

Derecho al medio ambiente como Derecho humano

Juan Carlos Vásquez¹

¿Es el derecho al medio ambiente un Derecho humano fundamental? En nuestra condición de ambientalistas convencidos sería muy fácil responder afirmativamente a esta pregunta. Sin embargo, la comunidad de naciones se ha mostrado reticente a adoptar un texto jurídico vinculante que reconozca, de manera expresa e inequívoca, la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente.

Desde que René Dubos y Barbara Ward publicaran en 1972 el informe para la Conferencia de Estocolmo, *Una sola Tierra: El cuidado y conservación de un pequeño planeta*, todos los informes posteriores, incluyendo el de la misión Brundtland, han recomendado de manera más o menos tímida la adopción de una declaración que reconozca los derechos ambientales como derechos humanos. A pesar de las múltiples tentativas, las cumbres ambientales y las de derechos humanos de finales de siglo pasado no han logrado plasmar de manera rotunda el tema. Este es el gran vacío de la cumbre de Río de Janeiro de 1992, junto con la ausencia de un sistema financiero para afrontar la crisis ambiental y una nueva arquitectura de gobernanza para las agencias, programas y convenios internacionales dedicados al tema ambiental. Los avances más importantes hacia el reconocimiento del Derecho ambiental como un derecho humano fundamental han sido realizados por la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

Para situar el tema hay que recordar que la Tierra atraviesa un momento histórico de intensas transformaciones. En el siglo XX, la cantidad de seres humanos pasó de menos de 2 mil millones a 6.5 mil millones, se poblaron mucho más las ciudades y se multiplicó la demanda de energía por cuarenta. Al mismo tiempo, y quizás como consecuencia de lo anterior, algunos científicos dicen que hemos comenzado a provocar la sexta gran extinción, ciertamente la primera que provoque el “desarrollo” humano pero quizás no la última de las grandes extinciones. Todo esto en un marco de crisis alimentaria, crisis financiera, calentamiento global, crisis biótica, crisis de civilización. El informe del Club de Roma *Los límites del crecimiento*,² publicado en marzo de 1972, ya advertía la responsabilidad del modelo de desarrollo en el desencadenamiento de la crisis que vivimos hoy.

¿Cómo afectan todas estas transformaciones el ejercicio de los derechos humanos? ¿Cómo podrán los Estados garantizar la vida y los demás derechos humanos de los 9 mil millones de personas que habitarán la Tierra en 2050? Una cosa es segura y es que los Estados no podrán responder a estas preguntas de manera individual y, lo más importante, sin acudir al Derecho ambiental. Esta situación debe abordarse con consideraciones muy generales organizadas en tres ejes: uno filosófico, uno jurídico y uno geopolítico.

Pero antes que cualquier cosa hay que aclarar que cuando se habla de derecho al ambiente como derecho humano, se hace pensando en el soporte de la vida —la base de subsistencia de la humanidad— y del derecho mismo, incluidos todos los

¹Oficial Legal, Secretaría CITES. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia con estudios de especialización en la Universidad de Ginebra, Suiza.

²Si se mantienen las tendencias actuales de crecimiento de la población mundial, industrialización, contaminación ambiental, producción de alimentos y agotamiento de los recursos, este planeta alcanzará los límites de su crecimiento en el curso de los próximos cien años. El resultado más probable sería un súbito e incontrolable descenso tanto de la población como de la capacidad industrial. (D.L. Meadows y otros, *Los límites del crecimiento*, 1972).

demás derechos fundamentales; es decir, el derecho ambiental como soporte mismo de todos los demás derechos humanos. Esto tiene algunas implicaciones sobre el campo de aplicación del derecho ambiental que se verá más adelante. También, se debe puntualizar que no se hace alusión al Derecho ambiental como un sistema de derechos para los demás seres vivos, entendiendo que ni los animales, ni las plantas, ni el aire, ni el agua son sujetos de derechos y obligaciones, y por consiguiente no pueden ser tratados como personas jurídicas en un Estado de derecho.

Hechas las aclaraciones, se puede abordar el primer eje de discusión: ¿Qué tipo de relación entre el hombre y la naturaleza recoge el Derecho ambiental moderno a partir de 1972 y cuál es el rol ambiental que debe jugar el Estado? Existe una definición valor universal de relación del hombre con la naturaleza aceptable y aplicable a todas las sociedades humanas, de la misma manera que pretende reconocerlo los derechos humanos universales, indivisibles e inalienables? ¿Es el Derecho ambiental el producto de la evolución de un humanismo antropocéntrico hacia un humanismo biocéntrico?

Resulta innegable que existe una profunda inquietud del hombre urbano por la naturaleza y el estado actual del planeta. En occidente esta inquietud se traduce en una profunda nostalgia mezclada a un sentimiento de mala conciencia. Emocionado y admirativo el *homo urbanus* se acerca a la naturaleza a partir de una relación paranatural, arbitrada por los medios de comunicación y el ecoturismo. Las imágenes que circulan en internet, en la televisión y en los folletos de las agencias de viajes le producen al *homo urbanus* una visión descontextualizada de la naturaleza, del medio el hábitat natural, de los otros pueblos y, por consiguiente, de la problemática ambiental. Las políticas y las leyes ambientales que se producen en la actualidad son demasiado sensibles a las imágenes y están influenciadas de manera profunda por esta nueva relación del *homo urbanus* con la naturaleza. Estamos anclados en el instinto de conservación de los años 70, en la preocupación reaccionaria de conservar, de regresar al estado anterior de las cosas. ¿Cómo pasar de una conservación reactiva a una conservación proactiva? O lo que es igual: ¿cómo pasar de un Derecho ambiental reactivo a uno proactivo. Algunos consideran que una de las posibles salidas es tomar a la naturaleza en su contexto, es decir, relacionar el medio ambiente con los problemas de la gente, con la pobreza, o lo que es igual, relacionar el Derecho ambiental con los derechos humanos.

El ser humano sedentario está aprisionado en la heurística del miedo y de la extinción que le producen las imágenes aterradoras que descarga de internet o que consume de la televisión. El individualismo biocéntrico y la necesidad de encontrar en los animales y la naturaleza el tejido social deteriorado y cada vez más pobre entre los hombres es una postura profundamente egoísta del *homo urbanus*, atormentado por las imágenes que consume día a día. Como diría Heidegger, pensar a los animales a imagen y semejanza de los hombres es el regreso de Dios convertido en fauno, el regreso a la religión a partir de un desconocimiento de la naturaleza misma. Resulta necesario trascender esta falsa dicotomía entre humanismo antropocéntrico y biocéntrico para considerar la posibilidad de un humanismo integral. Es ese humanismo integral el que nos permite el encuentro, la sinergia, entre el Derecho ambiental con los derechos humanos fundamentales. La fusión de estos dos derechos permite algo muy importante que es evitar la deshumanización del hombre.

La teoría biocentrista del Derecho ambiental niega la alteridad del hombre y lo aleja de los demás derechos. El hecho de humanizar la naturaleza refleja en el fondo un profundo egocentrismo. Una clara ilustración de esto es el otorgamiento de derechos a todos los animales, al menos a aquellos que tienen la capacidad de sufrir

o los que se parecen al hombre. Este es un tema delicado que produce muchas emociones y que los antropólogos que estudian la construcción del discurso ambiental pueden explicar mucho mejor. Lo que quiero decir es que el individualismo biocéntrico del *homo urbanus* no es otra cosa que egocentrismo. Pretender hablar en nombre de los animales o pretender salvar una especie es pretencioso, arrogante e inexacto. Estamos en una lógica puramente encantadora. En resumen, el Derecho ambiental no es ni antropocéntrico, ni biocéntrico, ni egocéntrico. Debe ser integral y no puede tolerar indiferencias frente al deterioro de la vida y su sustento en ningún punto del planeta. Tanto el ambiente físico el clima, el abastecimiento del agua y la calidad del aire como el ambiente viviente la biodiversidad merecen la misma atención y protección jurídica.

La tendencia actual de tratar de salvar al planeta mitigando el cambio climático es una lógica parcial, incompleta. Quizás, enfilarse todas las baterías hacia el cambio climático sea un grave error.³ Está muy claro que el cambio es global y que proteger la vida no es sólo un problema de mantener las condiciones físicas que hacen posible la vida. La humanidad está enzarzada en la biodiversidad, su vida depende de esa infinita cadena de seres vivientes tanto como depende de las condiciones climáticas. La biodiversidad es el río de la vida —la melodía de la evolución de las especies. El Derecho ambiental debe ser integral y esto significa que debe velar por un equilibrio entre las condiciones físicas y la evolución natural de la vida la biodiversidad o la solidaridad entre los organismos vivos. Y en este punto de sinergia entre el ambiente físico que nos apabulla y el ambiente viviente, entre las ciencias naturales y las ciencias sociales es que cierro este desordenado eje filosófico. Espero que el mensaje haya quedado más o menos claro. No es otorgando derechos a los demás seres vivos la manera como el Derecho ambiental cumplirá su cometido, entre otras cosas porque no hay manera de que los demás seres vivos acudan a los tribunales para ejercer sus derechos y nadie tiene, en principio, la legitimidad jurídica para abrogarse su representación. En cambio, si logra atribuir de manera adecuada y eficaz obligaciones y responsabilidades a los humanos y a los Estados, el Derecho ambiental podrá contribuir a que los habitantes humanos del planeta gocen de sus derechos fundamentales.

Respecto al eje jurídico, existen dos temas de especial interés para justificar el tratamiento del Derecho ambiental como una categoría de derechos humanos. El primero es el problema del derecho sustantivo y el segundo está más relacionado con el procedimiento. Los dos temas están ligados con la garantía de los derechos. ¿Quién responde por una violación de un derecho ambiental? La posición que defienden algunos Estados, y en este sentido Chile y Costa Rica han jugado un papel fundamental en los debates de la ex comisión de derechos humanos de la ONU, consiste en afirmar que siendo los derechos humanos creaciones del Estado, sólo los Estados pueden garantizarlos. El rol del Estado como garante de los derechos ambientales, independientemente de la determinación de quien sea el obligado dentro de la organización estatal a responder, justificaría la adopción de los derechos

³No soy científico y por experiencia sé que algunos de mis colegas científicos encuentran sospechosos a los racionamientos jurídicos. Existe un abismo entre las ciencias de la vida (biología, ciencias naturales junto con la física) y las ciencias sociales, a tal punto que las segundas aparecen como desprovistas de pertinencia. En una tentativa de diálogo con los biólogos o los físicos sobre las políticas ambientales, el cumplimiento de las normas choca a menudo con la impaciencia, el desinterés o incluso la exasperación de los científicos por la arrogancia característica de los abogados. La territorialidad disciplinaria es muy fuerte en los temas ambientales, a pesar de que un número creciente de científicos progresistas están reconociendo la necesidad de un diálogo entre las ciencias sociales y las ciencias naturales en estos temas.

ambientales dentro de la familia de los derechos humanos fundamentales. Como veremos más adelante, algunos tratadistas ven con escepticismo este enfoque por los bajos niveles de protección y de efectividad de las normas que protegen los derechos humanos.

¿Es posible, y en qué circunstancias, exigirle al Estado una actuación ambiental positiva? ¿Cuál sería la jurisdicción competente para conocer de estas causas? ¿Cómo se deberían tratar las actuaciones fácticas positivas del Estado —autorizar la construcción de un hotel en una zona vulnerable— y los problemas de causalidad entre la omisión y el impacto ambiental? ¿Actuaciones de omisión como por ejemplo, no hacer nada para impedir la desaparición de una especie? Un aspecto interesante de las violaciones a los derechos ambientales es que responden a otra noción del tiempo. El tiempo de la violación está en el futuro, está por cometerse, las consecuencias del cambio climático hasta ahora empiezan a producirse.

Como se puede ver, existen varias avenidas para relacionar los dos derechos. Un carril nos ofrece la perspectiva desde el derecho sustantivo —declarar el derecho ambiental como un derecho humano en el ordenamiento jurídico positivo— y otro carril nos brinda la posibilidad de utilizar el procedimiento. ¿Cómo se determina quiénes son los titulares de un Derecho ambiental colectivo y quiénes los obligados, cuáles de los derechos ambientales serían objeto de protección constitucional y cómo se arbitraría la posible colisión con otros derechos constitucionales fundamentales? ¿Cuál sería la vinculación horizontal de terceros a los derechos fundamentales y la relación entre el orden constitucional y el orden infra constitucional o legal ordinario?

A nivel de doctrina se ha hablado de generaciones de derechos humanos, a pesar de que, algunos tratadistas no comparten esta clasificación. Una primera generación de derechos humanos engloba a los derechos civiles y a los políticos, que son los derechos individuales por antonomasia; una segunda generación reconoce los derechos sociales, económicos y culturales, e incorpora la problemática del derecho al desarrollo de otros derechos culturales. Son derechos de naturaleza colectiva; la tercera generación es donde entran los derechos ambientales. Ejemplos de derechos humanos que pueden tener relación con derechos ambientales, en la esfera de derechos humanos políticos, son el derecho a la información y a la participación. El acceso a los recursos administrativos y judiciales para compensar el daño ambiental es fundamental para el ejercicio de los derechos ambientales. La relación del derecho ambiental con los derechos económicos —por ejemplo el empleo, la vida productiva, la calidad de vida, etcétera— y con derechos sociales —la salud y la educación— es muy estrecha. También, por cierto, con los derechos culturales, por ejemplo, el reconocimiento de los saberes tradicionales de los pueblos indígenas, pues éstos también juegan un papel muy importante.

¿Cuáles son las piedras angulares del Derecho ambiental moderno con relación a los derechos humanos? En primera medida, la declaración⁴ de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de Estocolmo (5 al 16 de junio de 1972), también conocida como la Declaración de Estocolmo. El Principio 1 de dicha Declaración es la primera manifestación directa del vínculo entre la protección de los derechos humanos y la protección del medio ambiente. De manera más precisa, lo que dice el Principio 1 es que los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para la calidad de vida, el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos. En ese tiempo todavía no se hablaba de

⁴Las declaraciones son manifestaciones de intención por parte de los Estados que tienen una fuerza moral, mientras que los tratados son obligaciones y derechos contraídos que son jurídicamente vinculantes.

desarrollo sustentable ni de los pilares del desarrollo sustentable, pero sí del uso racional de la naturaleza y de los aspectos artificiales como esenciales para el desarrollo y bienestar humano.

En la Declaración de la Cumbre de Río se habló de nuevos principios ambientales, como el Principio 10 de dicha Declaración, que incorpora el reconocimiento del derecho de acceso a la información. La misma lógica se aplica a todos los acuerdos multilaterales ambientales adoptados después de Río, es decir, que el individuo debe tener acceso a la información de la que disponen las autoridades públicas sobre medio ambiente. También, se reiteró un Principio muy importante: el que reconoce a los Estados el derecho soberano de aprovechar sus recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Esto ya lo mencionaba la Declaración de Estocolmo.

La Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, hacen especial hincapié en la democracia participativa y afirman solemnemente que “la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente”. Asimismo, en su decisión 1989/108, del 31 de agosto de 1989, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pidió a la Sra. Fatma Zohra Ksentini que redactara los términos de referencia para estudiar el problema del medio ambiente y sus relaciones con los derechos humanos. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hoy Consejo de Derechos Humanos aprobó el 6 de marzo de 1990 la resolución 1990/41 titulada *Los derechos humanos y el medio ambiente* en la que autorizó la realización del estudio y puso de relieve el vínculo existente entre la conservación del medio ambiente y la promoción de los derechos humanos. El Informe final de la Relatora Especial, representado el 6 de julio de 1994, sugirió un enfoque para vincular los temas de derechos ambientales y de derechos humanos, y propuso cambios tanto jurídicos como políticos para que esa relación se materialice de manera más eficaz. El informe dio algunas sugerencias acerca de cuáles son derechos humanos ambientales fundamentales, por ejemplo, el derecho a un ambiente sano, el que está reflejado en muchas constituciones de América Latina; el derecho a la información sobre las cuestiones ambientales, el derecho a la educación ambiental; el derecho a la participación activa, libre y significativa, en planeación ambiental y toma de decisiones, así como la participación no solamente de los sectores urbanos sino de los actores locales, de las provincias y de la regiones. La autora del informe, experta en derechos humanos, también reafirmó que para la supervivencia del ser humano en la Tierra es imprescindible la generación y preservación de la vida y se requieren acciones urgentes en virtud de la escala del daño ambiental y su impacto en el ser humano, en su bienestar, en su dignidad, en resumen, en el goce efectivo de sus derechos humanos fundamentales.

En un documento oficial de Naciones Unidas también se estableció un vínculo entre la permanencia de los seres humanos en el planeta, la conservación de los recursos, la conservación de la vida y el goce de los derechos humanos fundamentales. Hay una relación, un vínculo estrecho entre la degradación ambiental y la protección de los derechos humanos universalmente reconocidos. Este informe plantea una posible vía indirecta para relacionar los derechos humanos con los derechos ambientales, lo que constituye una de las pistas más realistas para cristalizar el vínculo

entre estos dos derechos. El punto de entrada más seguro es la defensa de los derechos de los pueblos indígenas que están básicamente ligados a sus tierras históricas o ancestrales, y al lugar preponderante que tiene la relación con la tierra y con la naturaleza en su cosmovisión y cultura.⁵

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos no consagra los derechos ambientales dentro de su arsenal de instrumentos vinculantes. De modo que, como lo atisbó la Sra. Ksentini, la manera de abordar cuestiones medioambientales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos es a través de la invocación de los derechos humanos fundamentales, tales como el derecho a la vida. Algunos llaman a esta estrategia la defensa cruzada de los derechos o las vías indirectas de litigio. El artículo 11 del Protocolo de San Salvador Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales establece: “Derecho a un Medio Ambiente Sano: 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”. El Protocolo no incluye, sin embargo, el derecho a un medio ambiente sano entre los derechos justiciables ante la Comisión y la Corte Interamericana.

Un caso paradigmático en América Latina fue la petición de la comunidad indígena Mayagna de Awas Tingni, en Nicaragua, en razón de que ese país otorgó una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y sin garantizar un recurso efectivo para responder a los reclamos de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad. El Estado nicaraguense tampoco demarcó las tierras comunales de la comunidad Awas Tingni, ni tomó medidas efectivas que asegurasen los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales. En sentencia de 31 de agosto de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que Nicaragua violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, y que también violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

En un caso más reciente, la corte confirmó esta doctrina. La comunidad Yakye Axa, comunidad indígena paraguaya, denunció al Estado de Paraguay ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la omisión estatal de reconocerle la propiedad sobre su territorio ancestral. Ante la imposibilidad de ser resuelto en el ámbito de la Comisión, ésta remitió la denuncia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte consideró que Paraguay no adoptó las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar a la Comunidad el uso y goce efectivo de sus tierras tradicionales y con ello amenazó el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales. Así, la Corte resolvió que Paraguay violó los derechos a la propiedad y a la protección judicial, así como el derecho a la vida, ya que privó a la Comunidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales.

En Europa también existe una importante producción jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia ambiental. Hay sentencias novedosas

⁵La Corte Interamericana ha desarrollado esta doctrina fundamentalmente en cuatro casos, Awas Tingni contra Nicaragua, Moiwana contra Suriname, Caso Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay (sentencia de 17 de junio de 2005) y el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay (sentencia de 29 de marzo de 2006).

sobre problemas contemporáneos, como el de las antenas de telefonía móvil y los transformadores eléctricos, así como el del humo del tabaco en los lugares de convivencia colectiva. La Corte Europea ha considerado en repetidas ocasiones que “El caso de Gregoria López Ostra contra España”, fallado el 9 de diciembre de 1994, y la “Decisión Botti contra Italia”, del 2 de diciembre de 2004, ha dado origen a la doctrina de que atentados graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarle del disfrute de su domicilio con la consecuencia de que se perjudique su vida privada y familiar, aún sin que llegue a ponerse en peligro grave la salud del interesado. En el caso López Ostra, el pueblo de Lorca, donde ella vive, tiene una importante concentración de curtiembres, varias de ellas pertenecientes a una compañía llamada SACURSA, la que tiene una planta para el tratamiento de desechos sólidos y líquidos, construida con una subvención del municipio y situada a doce metros de la casa de la demandante.

Soluciones sustantivas o de procedimientos

Las soluciones sustantivas para incorporar los derechos ambientales a la batería de derechos humanos fundamentales se basan en la adopción de nueva legislación. Los partidarios de esta opción consideran que es necesario adoptar nuevas leyes que reúnan las dos materias de manera clara. Otros dicen que el vínculo del derecho ambiental con los derechos humanos no es tan claro como parece, pero que no existiendo jurisdicción ambiental internacional, una unión de conveniencia entre los dos derechos es la solución más realista. La vinculación del Derecho ambiental con los Derechos humanos le ofrece al primero acceso a las Cortes de Derechos Humanos existentes en Europa y América Latina, lo que daría más herramientas para proteger judicialmente los derechos ambientales, lo cual no es poco.

A nivel nacional, cuando se habla de Derecho ambiental a los jueces todavía les cuesta convencerse de su importancia, pero estando vinculados a los derechos humanos resulta más sencillo. Ahora es más fácil llevar casos a la rama jurisdiccional y esa quizás sea una solución al problema de la baja aplicación de las leyes ambientales. Hay muchas leyes ambientales pero no se aplican porque no hay jurisdicción para ello. En este sentido, es más interesante la escuela de procedimiento que la escuela sustantiva de adoptar nuevas leyes que quizás no se van aplicar. Mikel Anderson y otros escribieron un libro⁶ sobre la relación de los derechos humanos y el medio ambiente. Dicho autor es escéptico sobre la posibilidad de que los derechos humanos, como tales, puedan ayudar a la protección del medio ambiente. En este otro punto de vista, es más interesante usar toda la infraestructura existente para derechos humanos que adoptar nueva legislación que vincule los dos temas. Pero hay un problema en algunas declaraciones de derechos humanos, donde las cuestiones ambientales sólo están abordadas de manera parcial, puesto que en esos casos se requiere hacer todo un esfuerzo de interpretación o de analogía para ver en ellas al derecho ambiental fundamental. Sin embargo, el autor piensa que los derechos humanos son tan generales que carecen de precisión, es decir, que todavía son instrumentos algo crudos, burdos para la protección del medio ambiente.

Estas son las diferencias doctrinarias entre los que creen simplemente que se debe utilizar la arquitectura de los derechos humanos para proteger a las víctimas de la degradación ambiental, y los que creen que se debe adoptar algún tipo de legislación para reconocer expresamente ciertos derechos ambientales, más allá de las declaraciones o reconocimientos en las constituciones nacionales.

⁶*Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Alan E. Boyle y Michael R. Anderson (editores), Oxford University Press, 1996.

Otra salida posible: ¿El Derecho penal ambiental en las sociedades postmodernas?

Bernd Schunemann, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Munich, ha hecho una comparación entre los principios del Derecho penal en Estados Unidos, donde la conducta punible necesita un daño social —o un peligro de daño— y el Derecho penal alemán, que dice que para que se cometa una conducta punible se necesita la violación de un interés legal. Dicho autor estima que aunque los códigos penales no lo consideren, el uso desproporcionado o irracional de los recursos naturales no renovables es más grave que los delitos contra la propiedad de esos bienes, los que son producidos abusando de los recursos naturales. Esto para destacar el vínculo entre el Derecho ambiental y la propiedad. La dinámica es limitarle a la propiedad su función destructiva sobre el medio ambiente; el Derecho ambiental hace eso, prevenir que los actores privados cometan abusos o violaciones contra el patrimonio natural colectivo.

Karen Morrow, profesora de Derecho ambiental en la Universidad de Swansea, País de Gales, es una de las personas que más ha trabajado este tema en Gran Bretaña. Recientemente hizo un estudio sobre casos de la Corte Europea de Derechos Humanos que protegen el Derecho ambiental a través de otros como los derechos a la vida familiar, a la información, etcétera. Hay, en ese marco, una jurisprudencia sumamente interesante: varios casos están ligados al Derecho de propiedad y sus limitaciones para no afectar a los derechos ambientales fundamentales.

El tercer eje: Geopolítico

No hay mucho espacio para desarrollarlo pero es importante decir que básicamente se articula en torno a la pregunta de si los recursos naturales son patrimonio de la humanidad. Como ya se vio, el Principio 2 de la declaración de Río reconoce la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.”

La respuesta de Cristóvão Buarque, ex parlamentario y Ministro de Educación de Brasil, a un estudiante universitario estadounidense que le preguntó cuál era su opinión sobre la internacionalización del Amazonas ilustra perfectamente lo que trato de decir: “Realmente, como brasileño, sólo hablaría en contra de la internacionalización de la Amazonia. Por más que nuestros gobiernos no cuiden debidamente ese patrimonio, él es nuestro.

Como humanista, sintiendo el riesgo de la degradación ambiental que sufre la Amazonia, puedo imaginar su internacionalización, como también de todo lo demás, que es de suma importancia para la humanidad. Si la Amazonia, desde una ética humanista, debe ser internacionalizada, internacionalicemos también las reservas de petróleo del mundo entero. El petróleo es tan importante para el bienestar de la humanidad como la Amazonia para nuestro futuro. A pesar de eso, los dueños de las reservas creen tener el derecho de aumentar o disminuir la extracción de petróleo y subir o no su precio. De la misma forma, el capital financiero de los países ricos debería ser internacionalizado. También, antes que la Amazonia, me gustaría ver la internacionalización de los grandes museos del mundo. El Louvre no debe pertenecer sólo a Francia. Cada museo del mundo es el guardián de las piezas más bellas producidas por el genio humano. No se puede dejar que ese patrimonio cultural,

como es el patrimonio natural amazónico, sea manipulado y destruido por el sólo placer de un propietario o de un país”.

Los Derechos humanos se proclaman universales. Sin embargo, son muy distintos los valores de la ya mencionada señora López Ostra y los de la comunidad Awás Tingni. Los ancestros de los Awás Tingni nos han legado este patrimonio natural que aspiramos a transmitir a nuestros hijos. ¿Estamos hablando de los mismos derechos? ¿Y con qué derecho estamos hablando?

PREGUNTAS Y OBSERVACIONES AL CONFERENCISTA

Pregunta: Usted ha puesto énfasis en que los países son los titulares de los recursos naturales y que cada país hace lo que quiere con ellos. En cambio, la biodiversidad es de impacto global. ¿Cómo puede hacerse para que los recursos naturales también tengan esa misma institucionalidad global?

Pregunta: Si estamos viendo que las convenciones y tratados son cada vez más numerosas, ¿por qué la Declaración de los Derechos del Hombre no se convierten en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Derecho del Ambiente, para ponerlos en equilibrio?

Pregunta: ¿Usted mencionaba la no existencia de jerarquización de derechos pero, por ejemplo, tomando en cuenta el derecho a la libertad de empresa, ¿cómo se resuelven los conflictos de intereses si no se hace una jerarquización?

Observación: En México, la propiedad tiene una limitación, una función social, razón por lo que no se puede hacer todo lo que quieras con ella. Está limitado. En el caso de los recursos naturales, debería ser de la misma manera, poder utilizarlos, pero no destruir todos los recursos porque, de hacerlo, se afecta a terceros.

Observación: ¿Cómo se logra la unión de conveniencia del derecho humano con la realidad económica y social? A las faltas, ¿no sería más fácil tratarlas como delito económico ambiental? ¿Qué pasa con las culturas orientales, en este papel de nuevas potencias económicas, que pretenden asimilar su desarrollo al de muchos países occidentales?

Observación: Considero que la propiedad de los recursos por parte de los países en realidad funciona para proteger la soberanía de cada uno de ellos, no para autorizar su deterioro. En realidad, existe un compromiso internacional, a partir del cual si un país deteriora sus propios recursos perjudica a todos los demás.

Respuestas: Para ser franco, si un gobierno decide deforestar todo su país, y sus leyes se lo permiten, lo comunidad internacional puede hacer poco para evitarlo. Los convenios internacionales entran en juego cuando un país entra en relación con otro, pero el uso de los recursos se decide a través del diseño de políticas ambientales de cada país. En el caso de biodiversidad, los países con gran cantidad deben tener posturas fuertes. Hay convenios internacionales con límites para el uso de la misma, al menos en el papel. Cosa diferente es la puesta en práctica de esos convenios. En ese sentido me parece interesante el tema de los delitos económicos ambientales.

Debe trabajarse en el fortalecimiento de los países de América Latina; hay mucho material desarrollado para avanzar en ese sentido, desde el reconocimiento de derechos indígenas hasta la protección de la gran cantidad de recursos con los que cuenta. También hay que trabajar en la incorporación del derecho al medio ambiente como derecho humano suficientemente reconocido. El inconveniente es que, en general, las especialidades suelen ser o en comercio o en medio ambiente, pero no en ambos.

En Europa está muy en boga el planteamiento de si los derechos tienen que ser sólo humanos o también de la naturaleza. En un informe reciente, hecho en Suiza, se maneja la situación de que deshojar una margarita es tan reprobable, moralmente, como matar a una persona. Esto, en realidad, está proponiendo o planteando una nueva cosmovisión de la relación hombre-naturaleza.

Con respecto a la consulta sobre jerarquías, el quehacer de la jurisprudencia nos irá clarificando de acuerdo a los avances de la resolución de los casos.

Observación: Con relación a los recursos naturales y a su soberanía, cada Estado tiene derecho a utilizar sus recursos. Con respecto a los sistemas regionales de derechos humanos, en términos de jurisprudencia, es curiosa la diferencia de enfoques que se ha venido dando. En Europa se ha defendido la protección ambiental a través de la protección de la vida familiar, privada y del domicilio, así como del derecho a la vida. En la jurisprudencia americana se ha destacado la relación entre las comunidades indígenas y su medio ambiente como parte intrínseca de su cultura e identidad.

Observación: Con relación a los delitos económico-ambientales, en el contexto de la doctrina alemana ya se maneja ese concepto. Existen autores que proponen una protección autónoma del medio ambiente en el contexto del Derecho ambiental. De todas maneras, en esta materia es compleja la definición del bien jurídico. La pregunta es: ¿qué se protege realmente con el derecho al medio ambiente? ¿La vida? ¿La salud? De ser así, finalmente estaríamos protegiendo estos bienes a través de un tipo penal que protege el medio ambiente.

Respuesta: Utilizar los recursos naturales no es malo, no es delito. Lo no que es correcto es su uso insustentable e ilegal. Para un uso correcto se necesitan políticas ambientales claras y bien definidas en nuestros, cuya planeación y debate deberían basarse en la mejor evidencia científica disponible, no sólo sobre el corazón de un sector de la sociedad.

Bibliografía

- Anderson R Michael (editor), *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford University Press. 1996.
- Courtis, Christian, Comisión Internacional de Juristas, *Protección del ambiente a través de los derechos consagrados en la Convención Americana*, Capítulo III de la Guía de defensa ambiental, publicada por la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente, enero de 2008, <http://www.aida-america.org/aida.php?page=182&lang=es>
- Coyle, Sean y Morrow, Karen, *The Philosophical foundations of environmental law*, Hart publishing, 2004.
- Marguénaud, Jean-Pierre, *Environment et renouveau des droits de l'homme*, Actes du colloque de Boulogne-sur-Mer 20-21 novembre 2003, pp. 101-107, La documentation française, Paris, 2006.
- Martin-Retortillo Baquer, Lorenzo, "Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *IndRET, Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, octubre de 2008.
- Morrow, K., "Human Rights, Property, and the Environment in Europe", Paper presented at the annual meeting of the The Law and Society, J.W. Marriott Resort, Las Vegas, 4 de marzo de 2008.
- Orellana, Marcos, "Derechos Humanos y Ambiente: Desafíos para el sistema interamericano de derechos humanos", en *Ozono Mío, Revista de derecho ambiental*, No. 6, junio de 2008, pp. 291-307.

Schunemann, Bernd, “Capítulo 10. Sobre la dogmática y la política criminal del Derecho Penal del medio ambiente”, en *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Editorial Tecnos, pp. 203 a 223, 2002.

Taillant, Jorge Daniel, *The enforceability of Environmental Rights, A nascent agenda for the Americas*, Spring, 2004, pp. 28.

Jurisprudencia

Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua (fondo y reparaciones), Sentencia de 31 de agosto de 2001, Corte I.D.H., Serie C (No. 79) (2001)

Caso Lopez Ostra v. España, Corte Europea de Derechos Humanos (Aplicación no. 16798/90), Estrasburgo 9 de diciembre de 1994.

Informes

Informe final de la Relatora Especial, Sra. Fatma Zohra Ksentinil E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 de julio de 1994