

HAYWARD, Tim: *Constitutional Environmental Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 236 págs.

Llama la atención que una Carta de derechos elaborada en 1950, me refiero al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, también «el Convenio de Roma» o, simplemente, «el Convenio»), sirva en la actualidad como un instrumento apto para otorgar la máxima protección a los derechos fundamentales más recientes frente a derechos civiles y políticos «clásicos», como el derecho al respeto del domicilio o el derecho de propiedad. En efecto, como es bien sabido, el Convenio de Roma no prevé un precepto que establezca que «se reconoce el derecho de todos a un medio ambiente saludable», o algo parecido. Y es que el Convenio surgió como reacción frente a la barbarie de la II Guerra Mundial, por lo que se debía proteger los derechos más esenciales de la época, los tradicionalmente denominados «derechos humanos clásicos». El medio ambiente, por su parte, encontraría vías de protección a través de las normativas urbanísticas que, siguiendo el modelo inglés, servirían a la reordenación de las ciudades devastadas por la guerra.

Uno de los rasgos que caracteriza a las declaraciones de derechos es la previsión de límites a los derechos fundamentales junto al reconocimiento positivo de los mismos. Algunas Cartas de derechos optan por preverlos a través de una cláusula general. Otras prevén límites al ejercicio de determinados derechos. Es el caso del Convenio, que establece, junto a un párrafo primero en el que se reconoce el ejercicio de un derecho, un párrafo segundo en el que se precisa su ejercicio. Esto es así en los artículos 8 a 11 y en el protocolo adicional número 1. Veamos un ejemplo a través del artículo 8 del Convenio, que establece lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una

sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

Por la vía del párrafo segundo, el medio ambiente como fin legítimo a proteger en nuestra sociedad, ha servido de límite al ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio (me remito a la lectura de la sentencia de Estrasburgo *Coster c. el Reino Unido*, de 18 de enero de 2001). En este caso el medio ambiente se plantea como un derecho o interés individualizado con respecto de otros derechos formulados explícitamente, recibiendo una protección por sí mismo, *a través de una vía directa*. Decimos, por lo tanto, que el derecho al respeto de la vida privada y familiar y el derecho al domicilio no son derechos absolutos, admiten confinamientos, y pueden verse recortados por nuevos derechos fundamentales, como la protección del medio ambiente. El TEDH también habrá reconocido infracciones del Convenio por daños ambientales *a través de vías indirectas*. Citaré, una vez más, la conocida línea sentada en el caso *López Ostra c. España*, de 9 de diciembre de 1994, en la que se considera que determinadas lesiones al medio ambiente —en este caso, las molestias, ruidos y malos olores producidos por una planta depuradora— pueden interferir en el ejercicio pacífico del derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio, cuando tales inmisiónes penetran en el hogar de las personas. De la jurisprudencia de Estrasburgo tenemos que extraer una conclusión muy destacada para nuestros tiempos. Nótese que al Tribunal de Estrasburgo le ha resultado imposible no reconocer la importancia de la protección del medio ambiente en nuestra sociedad actual, a pesar de que ningún artículo del Convenio lo recoge. Ha tenido que hacer malabarismos para integrar el medio ambiente en el conjunto de derechos humanos de nuestro tiempo. Y lo ha conseguido. Ello plantea la importante idea de la actual fusión entre los derechos y libertades clásicas y los dere-

chos sociales... ¿todos ellos derechos fundamentales de nuestro tiempo? Quizá sea significativo en esta línea que la última gran Carta de derechos fundamentales, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, haya unido ambas categorías de derechos (si bien dejando un margen a los Estados, en el caso de los derechos de carácter social, para poner en funcionamiento la maquinaria de la protección de tales derechos en función, seguramente, de sus medios y capacidades).

Un sector de la doctrina también trabajará en la dirección del definitivo reconocimiento con normalidad del derecho al medio ambiente como un derecho fundamental más. En este grupo hallamos al profesor Tim HAYWARD, que con su libro *Constitutional Environmental Rights* ofrecerá datos, argumentaciones y motivos para defender tal fin. En este libro, el autor constata que, por el momento, hay un proceso de emergencia del derecho, habiendo sido recibido en algunos Estados, datos que conducen a su futuro reconocimiento internacional global. Sin embargo, para que sea llevado a la práctica de una manera efectiva, el derecho fundamental a un medio ambiente saludable necesita ser incorporado en las Constituciones de los Estados de una manera generalizada. No en vano la idea central del libro es la siguiente: el derecho de cada uno a un medio ambiente adecuado en beneficio de la salud y del bienestar debería tener una previsión expresa en la Constitución de cualquier Estado democrático.

El libro se compone de seis capítulos. Cada uno de ellos ofrecerá razones que justifican que el reconocimiento de un derecho fundamental al medio ambiente es técnicamente posible y, lo que es más importante, necesario en nuestra sociedad actual. Cada una de las razones son interdependientes. El autor, capítulo a capítulo, justifica su tesis desde las diferentes variantes que presenta, en una argumentación cuidada y novedosa. La lectura del libro denota, en fin, la vocación investigadora del autor por hallar y proponer soluciones a uno de los problemas más acuciantes de nuestro tiempo.

El autor arranca en el capítulo 1: «The Case for a Human Right to an Adequate Environment», con una aspiración cada

vez más generalizada en nuestra sociedad: la importancia de individualizar el derecho al medio ambiente. Una vez reconocido de una manera independiente, dice el autor, se desarrollará una jurisprudencia y normativa autónoma (pág. 36). Se dice que el derecho a un medio ambiente adecuado es un auténtico derecho humano porque protege intereses de gran importancia, en el bien entendido que los daños ambientales amenazan intereses humanos vitales como, por ejemplo, la salud de las personas o el bienestar mismo de una sociedad. Por ello, el autor al preguntarse si el derecho a un medio ambiente adecuado puede considerarse como un derecho universal genuino, responde que sí, en el sentido de que los intereses que trata de proteger son comunes a todos los seres humanos (pág. 48). Este derecho se completa con el deber de cada uno de respeto de este derecho con respecto de los demás. Una vez calificado el derecho a un medio ambiente adecuado como un derecho humano, realiza la siguiente argumentación (capítulo 2: «Constitutionalizing the Right to an Adequate Environment»):

- Todos los derechos humanos deberían constitucionalizarse.
- El derecho al medio ambiente es un derecho humano.
- Por consiguiente, el derecho al medio ambiente debería constitucionalizarse.

Se dice que es necesaria su constitucionalización para proveerle de las garantías necesarias para su protección. El autor constata que en las Constituciones modernas normalmente la parte dedicada a los derechos se divide, a su vez, en dos partes: los derechos fundamentales y los derechos sociales. Argumenta que, en realidad, esta distinción hace referencia a prioridades políticas, no a algo inherente a la sustantividad de los derechos (pág. 79). Nos encontramos, por consiguiente, ante las posibilidades financieras que puede tener un Estado en el aseguramiento de determinados derechos sociales. Por ejemplo, en un Estado con un elevado nivel de bienestar será más fácil proteger los derechos sociales que la protección de los derechos tradicionalmente

denominados civiles y políticos en una sociedad caracterizada por las desigualdades.

Muchos teóricos ven la mejor forma de protección del derecho de cada uno a un medio ambiente saludable en el reforzamiento de los derechos ambientales procedimentales (el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho de participación en el proceso decisorio y el derecho de acceso a la justicia) y no en la plasmación como un derecho fundamental. Se arguye que son más fácilmente justificables porque no implican la obligación de los gobiernos en la obtención de resultados sustantivos, sino simplemente consisten en permitir la participación con determinados fines, con lo que la actitud que se adopta en principio es más pasiva. El autor concluye que si se reconocen los derechos procedimentales en torno al medio ambiente, ¿por qué no reconocer los derechos sustantivos del medio ambiente? En este sentido, argumenta que si el derecho genérico puede ser derivado de derechos procedimentales, no hay ninguna buena razón para no reconocerlo expresamente. La idea es proponer el desplazamiento de la concepción tradicional de los derechos ambientales procedimentales como alternativas de un auténtico derecho fundamental, por el entendimiento de los derechos procedimentales ambientales como medios que permitan alcanzar el derecho sustantivo a un medio ambiente adecuado dotado de la máxima protección.

El siguiente paso será averiguar cuáles son las medidas para hacer efectivo el derecho constitucional a un medio ambiente adecuado. Éste será el objeto del capítulo 3: «The challenge of effective implementation». El profesor HAYWARD dará unas razones muy contundentes para la efectiva protección del derecho fundamental al medio ambiente, sobre todo en aquellos casos en los que no esté constitucionalizado con la máxima protección, como ocurre en España. Construirá su hilo argumentativo respaldándose en aportaciones destacadas realizadas por la doctrina anglosajona en esta línea. Comienza subrayando una de las críticas frecuentes a la formulación del derecho individual a un medio ambiente saludable: la vaguedad y ambigüedad de la fór-

mula. En este sentido, señala que muchos de los derechos humanos que se han desarrollado en los últimos cincuenta años también son vagos y difusos. Por ello, los Tribunales juegan un papel importante en la construcción, delimitación y definición de tales derechos, como apunta José FERNÁNDEZ en relación con los derechos de igualdad de trato y proceso debido («State Constitutions, Environmental Rights Provisions, and the Doctrine of Self-Execution: A Political Question?», *Harvard Environmental Law Review*, 17-2, 333-388). Debe aceptarse, en esta línea, la imposibilidad de definir un ambiente ideal en términos abstractos y dejar a las instancias de revisión y a los Tribunales desarrollar sus propias interpretaciones, tal y como han hecho en relación con otros derechos humanos [Alan BOYLE, «The Role of International Human Rights Law in the Protection of the Environment», en Alan E. BOYLE y Michael ANDERSON (eds.), *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford, Clarendon Press, 1996]. Para aquellos obsesionados con la eficacia judicial de los derechos, el autor concluirá el capítulo indicando que la protección por los Tribunales no es el único medio para garantizar su eficacia. Otros mecanismos *ex ante* pueden ser igual de útiles, como, por ejemplo, la previsión de medidas legislativas adecuadas, que asimismo podrán combinarse con instrumentos de acceso a la justicia, como las acciones individuales y la acción popular en defensa del medio ambiente.

A continuación, en el capítulo 4, titulado «Environmental rights as democratic rights», destaca las variantes que puede adoptar el derecho al medio ambiente: derecho procedimental, sobre el que ya se ha dicho algo; derecho positivo o derecho negativo. En primer lugar, HAYWARD señala que los *derechos ambientales de carácter procedimental*, es decir, el acceso a la información ambiental, la participación en el proceso de decisión y el acceso a la justicia en temas ambientales, han recibido un gran apoyo. Existe un gran acuerdo en el reconocimiento de estos derechos desde la Convención de Aarhus. Los derechos de información y la identificación del papel de las organizaciones no gubernamentales para alcan-

zar una conciencia social en materia ambiental son un claro pre-requisito para una efectiva ciudadanía democrática; y la democracia se potencia incrementando la transparencia de la industria y del gobierno en materia ambiental. En relación con la *vertiente positiva del derecho al medio ambiente*, el autor argumentará que determinados derechos son pre-condiciones para el buen funcionamiento de una sociedad. Por poner un ejemplo, el derecho a la educación será una pre-condición para la efectiva participación en la vida política, social y cultural. En este sentido, se dirá que ciertas condiciones ecológicas básicas serán una pre-condición para la supervivencia y, por consiguiente, para la democracia. También se pueden plantear *los derechos ambientales como derechos negativos*. HAYWARD señala un paralelismo con derechos de carácter negativo como, por ejemplo, la prohibición de tortura, cuya formulación podría ser la siguiente: «nadie podrá ser sometido a tortura». En el caso del medio ambiente se diría: «el Estado no privará a los ciudadanos de un ambiente sano»; o «nadie podrá ser sometido a contaminantes tóxicos»; o «nadie podrá ser privado de un ambiente saludable». Esto es, el Estado no tendría una obligación positiva de proveer un ambiente sano, sino de prevenir, evitar que las empresas y otras fuentes de inmisión contaminen. Sin embargo, ello no deberá interpretarse de una manera radical. Está claro que ciertas degradaciones del medio ambiente no tendrán por qué afectar a la salud de las personas. Antes al contrario, algunas podrían ser incluso beneficiosas, incrementando el bienestar y la calidad de vida. Se deberá invitar aquí al principio de proporcionalidad. Si bien el derecho al medio ambiente desde su perspectiva negativa no puede implicar un derecho a estar absolutamente libre de cualquier riesgo, sí se podrá exigir un derecho a estar libre de un daño o perjuicio «inaceptable». Es, en definitiva, la regla que se aplica a derechos negativos como, por ejemplo, la prohibición de la tortura: el juez es el que determina en cada caso cuándo los daños son tan graves y degradantes que alcanzan la categoría de tortura. Como conclusión, el autor formulará el siguiente aserto, que, por significati-

vo, reproduzco en su literalidad: «los derechos ambientales pueden asumir una variedad de formas en una constitución, incluyendo los tres tipos señalados en este capítulo: derechos procedimentales, derechos positivos, y derechos negativos. Cada uno de ellos puede tener en principio legitimidad democrática comparable con los derechos más asentados de este tipo (...)» (pág. 158).

En los dos últimos capítulos, el autor se fijará en el Derecho comunitario e internacional y plasmará algunos ejemplos de implantación concreta del derecho fundamental al medio ambiente en algunos Estados. En primer lugar, en el capítulo 5, titulado «Is a Constitutional Environmental Right Necessary? A European Perspective», destacará el estado actual de la cuestión en el viejo continente, haciendo referencia a los dos ordenamientos supranacionales que nos afectan: el Derecho comunitario y el Derecho europeo de Estrasburgo. En relación con el primero, subrayará que si bien la Unión Europea no reconoce expresamente el derecho constitucional a un medio ambiente saludable, está vinculada a los derechos fundamentales y a un nivel elevado de protección del medio ambiente. Remarca, por ejemplo, la labor del Tribunal de Justicia en este sentido, que ha limitado en alguna ocasión la libertad de comercio en aras de intereses ambientales. Finalmente, en el capítulo 6, «Environmental Rights and Environmental Justice: A Global Perspective», menciona el importante papel que juega la progresiva presencia de los derechos ambientales en las declaraciones internacionales, al influir en el razonamiento de los Tribunales de algunos países, así como en las Constituciones y legislaciones internas.

Nos encontramos, en fin, ante una importante y valiosa contribución al debate sobre la necesidad de reconocer el derecho fundamental al medio ambiente, que, con las cautelas debidas, tal y como estudia el profesor HAYWARD, es técnicamente posible y socialmente cada vez más necesario. Ahora sólo queda que concurra el suficiente ánimo político y jurídico para imprimir con fuerza esta idea.

Omar BOUAZZA ARIÑO
Universidad Complutense de Madrid