human rights*. Manchester University Press, 1989.

RUIZ VIEYTEZ, E.J. *El derecho al medio ambiente como derecho de participación*. Colección Derechos Humanos, «P- Francisco de Vitoria». Ararteko. Vitoria-Gasteiz, 1993.

SANDS, P. *Principles of international environmental law. Volume I. Frameworks, standards and implementation*. Manchester University Press. Manchester and New York, 1995.

SIOUTIS, G. «Le Droit de l'Homme a l'Environnement en Grece». *Revue Juridique de l'Environnement*, 4/1994.

TRUYOL Y SERR, A. *Los derechos humanos*. Editorial Tecnos, Tercera Edición. Madrid, 1984.

VIZCAÍNO SÁNCHEZ-RODRÍGO, P. *Introducción al Derecho del Medio Ambiente*. Editorial CTO Medicina. Madrid, 1996.