



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESCUELA DE DERECHO

“El derecho a vivir en un medio ambiente sano: Análisis  
desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el  
Tribunal Europeo de Derechos Humanos”

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN  
CIENCIAS JURÍDICAS

Memorista: Valentina Cataldo Burgos

Profesor guía: Osvaldo Urrutia Silva

Valparaíso, 2014

Introducción.....	3
Capítulo I	
La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la protección del medio ambiente.....	5
1.1 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	5
1.2 Derechos que reconoce la Convención.....	7
1.3 El derecho a un medio ambiente sano.....	9
1.3.1. El derecho a un vivir en un medio ambiente sano como presupuesto del goce de otros derechos.....	<b>¡Error! Marcador no definido.3</b>
1.3.1.1. El derecho a la vida y la integridad personal.....	<b>¡Error! Marcador no definido.5</b>
1.3.1.2. El derecho a la propiedad.....	<b>¡Error! Marcador no definido.6</b>
1.3.1.3. Otros derechos de la Convención.....	<b>¡Error! Marcador no definido.7</b>
1.4. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".....	<b>¡Error! Marcador no definido.8</b>
1.5. Jurisprudencia interamericana.....	<b>¡Error! Marcador no definido.9</b>
1.5.1. Pueblo Saramaka Vs. Surinam.....	19
1.5.2. Pueblo Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.....	21
1.5.3. Masacres de Río Negro Vs. Guatemala.....	24
1.5.4. Otros aspectos relevantes.....	26
Capítulo II	
El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su Jurisprudencia sobre el Derecho a un Medio Ambiente Libre de Contaminación.....	<b>¡Error! Marcador no definido.8</b>
2.1 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	<b>¡Error! Marcador no definido.8</b>
2.2 Derechos que reconoce el Convenio.....	30
2.3. Jurisprudencia Europea.....	32
2.3.1 Caso Hatton y otros Vs. Reino Unido.....	32
2.3.2. Caso López Ostra Vs. España.....	36
2.3.3. Caso Guerra y otros Vs. Italia.....	39

2.3.4. Otros aspectos relevantes.....	42
Capítulo III	
Análisis comparativo.....	45
Conclusión.....	¡E
<b>rror! Marcador no definido.9</b>	
Bibliografía.....	51

## INTRODUCCIÓN.

Durante la segunda mitad del siglo XX, luego de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial, surge de parte de los Estados una especial preocupación por la protección y defensa de los derechos humanos. Es en este contexto donde se celebran tratados internacionales destinados a consagrar a nivel internacional un sistema de protección de derechos humanos con la finalidad de evitar nuevos acontecimientos como los pasados, donde estos derechos se vieran gravemente vulnerados.

Así surge la creación de tres sistemas regionales de protección de derechos humanos: el americano, el europeo y el africano. En esta memoria se abordarán algunos aspectos acerca de los dos primeros.

Es en 1950 que se celebra el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en 1969 la Convención Americana de Derechos Humanos.

En materia de derechos humanos en Europa y América, estos dos tratados internacionales no son los únicos de carácter regional que versan sobre la materia. En Europa encontramos la Carta Social Europea de 1961, por ejemplo, y en América la Carta de la Organización de Estados Americanos o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Sin perjuicio de lo anterior, es el Convenio Europeo y la Convención Americana los que cuentan con un órgano jurisdiccional, especializado en su aplicación y que se dedicará exclusivamente a velar por su cumplimiento.

Más de sesenta años han transcurrido desde el primero de estos tratados y las circunstancias de cada Estado se han modificado, surgiendo nuevos intereses cuya protección resulta fundamental, este es el caso en materia medioambiental.

Numerosos son los Estados, entre ellos el nuestro, que han incluido dentro de sus Cartas Fundamentales el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación consagrándolo como un derecho fundamental. Sin embargo, es con posterioridad a las celebraciones de los tratados mencionados que surge una preocupación internacional por el medio ambiente y una realización de que el derecho a vivir en uno libre de contaminación

es fundamental para el desarrollo completo de la persona y el verdadero ejercicio de otros derechos humanos.

Ya en 1972 la Organización de Naciones Unidas convoca una Conferencia sobre el Medio Ambiente Humano donde se establece que *“Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales.”*<sup>1</sup>

De esta forma, los tribunales internacionales encargados de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>2</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>3</sup>, respectivamente) han evidenciado la conexión que existe entre un medio ambiente libre de contaminación y el adecuado ejercicio de los derechos humanos, fallando en causas donde el elemento medioambiental es central.

El objetivo de este trabajo es analizar a través de la jurisprudencia más relevante de estos dos tribunales internacionales si se ha abordado el derecho a vivir en un medio ambiente sano y en caso de ser efectivo, de qué manera se ha protegido en América y Europa en cuanto derecho humano, especialmente considerando que no se encuentra consagrado en los tratados internacionales que sirven de fuente a los tribunales mencionados.

En el primer capítulo se analiza el sistema interamericano iniciando con una breve reseña acerca de la Corte y de los derechos que se protegen la Convención. Contiene una exposición breve de lo que ha sido dicho acerca del derecho en estudio y como éste actúa como presupuesto de otros derechos. Luego se realiza un breve análisis donde se señala como se vinculan algunos derechos humanos con el derecho al medio ambiente libre de contaminación para finalizar con una revisión de la jurisprudencia de la Corte acerca de la materia.

En el segundo capítulo se aborda el sistema europeo, siguiendo el mismo esquema. Se inicia con el desarrollo del Tribunal, luego se analizan los derechos que protege el Convenio Europeo y finaliza con un análisis de la jurisprudencia de dicho Tribunal sobre el derecho en cuestión.

Finalmente se realiza en un análisis comparativo, donde se confronta el sistema americano con el europeo y las diferencias y similitudes en la atención o en el tratamiento que otorgan al derecho a vivir en un medio ambiente sano.

---

<sup>1</sup>Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972.

<sup>2</sup> En adelante “El Tribunal”.

<sup>3</sup> En adelante “La Corte”.

## Capítulo I

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la protección del medio ambiente.

### *1.1 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

En todo sistema jurídico es necesario, para asegurar el respeto de los derechos que en dicho sistema se reconocen, la existencia de un órgano encargado de velar por su correcta aplicación y ejercicio. El órgano que se encarga a nivel interamericano de la protección de los derechos humanos es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien este tribunal se crea en 1969, la intención de crear una corte que velara por los derechos humanos en el continente americano es más antigua. Se celebró en Bogotá en el año 1948 la Novena Conferencia Internacional Americana, la que señaló en su Resolución XXXI: *“Considerando que los derechos del hombre, internacionalmente reconocidos, deben tener protección adecuada; que esa protección debe ser garantizada por un órgano jurídico (...) Recomienda que el Comité Jurídico Interamericano elabore un proyecto de estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre.”*<sup>4</sup> Así mismo, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de 1959, celebrada en Santiago de Chile, se encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos en la parte resolutive de la sección VIII “Derechos Humanos”, a que procediera a la elaboración de un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos señalando que éste órgano *“comisionará para este efecto al Comité Jurídico Interamericano o a la entidad que estime conveniente; y que asimismo proceda a elaborar el proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos.”*<sup>5</sup>

Finalmente el 12 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, se suscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>6</sup> donde se crea en los artículos 52 a 69 la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un órgano competente de protección de los derechos fundamentales de los habitantes del continente. Esta Convención entra en

---

<sup>4</sup>Acta Final de la Novena Conferencia Internacional Americana, Resolución XXXI.

<sup>5</sup>Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de 1959, Santiago de Chile. Sección VIII *Derechos Humanos*.

<sup>6</sup>En adelante “la Convención”.

vigor el 18 de julio de 1978 luego del depósito de los instrumentos de adhesión o ratificación por parte de once Estados, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 74.2<sup>7</sup> de la misma.

La entrada en vigencia de este tratado internacional refleja un importante progreso en materia de protección de derechos humanos a nivel interamericano y además *“permitió incrementar la efectividad de la Comisión, establecer una Corte Interamericana de Derechos Humanos y modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en los que se basa la estructura institucional.”*<sup>8</sup>

El artículo 1° del Estatuto de la Corte, aprobado en Bolivia, el año 1979, la define como *“una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos.”*

De acuerdo al mismo cuerpo legal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene su sede en San José de Costa Rica, donde cumple una función jurisdiccional y consultiva y se rige por las reglas de la Convención, de su Estatuto y Reglamento.

La Corte se compone de siete jueces, que deben ser nacionales de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos<sup>9</sup>, pero que no requieren ser necesariamente Estados parte de la Convención. Son elegidos a título personal y deben contar con un elevado prestigio que les permita acceder a las más altas funciones jurisdiccionales en el Estado del que sean nacionales o del que los postule como candidatos. Durarán seis años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos solo una vez.

Se aprecia que la Convención se suscribe en el marco de la OEA, ya que es ésta es redactada por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos<sup>10</sup> y posteriormente remitida al Consejo de la OEA, la que finalmente convocaría a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Como se ha mencionado, la Corte se crea en la Convención Americana, sin embargo, este órgano no pasa a formar parte de la estructura principal de la OEA. De acuerdo al artículo 53 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, los órganos que componen la Organización son: La Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos (Permanente de

---

<sup>7</sup>Artículo 74.2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

<sup>8</sup>Organización de Estados Americanos, *“Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano”*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (Washington, 2007), p.8.

<sup>9</sup>En adelante OEA.

<sup>10</sup>Órgano creado por la Carta de la Organización de Estados Americanos en 1948 con competencia en los asuntos jurídicos de la organización. Se elimina en el año 1967, pasando sus funciones al Comité Jurídico Interamericano, actual órgano de la OEA.

la Organización e Interamericano para el Desarrollo Integral), el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados. La parte final del citado artículo señala que *“Se podrán establecer, además de los previstos en la Carta y de acuerdo con sus disposiciones, los órganos subsidiarios, organismos y las otras entidades que se estimen necesarios.”* De manera que sería en este lugar donde ubicaríamos a la Corte dentro de la Carta de la Organización.

El artículo 1º del estatuto de la Corte la define como una institución judicial autónoma, sin embargo igualmente los jueces de la Corte son elegidos por la Asamblea General de la Organización. Por otra parte, la Asamblea General decide en diversas materias relativas a la Corte Interamericana, por ejemplo es éste órgano quien, de acuerdo al artículo 60 de la Convención Americana, aprueba el Estatuto de la Corte y adicionalmente, el presupuesto de la misma de acuerdo al artículo 72. *“Hubo un esfuerzo infructuoso de la Corte en 1985 de obtener su incorporación como un órgano más de la OEA y no se ha intentado nuevamente”*.<sup>11</sup> De esta forma es posible señalar que a pesar de su autonomía existe una evidente conexión entre la Corte y la OEA.

Actualmente son veinte los países que han reconocido la competencia de la Corte: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay. Nuestro país firma la Convención en 1969, la ratifica y deposita en 1990 y reconoce la competencia de la Corte por tiempo indefinido y en condiciones de reciprocidad en el mismo año, sin embargo lo hace sólo para el conocimiento de hechos cuya ejecución comience luego del 11 de marzo del año de ratificación. Además señala que no podrá la Corte pronunciarse respecto a los motivos de utilidad pública o interés social que sean considerados al momento de privar de bienes a una persona.

La Corte además de regirse por la Convención, también lo hace por su Estatuto y su Reglamento, modificado por última vez en el año 2009. El Reglamento de la Corte se ha modificado en los años 1991, 1996, 2000, 2003 y 2009, siendo el primero del año 1980. El principal motivo de la reforma más reciente dice relación con la intención de darle una mayor participación e importancia en el proceso a la víctima y sus representantes, dejando a la Comisión *“más un papel de órgano del sistema interamericano afianzando, así, el equilibrio procesal entre las partes.”*<sup>12</sup>

## *1.2 Derechos que reconoce la Convención.*

---

<sup>11</sup>MEDINA QUIROGA, Cecilia. NASH ROJAS, Claudio, *“Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección”* (Santiago, 2007) p. 52.

<sup>12</sup>[http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_motivos\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_motivos_esp.pdf)

La Convención Americana de Derechos Humanos es la principal fuente de derecho con la que cuenta la Corte. Ésta delimita su organización, su competencia, sus funciones y su procedimiento, además de señalar cuáles son los derechos que debe proteger. De acuerdo al artículo 62.3 de la Convención, “*La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.*” De manera que si se quiere determinar qué normas puede la Corte utilizar para aplicarlas en un eventual conflicto, debemos apegarnos a la Convención.

En los artículos 3 a 25 se consagran los derechos protegidos que son principalmente derechos civiles y políticos, entre ellos el derecho a la vida (Art. 4), a la integridad personal (Art. 5), a la libertad personal (Art. 7) y garantías judiciales (Art. 8) entre otros. Dentro de estas garantías especialmente consagradas, no encontramos ningún derecho de naturaleza ambiental ni tampoco se reconoce el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de forma expresa.

Es por lo anterior, que surge la duda acerca de si existe, a nivel interamericano, protección del derecho a vivir en un medio ambiente sano. Lo anterior es de relevancia si consideramos que los países del continente han elevado su protección llegando a consagrarlo, la mayoría de ellos, en sus Cartas Fundamentales. De esta forma, cabe preguntarse: ¿a través de qué modo puede la Corte conocer y fallar en causas donde está envuelta la problemática medioambiental, si no hay una consagración expresa del derecho al medio ambiente sano en la Convención? La Corte se crea con la finalidad de lograr una más efectiva protección de los derechos humanos, de manera que si los países han elevado el derecho a vivir en un medio ambiente sano a derecho humano, es de toda lógica que la Corte vele por su protección, no obstante no haber sido incluido en la Convención.

Como señala este tribunal americano en la opinión consultiva OC10/89 “*La Declaración Americana se basa en la idea de que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución” (Considerando tercero).* Y siguiendo su propia argumentación, en el caso “Cinco Pensionistas Vs. Perú” de 2003, la Corte toma “tanto la Convención Americana como sus *interna corporis* como instrumentos vivos, que requieren una interpretación evolutiva (como señalado en su *jurisprudence* constante), para atender a las necesidades cambiantes de protección del ser humano.”<sup>13</sup> De esta forma se verifica que la Corte, para hacer frente a nuevas necesidades y realidades, hace interpretaciones evolutivas de la Convención para así dar flexibilidad a la misma y ampliar la protección de los derechos fundamentales con su aplicación. “*Tanto la Comisión como la Corte han dejado en claro que la Declaración y la Convención Americanas se deben interpretar y aplicar a la luz de los acontecimientos*

---

<sup>13</sup>Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 98, de fecha 28 de febrero de 2003, voto concurrente del Juez CANÇADO Trindade, párrafo 16.



*actuales en el campo del derecho internacional, particularmente el derecho de los derechos humanos, como queda de manifiesto en los tratados, costumbres y demás fuentes pertinentes del derecho internacional.”<sup>14</sup>*

### *1.3 El derecho a un medio ambiente sano.*

Nuestro país al igual que la inmensa mayoría de los países, ha incluido una disposición en la Constitución Política que consagra el derecho fundamental al medio ambiente sano en su artículo 19 n°8. La mencionada disposición prescribe: *“La Constitución asegura a todas las personas: 8° El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”*

Sin perjuicio de lo anterior, el concepto de medio ambiente o de uno libre de contaminación no queda fijado en la Carta Fundamental sino que queda determinado por una norma de rango legal.

La ley 19.300 sobre bases generales del medio ambiente define el medio ambiente como *“El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.”* Además contiene una definición de lo que debe entenderse dentro de la legislación chilena por medio ambiente libre de contaminación, agregando que es *“aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”*. También el medio ambiente ha sido definido por la doctrina como la *“interacción del conjunto de elementos naturales, artificiales y culturales que propician el desenvolvimiento equilibrado de la vida en todas sus formas.”<sup>15</sup>*

Vivir en un medio ambiente libre de contaminación es una garantía, pero además, es un deber, de esta forma surge la obligación de no afectar con nuestras conductas el medio ambiente que es compartido por todos.

Dentro de los derechos fundamentales, el que nos ocupa forma parte de los de la tercera generación. Los derechos fundamentales de primera generación son los civiles y políticos, consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles de 1966. Los de la segunda generación son derechos económicos, sociales y culturales, que se contemplan en

---

<sup>14</sup>SHELTON, Dinah, *“Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos.”* Universidad de Berkley, p.115.

<sup>15</sup>CANO, Guillermo, *“Derecho, política y administración ambientales”* (Buenos Aires, 1978), p.21.

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo año y finalmente los de tercera generación, también denominados “de la solidaridad”, aún carecen de un pacto como los anteriores.

La tercera generación de derechos humanos se compone en primer lugar del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el derecho a la paz, al desarrollo y al patrimonio común de la humanidad.<sup>16</sup>

Considerarlo como uno de la tercera generación puede no ser conveniente si se toma en cuenta su estrecha vinculación con derechos de la primera generación como el derecho a la vida; que si bien son derechos autónomos e independientes, ambos están ineludiblemente vinculados.

Señala Antonio CANÇADO, este derecho no debe considerarse como uno al ambiente perfecto, por ser virtualmente imposible, sino que debe tomarse como el derecho a la conservación, protección y mejoramiento del ya existente.<sup>17</sup>

Autores como Humberto NOGUEIRA han afirmado que sería el medio ambiente lo protegido por este derecho, ya que la vida y la salud cuentan con su protección particular. Además agrega que el concepto de “medio ambiente” es uno relativo, enmarcado en un espacio temporal determinado, dinámico y antropomórfico. Relativo porque son numerosos los componentes que lo integran, comprende “*los recursos naturales (aire, agua, suelo, subsuelo, fauna, flora, protección de especies amenazadas, costas, fondos marinos), como los elementos geológicos, químicos, biológicos y sociales.*”<sup>18</sup> Sin embargo, también hay que añadir los recursos culturales, arquitectónicos y arqueológicos y considerar todo lo anterior de manera relacionada, dando lugar al clima, ecosistemas y paisajes. Que se enmarque en un momento determinado, dice relación con las diferencias en la valoración de cada generación del equilibrio y armonía ambiental. El dinamismo viene representado por la variabilidad de los bienes ambientales y finalmente el antropomorfismo del concepto se explica porque son los seres humanos quienes delinear el contenido de lo que debe entenderse por medio ambiente “sano” y los estándares tolerables de contaminación.<sup>19</sup>

El mismo autor concluye señalando el objeto del derecho en estudio, que sería “*el de vivir en un determinado medio ambiente, el cual debe ser adecuado para la vida humana,*

---

<sup>16</sup>SALAZAR CAMBRONERO, Roxana; SABORÍO VALVERDE, Rodolfo; CABRERA MEDAGLIA, Jorge, “*Derechos Humanos y Ambiente*”<sup>2</sup>, (Costa Rica, 1995), Fundación Ambio, p.14.

<sup>17</sup>CANÇADO TRINDADE, Antonio, “*Environment and development: Formulation and implementation of the right to development as a Human Right*”, en “*Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente.*”<sup>2</sup>, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (San José, 1995), pp.41 a 43.

<sup>18</sup>NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “*Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*”, Ed. Librotecnia, (Santiago, 2008), p.633.

<sup>19</sup>*Ibíd.*

*el desarrollo de la persona y sus potencialidades en sus diversos ámbitos, en interacción con el medio o entorno.*”<sup>20</sup>

La Corte Suprema chilena, ha señalado que se trata de un derecho que admite una doble dimensión, “derecho subjetivo público” y además como “derecho colectivo público”. Sería un “derecho subjetivo público” porque su ejercicio corresponde a todos, gozando de recursos jurisdiccionales que permitan exigir su respeto y vigencia cuando se vea afectado. Por su parte, sería un “derecho colectivo público” porque pretende “proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo (...) porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no solo de las actuales generaciones sino también de las futuras.”<sup>21</sup>

Considerar el derecho al medio ambiente adecuado como un derecho individual, ha causado discusión en la doctrina en virtud del carácter colectivo de su objeto. Autores como LOPERENA ROTA han señalado que a pesar de lo anterior, se trata de un “*derecho individual al uso y disfrute de una cosa de titularidad común*”<sup>22</sup>. En contrario, VAN AGGELEN indica que “*the human right to a whatever qualified environment is often conceived as a collective right.*”<sup>23</sup>

Existen autores, por el contrario, que niegan la existencia del derecho al medio ambiente libre de contaminación como un derecho humano que cuente con respaldo normativo internacional. Günther HANDL señala que la práctica internacional no logra demostrar la existencia de este derecho y que los textos que lo contemplan son muy débiles o estrechos de forma que no cumplen con los estándares necesarios que requiere la consagración de un derecho humano, sin embargo no niega la vasta legislación sobre protección al medio ambiente.<sup>24</sup> Esta postura es claramente minoritaria ya que la tendencia es al reconocimiento de este derecho como un derecho humano consagrado en casi todas las Constituciones y en numerosos Tratados internacionales. Así lo ha expuesto LOPERENA ROTA al demostrar que existen autores como KISS y SHELTON quienes “*han defendido con gran autoridad la existencia del derecho al medio ambiente, señalando gran cantidad de textos internacionales en los que así se recoge explícita o implícitamente, recordando que*

---

<sup>20</sup>*Ibíd.*

<sup>21</sup>Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4658/96 “Horvath y otros con Comisión Nacional del Medio Ambiente” de fecha 19 de marzo de 1997.

<sup>22</sup>LOPERENA ROTA, Demetrio, “*El derecho al medio ambiente adecuado.*”<sup>1</sup>(Madrid, 1996), Editorial Civitas, p.56.

<sup>23</sup>“El derecho humano a un medio ambiente cualificado suele ser considerado como un derecho colectivo.” VAN AGGELEN, Johannes, “*The right to life and environmental protection: Preliminary reflections*” en “*Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente.*”<sup>2</sup>, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (San José, 1995), p.279. (Traducción de la autora)

<sup>24</sup>HANDL, Günther, “*Human Rights and protection of the environment: A mildly “revisionist” view.*” en “*Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente.*”<sup>2</sup>, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (San José, 1995), p.128.

*casi ninguna Constitución elaborada o reformada luego de 1970 ha olvidado incluirlo en su catálogo de derechos, y previendo que en el futuro el derecho a la conservación del medio ambiente se incorporará con mayor frecuencia a los Tratados internacionales.*”<sup>25</sup>

La importancia que se le da a este derecho también se relaciona con las duras consecuencias que se siguen de un ambiente contaminado. La contaminación suele afectar más gravemente a las clases menos acomodadas pudiendo llegar a provocar condiciones indignas e inhumanas de vida. Lo anterior explica, en parte, la especial preocupación que genera la protección al medio ambiente y la imperiosidad de reconocer el medio ambiente libre de contaminación en todos los niveles tanto domésticos como internacionales.

Estando clara la importancia que la comunidad internacional ha dado a la protección del medio ambiente, esto no siempre ha sido así. Es comprensible que con el transcurso del tiempo, surjan o cobren mayor relevancia derechos que al momento de la suscripción de la Convención no implicaban una preocupación especial por parte de los Estados suscriptores y esto es precisamente el problema que plantea el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En 1969 no era frecuente que los Estados protegieran constitucionalmente el derecho en cuestión, sin embargo a medida que los países se desarrollaban o avanzaban en su camino al desarrollo, la protección a este derecho iba cobrando cada vez mayor relevancia e imperiosidad. Actualmente, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación tiene una relevancia que no tenía hace cuarenta y cinco años. “...prácticamente todos los países que han revisado su Constitución en los últimos años, han añadido una provisión ambiental. Ochenta y seis países tienen ahora constituciones que contienen disposiciones ambientales, incluyendo casi todos los países que han adoptado enmiendas a sus constituciones en las últimas tres décadas”<sup>26</sup>.

Las actividades que el hombre ha realizado en los últimos dos siglos, han implicado un desgaste de la biosfera y como señala LOPERENA ROTA, “...la biosfera es la parte de la [Tierra] en la que se dan las condiciones naturales idóneas para el desenvolvimiento de la vida”<sup>27</sup>. Así explica el surgimiento de la preocupación por la protección del medio ambiente. El citado autor, indica que el hombre “Únicamente cuando ha sido consciente del peligro que corría, ha tomado conciencia ecológica advirtiéndole que el destino humano está directamente vinculado al mantenimiento de la fauna, la flora y los recursos naturales.”<sup>28</sup> De esta forma se evidencia que la protección al medio ambiente tiene relación inmediata con la intención de supervivencia y continuación de la especie humana. Y esta concientización se desarrolla con posterioridad a la celebración de la Convención, de forma

---

<sup>25</sup>LOPERENA ROTA, Demetrio, cit. (n.22), p.43.

<sup>26</sup>PERCIVAL, Robert, “El surgimiento del Derecho Ambiental Global”, Universidad de Maryland, (Maryland, 2008), p.21.

<sup>27</sup>LOPERENA ROTA, Demetrio, cit. (n.22), p.25.

<sup>28</sup>*Ibíd.*, p.26.

que no alcanza a ser incorporado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación bajo la protección de la misma.

Queda demostrada la concientización a que se refiere, ya que son numerosos los países de América que han incorporado una previsión relativa al derecho a un medio ambiente limpio en sus Constituciones Políticas. Argentina lo ha hecho en el artículo 41 de su Constitución, Brasil ha dedicado un capítulo de su Constitución al medio ambiente, al igual que lo ha hecho Haití y Colombia. La Constitución de Bolivia lo ha consagrado en el artículo 30.II.10, Costa Rica lo consagra en el artículo 46, la de Ecuador en el artículo 14, la de El Salvador lo hace en el artículo 117, la de Guyana lo consagra desde la perspectiva de la participación en el artículo 25, la de Honduras lo consagra en el artículo 145 a propósito del derecho a la protección de la salud, la Constitución mexicana lo consagra en el artículo 4, la de Nicaragua lo hace en el artículo 60, la Constitución de Panamá lo consagra en el artículo 118, la Constitución paraguaya lo contempla en el artículo 7, la de Perú lo hace en el artículo 2.22, la de República Dominicana lo consagra en el artículo 66, la uruguaya lo contempla, pero no de manera expresa, en el artículo 47 y finalmente la de Venezuela lo consagra en el artículo 127.

### *1.3.1. El derecho a un vivir en un medio ambiente sano como presupuesto del goce de otros derechos.*

Como se ha señalado, el derecho que nos ocupa ha visto una evolución en el tiempo, desde su desconocimiento hasta su consagración constitucional e internacional. A su vez, también ha sido fruto de evolución, la relación entre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y otros derechos humanos.

Así lo ha señalado KISS al declarar que “*Since the beginning of the 1970s the convergences between human rights and environment have become clearer. At a first stage, in international instruments related to human rights the relationship was mainly implicit.*”<sup>29</sup> Sin embargo hoy en día la relación se ha manifestado claramente en distintos instrumentos normativos tanto internos como internacionales.

La Declaración de Estocolmo es el primer tratado de relevancia en materia medioambiental y una de las primeras manifestaciones de este derecho como uno fundamental en su Principio 1<sup>30</sup>. Se adopta en el marco de la Conferencia de las Naciones

---

<sup>29</sup>“Desde comienzos de los años 1970 las afinidades entre los derechos humanos y el medio ambiente se han vuelto más claras. En una primera etapa, en instrumentos internacionales relacionados a derechos humanos, la conexión era principalmente implícita.” KISS, Alexandre, “*Sustainable development and human rights.*” en “*Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente.*”<sup>2</sup>, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (San José, 1995), p.34. (Traducción de la autora)

<sup>30</sup>Principio 1. El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la

Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en 1972. Ésta señala en su introducción que “*Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.*” De ésta forma, la declaración aludida nos guía al señalar que un medio ambiente adecuado es condición del goce de ciertos derechos humanos, de manera que si queremos lograr la protección del derecho en cuestión, podría relacionarse con otros derechos fundamentales que sí se encuentran consagrados expresamente en la Convención y que se ven afectados por la transgresión al medio ambiente. Por ejemplo, la contaminación afecta evidentemente el derecho a vivir en un medio ambiente sano, pero además implica una violación grave al derecho a la integridad física, de manera que al alegar la contravención al artículo 5º de la Convención, se puede proteger del daño ambiental.

La vinculación, entonces, entre el derecho objeto de estudio y los derechos fundamentales contenidos en la Convención es clara y así lo han entendido distintos autores. Por ejemplo los profesores KISS y SHELTON han señalado que “*The right to environment as one form of the expression of human dignity may be seen as a necessary precondition to the realization of other human rights*”<sup>31</sup>.

En el mismo sentido se expresa el autor ANTONIO CANÇADO, al señalar que “*Its enjoyment is a precondition of the enjoyment of other human rights.*”<sup>32</sup>

Los órganos de la OEA también han visto la relación entre los derechos fundamentales y el derecho a un medio ambiente sano. La Asamblea General de la Organización ha señalado que: “*El efectivo goce de todos los derechos humanos (...) podría facilitar una mejor protección del medio ambiente, mediante la creación de condiciones para modificar los patrones de conducta que conllevan la alteración del ambiente, la reducción del impacto ambiental derivado de la pobreza y patrones de desarrollo no sostenibles, la difusión más efectiva de información sobre el problema, y la participación más activa de los grupos afectados por el problema en los procesos políticos.*”<sup>33</sup> Por su parte la Comisión Interamericana ha señalado que “*Las condiciones de grave contaminación ambiental, que*

---

discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

<sup>31</sup>“El derecho al medio ambiente como una forma de expresión de dignidad humana puede verse como un requisito necesario para el desarrollo de otros derechos humanos.” KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah, “*International Environmental Law*”, Londres, 1991, p.21. (Traducción de la autora)

<sup>32</sup>“Su goce es requisito para el goce de otros derechos humanos.” CANÇADO TRINDADE, Antonio, cit. (n.17), p.42. (Traducción de la autora)

<sup>33</sup>Resolución AG/RES. 1819 (XXXI-O/01) de 5 de junio de 2001 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

*pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano.”<sup>34</sup>*

### *1.3.1.1. El derecho a la vida y la integridad personal.*

Entre las normas de la Convención que la Corte podría interpretar para los casos en que han habido infracciones medioambientales que atentan contra el derecho a un medio ambiente sano, encontramos el artículo 4° y 5° de la Convención que consagran el derecho a la vida y a la integridad personal respectivamente. Lo anterior porque se ha señalado que *“en el reconocimiento de los derechos a la vida y la salud podemos encontrar el punto de partida de las múltiples manifestaciones del derecho a un ambiente sano y a la protección del ambiente, con lo cual el fundamento normativo del mismo se puede remitir a múltiples instrumentos internacionales.”<sup>35</sup>* Esto porque una de las formas de afectar este derecho es a través de la contaminación, que implica un evidente peligro a la vida y salud de las personas. Así lo ha señalado LOPERENA ROTA, quien ha dicho que *“La forma más típica de lesionar el derecho al medio ambiente adecuado es contaminar”<sup>36</sup>*, sin perjuicio que no sea la única forma de hacerlo. La vinculación entre el derecho al medio ambiente sano y el derecho a la vida y a la integridad física es evidente toda vez que la protección del primero permite desarrollar adecuadamente los demás. En otras palabras, para poder desarrollar de manera efectiva el derecho a la vida y a la integridad física, es preciso un entorno con condiciones que permitan desarrollar este ámbito fundamental de la personalidad.

Se ha mencionado en la doctrina que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se ubica entre el ámbito de los derechos humanos y el derecho ambiental, así, sería el derecho a la vida y a la integridad personal el puente que une a ambos.<sup>37</sup>

Para el autor brasileño Antonio CANÇADO, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación constituye una extensión del derecho a la vida en cuanto esta debe ser digna y de calidad y además establece un vínculo entre los derechos humanos en un nivel internacional y el derecho ambiental. Agrega que las obligaciones que impone este derecho en correlación con el derecho a la vida y a la integridad física, son negativas en cuanto implican una abstención de actos que atenten contra la salud de otros, pero además

---

<sup>34</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.

<sup>35</sup>SALAZAR CAMBRONERO, Roxana; SABORÍO VALVERDE, Rodolfo; CABRERA MEDAGLIA, Jorge, cit. (n.15), p.15.

<sup>36</sup>LOPERENA ROTA, Demetrio, cit. (n.22), p.117.

<sup>37</sup>CANÇADO TRINDADE, Antonio, *“Medio Ambiente en el marco de los Derechos Humanos: Palabras de inauguración del Seminario Interamericano sobre Derechos Humanos y medio ambiente”*, en *“Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente.”*<sup>2</sup>, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (San José, 1995), p.14.

positivas en cuanto se deben adoptar todas las medidas necesarias para proteger y preservar la salud humana.<sup>38</sup>

### 1.3.1.2. *El derecho a la propiedad.*

Existen autores que se oponen a entender que lo afectado es el derecho de propiedad cuando se daña el medio ambiente. LOPERENA ROTA es de la opinión que lo protegido por el derecho a un medio ambiente sano no es la tierra o el aire, sino “*a que esos elementos mantengan las constantes que permitan a los habitantes de este Planeta seguir vivos y sin riesgos.*”<sup>39</sup> De manera que éste autor prefiere concentrar en los parámetros de la biosfera, el objeto de protección del derecho en cuestión y señala que estos parámetros no son objeto de apropiación privada, ya que “*nos pertenecen a todos, su mantenimiento es responsabilidad de todos (...) sólo pueden ser disfrutados en común por todos los seres vivos, sin que quepan particiones ni atribuciones individualizadas.*”<sup>40</sup>

Igualmente encontramos autores de opinión contraria, por ejemplo la Profesora Dinah SHELTON, quien ha señalado: “*Los pueblos indígenas podrán invocar el derecho de propiedad para proteger sus tierras tradicionales y sus recursos de la explotación y el deterioro del medio ambiente.*”<sup>41</sup> Si bien el tema admite discusión, es necesario reconocer el especial vínculo que existe entre los pueblos indígenas y su territorio, principalmente por las connotaciones religiosas y culturales que trae aparejada esa zona.

El derecho de propiedad cobra especial relevancia en el continente americano donde existen numerosas comunidades indígenas quienes consideran sus tierras ancestrales y recursos naturales como de su dominio, lo que se vincula directamente también con su cultura<sup>42</sup>. De esta forma cuando se contamina un río que sirve a una comunidad indígena para subsistir, ésta se ve privada de su propiedad en cuanto obtiene sus recursos de la tierra que queda inutilizada producto de la contaminación y los obliga a dejar su territorio ancestral para poder sobrevivir, lo que innegablemente implica una violación al derecho de propiedad que se consagra en el artículo 21 de la Convención.

Es común que los Estados o las entidades que irrumpen en los territorios indígenas y extraen recursos destruyendo plantaciones o bosques, contaminando aguas o exterminando especies, lo hagan con la excusa del crecimiento nacional y planteamientos científicos que usualmente son más fáciles de comprender que las complejas explicaciones de los pueblos indígenas. Resulta especialmente lamentable ya que “*con excepción del petróleo, los resultados de la explotación y exportación de estos recursos con tan altos costos sociales y ecológicos no han sido suficientes para detener el deterioro de las economías nacionales o*

---

<sup>38</sup>CANÇADO TRINDADE, Antonio, cit. (n.17), p.42.

<sup>39</sup>LOPERENA ROTA, Demetrio, cit. (n. 22), p.97.

<sup>40</sup>*Ibíd.*

<sup>41</sup>SHELTON, Dinah, cit. (n. 14), p.119.

<sup>42</sup>Esto sin perjuicio que el derecho a la cultura no está expresamente consagrado en la Convención Americana.



*paliar las crisis, tanto el nivel de crecimiento en su conjunto, como los niveles de vida de la mayoría de las sociedades continúan a la baja.*”<sup>43</sup> De manera que lo obtenido no logra justificar lo sacrificado.

### 1.3.1.3. Otros derechos de la Convención.

Se han vinculado también con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, los derechos procesales de información, participación y acceso a la justicia.

La posibilidad de reivindicar el derecho al medio ambiente libre de contaminación está directamente relacionada con estos derechos procesales, ya que si se niegan los derechos de información, participación y acceso a la justicia, no hay forma alguna de reclamar su eficacia en caso de trasgresión.

Esto se conecta con el artículo 23 de la Convención que señala: *“Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”*. Y además con el artículo 25: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”*

Grandes esfuerzos se han realizado para lograr una adecuada educación ambiental, pero para que sea efectiva, es necesaria la información acerca de los proyectos que se llevan a cabo, ya sea por parte del Estado o por particulares y la participación de la opinión pública, especialmente si existe la posibilidad que ese proyecto resulte perjudicial para el medio ambiente que es común a todos los hombres.

CANÇADO TRINDADE señala que *“se reconocen el derecho a la información (ambiental), el derecho de participación (incluso en el proceso decisorio), y el derecho a recursos legales disponibles y eficaces, corolarios del derecho a un medio ambiente sano.”*<sup>44</sup>

También lo ha entendido así Alexandre KISS, al señalar que el derecho al medio ambiente libre de contaminación *“includes the right to environmental information – especially the right to be informed of the modifications of one’s environment – the right to*

---

<sup>43</sup>ITURRALDE GUERRERO, Diego, *“Pueblos Indígenas y Medio Ambiente”* en *“Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente.”*<sup>2</sup>, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (San José, 1995), p.188.

<sup>44</sup>CANÇADO TRINDADE, Antonio, cit. (n.38), p.17.

*participate in decisions concerning such matters and the right to means of redress for the violation of the procedure thus described or for damage to the environment.”<sup>45</sup>*

En este sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “*los Estados deben realizar consultas efectivas y plenamente informadas con las comunidades indígenas respecto de actos y decisiones que puedan afectar sus territorios tradicionales.*”<sup>46</sup>

En la revisión de las normas de la Convención, son los derechos recién mencionados los que admiten una interpretación amplia que permita lograr la protección indirecta del derecho al medio ambiente sano y que, como se verá, han sido efectivamente invocados ante la Corte por los particulares que han visto afectado su derecho a vivir en un medio ambiente limpio. Sin perjuicio de lo anterior, la Convención en su artículo 26, señala, luego de consagrar el catálogo de derechos, que los Estados Partes, tanto a nivel doméstico como internacional, deben adoptar las medidas necesarias para “*lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos*”. Esto, sin embargo, no implica que los derechos económicos, sociales y culturales a los que hace referencia queden incorporados dentro del ámbito de protección de la Corte como ocurre con los que están expresamente consagrados. Esta disposición más bien apunta al compromiso de los países en orden a proteger derechos de tipo económico, social y cultural que no están contenidos en la Convención.

#### *1.4. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".*

Es por esta razón que la Convención establece en su artículo 33 la facultad de incluir otros derechos y libertades a la protección de la Convención. En el artículo 77 se contempla el procedimiento para que cualquier Estado parte someta a la consideración de los demás estados y de la Comisión, “*proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades*”.

En 1988 se adopta el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, “*después de grandes esfuerzos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para darle mayor relevancia a estos derechos.*”<sup>47</sup> Este Protocolo entró en

---

<sup>45</sup>“Incluye el derecho a información ambiental – especialmente el derecho a ser informado de las modificaciones al medio ambiente– el derecho a participar en las decisiones concernientes a aquellas materias y el derecho a medidas de reparación por la violación del procedimiento así descrito o por el daño ambiental.” KISS, Alexandre, cit. (n.29), p.35. (Traducción de la autora)

<sup>46</sup>SHELTON, Dinah, cit. (n.14), p.124.

<sup>47</sup>MEDINA QUIROGA, Cecilia. NASH ROJAS, Claudio, cit. (n.11), p.31.

vigencia en 1999 e incorporó a la Convención, en el artículo 11 el derecho a un medio ambiente sano. Este artículo dispone: “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.*”

Este Protocolo resulta fundamental, ya que permite a la Corte velar por el respeto de derechos que no son estrictamente civiles ni políticos, como los que se consagran en la Convención, pero de acuerdo a su preámbulo es imperativo consagrarlos ya que “*sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.*”

De esta forma, con la incorporación del derecho a vivir en un medio ambiente sano al Protocolo San Salvador, se integra como un derecho más a la Convención Americana y permite así ser aplicado por la Corte para asegurar su protección en los casos en que éste se vea afectado.

En este Protocolo se consagra también en el artículo 14 el derecho a los beneficios de la cultura, lo que se relaciona con lo dicho anteriormente en relación a las comunidades indígenas. Cada vez que se contamina o se afecta el medio ambiente donde residen las comunidades indígenas, se afecta su cultura por completo ya que ese espacio físico constituye su territorio ancestral, donde se encuentran los únicos recursos para su supervivencia como comunidad. De esta forma, en la medida en que logren mantenerse en ese territorio ancestral persisten como comunidad con su cultura que les es propia.

Sin perjuicio de lo dicho sobre este Protocolo, de los veinticuatro países signatarios de la Convención, solo dieciséis lo han ratificado o adherido. Chile firma el Protocolo en mayo del año 2001 pero su aprobación legislativa está pendiente, de acuerdo al Ministerio de Relaciones Exteriores, no obstante encontrarse suscrito hace trece años. Ingresa a la Cámara de Diputados en el año 2006 donde es aprobado, sin embargo aún no supera el segundo trámite constitucional ante el Senado.

Se analizará, en adelante, cómo ha fallado la Corte en casos donde el daño al medio ambiente con consecuencias en las personas es central.

### *1.5. Jurisprudencia interamericana.*

En América latina existen actualmente 522 comunidades indígenas<sup>48</sup>, pueblos que “*compiten en desventaja con las acciones de depredación de los modelos industriales de desarrollo.*”<sup>49</sup> Normalmente las comunidades indígenas se asientan en lugares retirados donde cuentan con los recursos naturales que necesitan para sobrevivir como pueblo, sin

---

<sup>48</sup>[http://www.unicef.org/lac/pueblos\\_indigenas.pdf](http://www.unicef.org/lac/pueblos_indigenas.pdf)

<sup>49</sup>ITURRALDE GUERRERO, Diego, cit. (n.43) p.187.

embargo esos recursos suelen ser deseados por Estados o empresas de explotación. El problema es que *“en ese proceso de explotación ampliada se están afectando sistemas ecológicos y culturales extremadamente frágiles, produciendo alteraciones graves e irreversibles tanto en el medio como en las sociedades que los ocupan.”*<sup>50</sup>

#### *1.5.1. Pueblo Saramaka Vs. Surinam.*

Dentro de Surinam existen cinco comunidades indígenas, una de ellas es el Pueblo Saramaka. Esta comunidad presenta una petición, en el año 2000, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien remite el caso a la Corte en el año 2006. Alegan la violación por parte del Estado de Surinam de los derechos consagrados en la Convención, específicamente el artículo 21 relativo al derecho a la propiedad privada, el artículo 25 sobre el derecho a la protección judicial, el artículo 3 sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica e infracciones a los artículos 1 y 2 sobre la obligación de respetar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno respectivamente.

En el caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, el Estado otorgó concesiones mineras y madereras a terceros en la zona del Río Suriname, territorio del Pueblo Saramaka, concesiones que causaron daños al medio ambiente. La Corte estimó que la subsistencia cultural y económica de la comunidad indígena depende de los recursos naturales de los que dispone y las concesiones otorgadas traen aparejadas la contaminación de las aguas en las que la comunidad realiza actividades de pesca como también el perjuicio a los bosques donde habitan especies que permiten la caza del pueblo y la cosecha de frutas. En virtud de lo anterior, la Corte reconoce la existencia de la violación al artículo 21 de la Convención que reconoce el derecho a la propiedad, sin embargo señala que no es un derecho absoluto y, por el contrario, admite ciertas limitaciones.

La Corte señala que si bien los terrenos pertenecen, en virtud de una aprobación tácita del Estado, al Pueblo Saramaka, esto no significa que no pueda otorgar concesiones, sin embargo, de hacerlo, debe respetar tres garantías. En primer lugar debe asegurar la participación de la comunidad en todo plan de explotación de los recursos que en su territorio se encuentran. En segundo lugar debe garantizar que el Pueblo Saramaka obtendrá beneficios de aquellas concesiones en virtud del principio de indemnización que se encuentra en el artículo 21.2<sup>51</sup> y en último término, el Estado debe cerciorarse que entidades independientes y técnicas realicen estudios de impacto social y ambiental previos a la ejecución de cualquier medida que pudiera afectar el medio ambiente.

---

<sup>50</sup>*Ibid.*, p. 188.

<sup>51</sup>Artículo 21.2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

En el caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam no se verificaron ninguna de estas tres condiciones de parte del Estado, no se les incluyó en el periodo de toma de decisiones, tampoco recibieron ningún tipo de beneficio económico ni se llevaron a cabo estudios de impacto social y ambiental, de manera que no se puede garantizar la subsistencia del pueblo como comunidad tribal.

Añade la Corte que para alegar el derecho a la vida y a la integridad personal, es necesario que cuenten con personalidad jurídica, condición que no cumple el Pueblo Saramaka, “*sin embargo dicho reconocimiento individual no toma en cuenta el modo en que los miembros de los pueblos indígenas y tribales en general, y el Saramaka en particular, gozan y ejercen un derecho en especial; es decir, el derecho a usar y gozar colectivamente de la propiedad de conformidad con sus tradiciones ancestrales.*” De esta manera la Corte reconoce la posibilidad de una reclamación individual de algún miembro del pueblo, no obstante los solicitantes no representan a la comunidad ya que no han sido elegidos de acuerdo a las normas y costumbres indígenas.

En síntesis, la Corte resuelve señalando que ha existido una violación al artículo 3 de la Convención (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), el artículo 21 (derecho a la propiedad privada), el artículo 25 (derecho a la protección judicial, por considerar que las disposiciones internas del Estado no contemplaban un recurso judicial adecuado y eficaz).

Cabe preguntarse acerca del motivo por el que las partes no han invocado el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, especialmente si el tratado entra en vigencia en 1999<sup>52</sup> y además el derecho a un medio ambiente libre de contaminación resulta claramente afectado. Sin perjuicio de lo anterior, las partes no lo invocan y la Corte tampoco lo aplica. No se pronuncia sobre afectaciones al derecho a la vida o a la integridad personal, ya que como se señaló, serían procedentes en caso de solicitudes individuales, motivo que podría eventualmente explicar por qué no se invocó el artículo 11 del Protocolo San Salvador.

En cuanto a lo resolutivo, la Corte ordena delimitar, demarcar y otorgar títulos que regularicen la situación territorial del Pueblo Saramaka. Además, el Estado debe otorgar una calidad jurídica que les permita acceder a recursos judiciales efectivos y a gozar del derecho de propiedad. Debe verificar que se realicen estudios de impacto ambiental y social, junto con pagar indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial, entre otras reparaciones.

### *1.5.2 Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.*

---

<sup>52</sup>Surinam se adhirió a él en julio de 1990 pero el Protocolo entra en vigencia luego de que once estados lo ratificaran o se adhirieran.

*“En el Ecuador existen 13 nacionalidades indígenas con presencia en las tres regiones del país.”*<sup>53</sup> Entre ellas se encuentra el pueblo Kichwa de Sarayaku que se asienta en la Amazonía del Ecuador.

El caso citado es importante para la presente memoria, en cuanto en él se evidencia una importante afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que sufren todos los habitantes de esta comunidad indígena.<sup>54</sup>

El Estado de Ecuador, en 1996, celebra un contrato con la Compañía General de Combustibles S.A. y la Petrolera Argentina San Jorge S.A. donde autorizaba a estos últimos a la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en territorio de la comunidad indígena. Con la finalidad de realizar operaciones sísmicas, se “habilitó siete helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua y ríos subterráneos, necesarios para el consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku; y sembró explosivos de alto poder en la superficie y en el subsuelo del territorio.”<sup>55</sup> De esta forma, se manifiesta y concreta el daño medioambiental que es producido por las empresas privadas y respaldado por el Estado, toda vez que este provee de cuatrocientos militares armados para impedir la intervención de los Sarayaku y además dar seguridad a los trabajadores de las empresas petroleras.

En este caso, la Corte repite el criterio utilizado en el caso *Saramaka Vs. Surinam*. La Corte señala que se debe cumplir con los mismos tres requisitos para otorgar concesiones de este tipo: participación de la comunidad en el proceso de decisión, discusión e implementación del proyecto, repartición proporcional de los beneficios y confección de un estudio de impacto ambiental previo, técnico y neutral. La Corte falla de la misma forma que el caso anterior señalando que ninguno de estos tres requisitos ha sido alcanzado.

Detecta además, una violación clara al derecho a la propiedad comunal indígena. Señala que la especial relación que existe entre los pueblos indígenas, su territorio y los recursos naturales que en él se encuentran, queda protegida bajo el artículo 21 de la Convención. Explica la conexión con el derecho de propiedad por el vínculo entre los recursos naturales que obtienen de sus territorios con la sobrevivencia física y cultural, con todo, nunca cuestiona la titularidad del territorio, es decir, en todo momento señala no poner en duda que la propiedad le pertenece a la comunidad indígena.

De esta manera la Corte considera que se ha violado el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 sobre la identidad cultural.

---

<sup>53</sup>[http://www.siise.gob.ec/siiseweb/PageWebs/glosario/figlo\\_napuim.htm](http://www.siise.gob.ec/siiseweb/PageWebs/glosario/figlo_napuim.htm)

<sup>54</sup>La población aproximada es de 1.200 habitantes.

<sup>55</sup>Sentencia de la CIDH. Serie C No. 245, de fecha 27 de junio de 2012, párrafo 172.

Continúa la sentencia verificando otros aspectos que se han visto vulnerados por las actuaciones de las empresas privadas y el Estado refiriéndose al derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal.

Admite que no se puede responsabilizar al Estado de cualquier atentado contra el derecho a la vida, sin embargo en este caso no se cumplió la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para su debida protección, una vez que las autoridades habían sido informadas del peligro inminente. En este caso, el Estado tenía conocimiento de los 1.400 kilogramos de explosivos que habían sido instalados en territorio Sarayaku para la extracción de los recursos y omitió realizar acciones para desactivar o removerlos. A lo anterior, se debe añadir el gran apoyo militar que otorgó Ecuador para que pudiese llevarse a cabo el proyecto a satisfacción de las empresas petroleras. De manera que para la Corte queda acreditada la falta de cumplimiento de la Convención, de parte del Estado de Ecuador, en torno a la protección del artículo 3 de la misma que consagra el derecho a la vida.

En cuanto a la integridad personal, las partes alegaron un hecho ocurrido en diciembre de 2003 que trajo como resultado las lesiones de miembros del Pueblo Sarayaku ocasionadas por integrantes de otras comunidades indígenas en presencia de la policía. El hecho no fue suficientemente investigado, por lo que la Corte concluyó que *“el Estado no garantizó el derecho a la integridad personal a través de investigaciones diligentes.”*<sup>56</sup>

Luego se pronuncia sobre la libertad personal señalando que no se ha logrado probar la violación del artículo 7.3 toda vez que los representantes de las víctimas no han aportado suficiente material probatorio.

El Estado de Ecuador ratificó el Protocolo “San Salvador” en el año 1993 y los hechos que motivan el conflicto judicial se desarrollan incluso con posterioridad a su entrada en vigencia. Junto con lo anterior, cabe señalar que el caso en estudio representa un claro ejemplo de violación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Lo anterior se entiende debido a que se produjo la tala de bosques, se destruyeron fuentes de agua y ríos subterráneos que impidieron al Pueblo Sarayaku usar y gozar de los recursos naturales que les eran propios y les permitían sobrevivir.

Sin perjuicio de lo anterior, el Protocolo “San Salvador” no es invocado por las partes y tampoco es si quiera mencionado en los fundamentos de la Corte. El único instrumento internacional con contenido propiamente medio ambiental al que se acude, es la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. Dicha Declaración, tiene por objetivo, según señala su Preámbulo, reafirmar la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972. Ambas buscan lograr una mayor preocupación internacional por el medio ambiente

---

<sup>56</sup>*Ibíd.*, párr. 251.

que se traduzca en mayor protección al mismo, evitando daños que en materia ambiental pueden ser incalculables para el hombre. Sin perjuicio de lo anterior, ambas declaraciones, tanto la Declaración de Río como la Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, son instrumentos no vinculantes, no tienen fuerza obligatoria, sin perjuicio de que algunos principios puedan eventualmente constituir costumbre internacional. La Corte cita el principio 22<sup>57</sup> de la Declaración de Río, pero no lo hace para justificar la existencia de daño al medio ambiente o como fundamento para proteger al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; la Corte cita este instrumento internacional vinculándolo con el derecho a la consulta y a la propiedad comunal indígena, ya que el citado principio refiere al rol que cumplen las poblaciones indígenas en la ordenación medio ambiente.

De esta manera, es posible notar como en un caso de evidente daño medioambiental, las partes no invocan el artículo 11 del Protocolo “San Salvador” y la Corte finalmente falla de acuerdo a otras normas.

### *1.5.3. Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*

El Estado de Guatemala igualmente ha sido llevado ante la Corte por situaciones de violación de derechos humanos donde también se involucran pueblos indígenas.

El caso se refiere a cinco diferentes matanzas a integrantes indígenas de la comunidad de Río Negro por parte de miembros del ejército de Guatemala. En estas ocasiones murieron cientos de integrantes de la comunidad indígena, sin embargo algunos lograron escapar. Quienes lo lograron, encontraron escondite en las montañas y en lugares yermos donde no encontraban comida, provocando la muerte por inanición de muchos miembros de la comunidad. Cuando lograban asentarse, eran descubiertos por los soldados y éstos destruían los sembradíos. De esta forma, es clara la manera en que el Estado negó arbitrariamente el derecho a vivir en un medio ambiente sano, persiguiendo a los miembros de la comunidad con el fin de asesinarlos y por ende, obligándolos a vivir en situaciones inhumanas. Una vez superado el conflicto, se dicta una ley de amnistía en el año 1983, que permitió a los sobrevivientes asentarse en la colonia Pacux, sin embargo dicha localidad otorgaba condiciones de vida precarias y la tierra no permitía el desarrollo de la agricultura. Lo anterior trajo como consecuencia que la comunidad perdiera la unión con su cultura, idioma y recursos naturales.

En este caso es clara la forma en que no se respeta en ninguna instancia el derecho de esta comunidad a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

---

<sup>57</sup>PRINCIPIO 22: Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.



Si bien los hechos tienen lugar con anterioridad a la entrada en vigencia del Protocolo “San Salvador”, ya se encontraban vigentes otros instrumentos internacionales sobre la materia como la Declaración de Estocolmo donde el Estado de Guatemala formó parte de la Conferencia. Sería comprensible que el fallo careciera de consideraciones ambientales por la antigüedad de los hechos, sin embargo, la sentencia es de fecha 4 de septiembre de 2012, donde el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ya se encontraba bien asentado en la inmensa mayoría de las legislaciones. No obstante lo anterior, la Corte falla únicamente atendiendo al derecho a la vida e integridad personal desde la relación con: el artículo 1.1 sobre la obligación de respetar derechos, el artículo 11 sobre la protección a la honra y dignidad, el artículo 6 sobre la prohibición de esclavitud y servidumbre, el artículo 19 sobre derechos del niño y el artículo 17 sobre la protección de la familia.

Pese a lo señalado acerca de la época de los hechos, la Corte señala que los sobrevivientes, a la fecha de la sentencia, continúan viviendo en la colonia Pacux, sin poder regresar a su territorio ancestral en virtud de la construcción de una represa en el lugar. El Estado de Guatemala, si bien en su Constitución Política no consagra expresamente el derecho a vivir en un medio ambiente sano, señala en el artículo 96 que el Estado debe velar “*por el mejoramiento de las condiciones de saneamiento ambiental básico de las comunidades menos protegidas*”. Junto con lo anterior, Guatemala ratifica el año 2000 el Protocolo “San Salvador”, sin embargo continúa sin respetar su artículo 11 toda vez que existe un conjunto de miembros de la comunidad de Río Negro que aún viven en condiciones inadecuadas, como es colonia Pacux donde el medio en que se ubican no les permite un desarrollo apropiado como el que les daría un medio ambiente sano.

La Corte señala en su sentencia “que las malas condiciones de vida que padecen los miembros de una comunidad y el estado general de abandono en la que se encuentran generan sufrimientos que necesariamente afectan la integridad psíquica y moral de los miembros de dicha comunidad. Éste es el caso de las víctimas sobrevivientes de las masacres que actualmente residen en la colonia Pacux.”<sup>58</sup> Y concluye que “Guatemala violó el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 12.1 y 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la comunidad de Río Negro que viven en Pacux”<sup>59</sup>

De esta forma la Corte aplica los artículos 5.1 sobre la integridad personal, sobre libertad de conciencia y religión y 1.1 sobre la obligación de respetar los derechos de la Convención sin discriminación alguna.

Nuevamente nos encontramos con un caso en que el derecho a vivir en un medio ambiente sano resulta afectado pero ni los representantes de las partes ni la Comisión

---

<sup>58</sup>Sentencia de la CIDH. Serie C No. 250, de fecha 4 de septiembre de 2012, párrafo 164.

<sup>59</sup>*Ibid.*, párrafo 165.

invocan normas relativas a aquello sino más bien alegan la afectación de otros derechos relacionados.

#### *1.5.4. Otros aspectos relevantes.*

Resulta al menos curiosa la falta de aplicación en los casos anteriores del artículo 11 del Protocolo “San Salvador” por parte de la Corte. Lo anterior se considera especialmente teniendo en cuenta la conciencia que expresa la Corte sobre la importancia del medio ambiente en la sentencia del caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*. En este caso, se produce el asesinato de Blanca Jeannette Kawas Fernández, conocida defensora ambientalista, donde el Estado de Honduras es traído ante la Corte por no llevar adelante un proceso penal en busca de responsables. En esta sentencia, se señala que “Este Tribunal considera oportuno resaltar que la defensa de los derechos humanos no sólo atiende a los derechos civiles y políticos; esta labor abarca necesariamente las actividades de denuncia, vigilancia y educación sobre derechos económicos, sociales y culturales”<sup>60</sup>

En el párrafo siguiente expresa: “existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado al goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas. También se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano. Estos avances en el desarrollo de los derechos humanos en el continente han sido recogidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador.”<sup>61</sup>

En el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, la Corte señala su facultad de considerar derechos vulnerados aún cuando los representantes o la Comisión no los hayan alegado. De esta manera añade: “aún cuando la violación de algún artículo de la Convención no fuese alegada en el escrito de demanda, ello no impide que la misma sea declarada por la Corte, si de los hechos probados resulta que en efecto se produjo dicha violación.”<sup>62</sup>

De esta forma, quedan claros dos aspectos, la importancia del derecho a un medio ambiente sano para la Corte, en cuanto permite el efectivo goce de otros derechos humanos, y la posibilidad de fallar de acuerdo al Protocolo “San Salvador” aun cuando no haya sido invocado.

---

<sup>60</sup>Sentencia de la CIDH. Serie C No. 196, de fecha 4 de septiembre de 2012, párrafo 147.

<sup>61</sup>*Ibid.*, párrafo 148.

<sup>62</sup>Sentencia de la CIDH. Serie C No. 66, de fecha 31 de agosto de 2001, párrafo 157.

En la práctica, sin embargo, no resulta posible encontrar sentencias en que la Corte falle de acuerdo a dicho instrumento internacional cuando el derecho en cuestión resulta afectado. Con este reconocimiento del derecho en estudio, los individuos cuentan con norma expresa, mecanismo que debería ser suficiente para aferrarse a él cuando el medio ambiente en el que viven se ve afectado, no obstante, no demuestra ser un recurso utilizado por los demandantes ni tampoco por la Corte al fundamentar sus fallos.

Lo anterior es quizás reflejo o consecuencia de la falta de conocimiento de parte de los individuos de la existencia del derecho al medio ambiente sano y de la posibilidad de exigir su respeto o restitución cuando este se ha visto afectado. Sin embargo, la Corte sí tiene el conocimiento acerca de la existencia del derecho, de manera que no se explica la ausencia en la fundamentación de los fallos del artículo 11 del Protocolo “San Salvador”. No es posible encontrar la respuesta en la falta de interés de la Corte ante el problema medioambiental, ya que como se indicó con anterioridad, esta Corte ha expuesto en el caso *Kawas Fernández Vs. Honduras* la cercanía entre la degradación ambiental y el goce de otros derechos humanos, sin embargo el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación carece de aplicación jurisprudencial.

Así se verifica como en el sistema interamericano, el derecho a vivir en un medio ambiente sano se encuentra consagrado en un Protocolo adicional a la Convención, lo que trae como consecuencia su inclusión como derecho integrante del mismo cuerpo normativo. No obstante lo anterior, aún no existe desarrollo jurisprudencial del mismo.

## Capítulo II

### El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su Jurisprudencia sobre el Derecho a un Medio Ambiente Libre de Contaminación.

#### 2.1 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Este órgano jurisdiccional se crea en el año 1959 en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos.<sup>63</sup> Se encuentra regulado en los artículos 19 y siguientes de dicho instrumento internacional, los que disponen acerca de su conformación, del procedimiento que se debe verificar en las causas que conozca, de la forma de adoptar decisiones y dictar sentencias y del funcionamiento en general del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dispone también acerca de la competencia del mismo y señala, en el artículo 32, que al Tribunal le corresponde la aplicación e interpretación de las normas del Convenio Europeo y de sus Protocolos cumpliendo así una función jurisdiccional obligatoria para las partes y además una función consultiva.

El Tribunal tiene su sede en Estrasburgo, Francia, se compone de 47 jueces independientes<sup>64</sup> elegidos por los Estados Parte del Convenio y conoce de demandas presentadas precisamente contra ellos, ya sea que haya sido interpuesta por un particular, organización no gubernamental u otro Estado, sin embargo es necesario que el demandado sea un Estado Parte del Convenio. El Protocolo n°11 elimina a la Comisión Europea de Derechos Humanos del procedimiento ante el Tribunal, permitiendo la participación directa de los particulares contra el Estado, sin necesidad de otro órgano que los represente. La sentencia del Tribunal es obligatoria y, luego de las reformas introducidas por dicho Protocolo, se le encomienda al Comité de Ministros velar por la ejecución de las mismas. Otra importante modificación introducida por el Protocolo n°11, es el carácter permanente del Tribunal, *“a diferencia de lo que ocurría en el sistema anterior en el que los jueces se reunían tan sólo algunas semanas al año.”*<sup>65</sup>

Aproximadamente se presentan 50.000 demandas por año, esto se explica por *“el progresivo convencimiento de los ciudadanos de los Estados Parte respecto de la utilidad del sistema se traduce en un aumento del número de asuntos presentados ante el Tribunal”*<sup>66</sup>. Lo anterior habría provocado *“la actual situación de crisis como consecuencia de su sobrecarga de trabajo”*.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup>En adelante “El Convenio”.

<sup>64</sup>Un juez por cada Estado Parte del Convenio.

<sup>65</sup>SALINAS ALCEGA, Sergio, *“El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI”*, (Madrid, 2009), Ed. Ilustel, p.33.

<sup>66</sup>*Ibíd.*, p.25.

<sup>67</sup>*Ibíd.*

De esta forma, la función del Tribunal consiste en conocer y resolver controversias donde se afecten derechos humanos consagrados en el Convenio o en los Protocolos adicionales al mismo. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, también denominado Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se adopta su texto en 1950, sin embargo entra en vigencia en 1953 luego de haber sido ratificado por 10 países.

El Convenio se celebra en el marco del Consejo de Europa, organismo internacional, independiente de la Unión Europea. Se crea en 1949 por Winston Churchill, Konrad Adenauer, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Alcide de Gasperi y Ernest Bevin, con la finalidad de evitar nuevas guerras mundiales. El Consejo de Europa es diseñado con la finalidad de ser un órgano de educación, protección y defensa de los derechos humanos, el Estado de derecho y la democracia en Europa. Está compuesto por 47 estados europeos, mientras que la Unión Europea está integrada por 27.

El Consejo de Europa suele ser confundido con el Consejo Europeo, si bien ambos son órganos internacionales de carácter regional, el Consejo Europeo es una institución integrante de la Unión Europea, está compuesto por jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros de la Unión Europea, además del Presidente de la Comisión Europea y que busca impulsar el desarrollo de la Unión Europea y definir sus prioridades políticas sin tener facultades legislativas.

Los órganos que componen el Consejo de Europa son: El Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria, el Congreso, la Conferencia de las ONG, el Comisario para los Derechos Humanos, el Secretario General y finalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Existe un acuerdo entre la Unión Europea y el Consejo de Europa denominado “Memorandum of Understanding between de Council of Europe and the European Union”, en el cual establecen principios de cooperación entre ambos como también los propósitos comunes. En relación a lo último, señalan su compromiso mutuo en establecer una relación de cooperación para fortalecer áreas como las siguientes: derechos humanos y libertades fundamentales, el Estado de derecho, la democracia, la diversidad cultural y diálogo intercultural, educación y promoción de los derechos humanos y por último la cohesión social de los ciudadanos europeos.

El año 2007 se celebra el Tratado de Lisboa que modifica la estructura y funcionamiento de la Unión Europea. En él se reforma el Tratado de la Unión Europea reemplazando el artículo 6 por uno nuevo que señalaba: *“La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen*

*en los Tratados.*” No obstante, hasta el día de hoy, el Convenio no ha sido ratificado por parte de la Unión.

## 2.2 Derechos que reconoce el Convenio.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos consagra derechos como el derecho a la vida (Artículo 2), la prohibición de tortura (Artículo 3), la prohibición de trabajo forzado y esclavitud (Artículo 4), el derecho a la libertad y a la seguridad (Artículo 5) y el derecho al respeto a la vida privada y familiar (Artículo 8), entre otros.

Además de los derechos que en él se consagran, existen cinco Protocolos adicionales que incorporan nuevos derechos al Convenio. Se trata del Protocolo adicional de 1952 que añade el derecho de propiedad, el derecho a la educación y el derecho a elecciones libres. Lo sigue el Protocolo nº4 de 1963 que contempla la prohibición de prisión por deudas, la libertad de circulación y la prohibición de expulsión de nacionales y colectivas de extranjeros. El Protocolo nº6 de 1983 es el siguiente en añadir derechos al Convenio e incorpora la abolición de pena de muerte. Luego el Protocolo nº7 de 1984 incorpora garantías procesales en sede penal y la igualdad entre esposos. El Protocolo nº12 del año 2000 incluye una prohibición general de discriminación y finalmente el Protocolo nº13 de 2002 vuelve sobre la abolición de pena de muerte e incorpora un artículo que prohíbe formular reservas y derogaciones respecto de dicha prohibición.

En el Convenio no aparece consagrado el derecho al medio ambiente libre de contaminación, lo que es comprensible ya que data de 1950 donde el medio ambiente no recibía la atención que recibe hoy ni generaba la preocupación como lo hace hoy en día. Sin embargo los Protocolos son recientes, el Protocolo nº13 es del año 2002, de manera que es posible detectar la falta de diligencia al momento de proteger este derecho que se ha consagrado en numerosas constituciones y que el Tribunal ha reconocido su importancia. *“The “right to environment” is thus recognized in two of the three existing regional human rights treaties. In the framework of the third, the European Convention on Human Rights, which was drafted at a period when even the word “environment” was unknown, the European Court of Human Rights has recognized that environmental protection is a major preoccupation which can motivate the limitation of other individual rights”*<sup>68</sup>.

Según VAN AGGELEN, existió en 1973, un intento *“to elaborate an additional protocol to the European Convention on Human Rights which considered the protection of the life of individuals an integral part of the original goals of human rights and declaring that the protection of life essentially requires the existence of a natural environment*

---

<sup>68</sup>“El “derecho al medio ambiente” está reconocido en dos de tres acuerdos regionales de derechos humanos. En el marco del tercero, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que fue redactado en un periodo donde las solas palabras “medio ambiente” eran desconocidas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la protección ambiental es una preocupación muy importante que puede motivar la limitación de otros derechos individuales.” KISS, Alexandre, cit. (n.45). (Traducción de la autora)

*favourable to human health.*”<sup>69</sup> Sin embargo dicho proyecto no fue aprobado por carecer de claridad.

El concepto de medio ambiente sano carece de una definición precisa y eso ha llevado a que los intentos por proteger y consagrar este derecho en instrumentos y declaraciones internacionales sean infructuosos en la medida en que no cuentan con respaldo judicial<sup>70</sup>. Como señala HANDL, no es posible señalar que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación constituye un derecho humano por derivar o estar relacionado con otro como el derecho a la vida ya que todos los derechos humanos están interconectados. Dispone el autor acerca de la imposibilidad de invocar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por el mero vínculo, incluso a veces conceptual, con otro derecho humano De forma que es necesaria la consagración expresa de este derecho en cuestión. Añade una sentencia del Tribunal Europeo para señalar que éste órgano jurisdiccional es de la misma opinión. Cita la sentencia del caso Rayner Vs. Reino Unido, donde el Tribunal señala respecto al derecho de la posesión pacífica de los bienes que aquél “*does not, in principle, [also] guarantee a right to a peaceful enjoyment of possessions in a pleasant environment.*”<sup>71</sup>

Sin perjuicio de aquello, el Tribunal ha demostrado una interpretación evolutiva del Convenio. “*El Tribunal se ha visto compelido a decidir sobre asuntos no previsibles en el momento de la firma del Convenio en 1950. Durante los últimos cincuenta años el Tribunal se ha pronunciado sobre numerosos asuntos con relevancia social: cuestiones relativas al aborto, el suicidio asistido, las exploraciones corporales (...) incluso cuestiones medioambientales.*”<sup>72</sup>

Lo anterior también se manifiesta en sentencias como la del caso Tyrer Vs. Reino Unido donde el Tribunal señala que el Convenio es un “instrumento vivo”. “*The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.*”<sup>73</sup> Es así como es posible notar que el Tribunal admite una interpretación del Convenio que se va adecuando a las circunstancias vigentes al momento.

---

<sup>69</sup>“De elaborar un protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos que considerara la protección de la vida de los individuos como parte de las metas originales de los derechos humanos y declarar que la protección de la vida esencialmente exige la existencia de un medio ambiente favorable a la salud humana.”VAN AGGELEN, Johannes, cit. (n.23). (Traducción de la autora)

<sup>70</sup>*Ibid.*

<sup>71</sup>“No garantiza en principio (además), el derecho al goce pacífico de las pertenencias en un ambiente sano.” HANDL, Günther, cit. (n.24), p.126. (Traducción de la autora)

<sup>72</sup>[http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_SPA.pdf)

<sup>73</sup>“El Tribunal además debe recordar que el Convenio es un instrumento vivo que, como la Comisión correctamente indicó, debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales.” Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos N°5856/72, de fecha 25 de abril de 1978. (Traducción de la autora)

En 1961 se adopta en Turín, en el marco del Consejo de Europa, la Carta Social Europea que consagraba derechos económicos, sociales y culturales. Entre ellos se consagran principalmente derechos laborales como el derecho a negociación colectiva, a una remuneración equitativa, derecho a la protección de la maternidad, etc. Pero también contiene otros derechos como el que protege la salud o el derecho de la familia a la protección social, jurídica y económica. En cuanto al derecho a un medio ambiente libre de contaminación, la Carta Social no lo consagra, sin embargo menciona en el artículo 17<sup>74</sup> el “*derecho de los niños y los adolescentes a crecer en un medio que favorezca el pleno desarrollo de su personalidad y de sus aptitudes físicas y mentales*” sin embargo esta consagración no alcanza la amplitud que requiere el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, limitando su aplicación a los niños y adolescentes.

En el ámbito del Consejo de Europa, se ha adoptado por uno de sus órganos, la Asamblea Parlamentaria, una recomendación<sup>75</sup> dirigida al Comité de Ministros para la elaboración de un Convenio Europeo sobre Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible. En él se contempla como derecho humano el vivir en un ambiente y en condiciones que permitan contar con una buena salud y alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad. Las recomendaciones, sin embargo, son sólo propuestas dirigidas al Comité de Ministros, cuya implementación dependerá de cada Estado Parte.

### *2.3. Jurisprudencia Europea.*

Los casos a analizar son: Hatton y otros Vs. Reino Unido, López Ostra Vs. España y Guerra y otros Vs. Italia.

#### *2.3.1. Caso Hatton y otros Vs. Reino Unido.*

La primera sentencia del Tribunal Europeo a analizar, es la que recae sobre el caso Hatton y otros Vs. Reino Unido de fecha 8 de julio de 2003.

En esta oportunidad, se presenta una demanda en virtud de la contaminación acústica producida por el aumento del tráfico de aviones en un aeropuerto cerca de viviendas. Una de las demandantes, la Sra. Hatton, señalaba que el ruido producido por el aterrizaje de los aviones era intolerable y superaba los estándares permitidos por el Gobierno. La escala establecida por el gobierno para el ruido diurno era la siguiente: bajo 57 dBA Leq no se produce molestia significativa a la comunidad, sobre 57 dBA Leq se produce una molestia menor, sobre 63 dBA Leq se produce un nivel moderado de molestia, sobre 69 dBA Leq se produce un nivel alto y sobre 73 dBA Leq un nivel muy alto de molestia. Señala la demandante que el ruido que se producía durante la noche se encontraba

---

<sup>74</sup>Este artículo fue objeto de modificación. Antes únicamente garantizaba “*el ejercicio efectivo del derecho de las madres y los niños a una protección social y económica.*”

<sup>75</sup>Recomendación 1130 de fecha 28 de septiembre de 1990.



entre los 57 y 60 dBA Leq e impedía que la familia pudiera dormir, lo que provocó a largo plazo dolores de cabeza y depresión.

Otro demandante, el Sr, Thake, alegó ante el Tribunal que el ruido que debía soportar fluctuaba entre los 63 y 66 dBA Leq durante el día y alegó las mismas molestias que la primera demandante. Los molestos ruidos del aeropuerto lo llevaron finalmente a cambiar de residencia, perdiendo contacto con amigos y familiares.

La Sra. Edmunds, también demandante, alegó un ruido que ascendía a 57 dBA Leq, provocando las mismas molestias que los demás demandantes y además infección de oídos por el uso excesivo de tapones para disminuir el ruido y lograr dormir.

Las mismas alegaciones formularon otros cuatro demandantes quienes presentan su demanda de manera conjunta.

El Departamento de Transporte realizó un estudio, el año 1992, que indicó como resultado que muy pocas personas efectivamente verificaban molestias para dormir provocadas por los ruidos de aviones, sin embargo la mayoría de quienes presentaron reclamos se encontraban en un margen normal de ruidos molestos durante horas de la noche. Según el estudio, *“disturbance rates from all causes were not at a level likely to affect people’s health or well-being.”*<sup>76</sup> Luego se desarrolló un segundo estudio que arrojó prácticamente los mismos resultados.

El Gobierno en el año 1999 señaló recomendaciones a las líneas aéreas y al aeropuerto para disminuir la cantidad de ruido, entre ellas se aconsejaban en aviones más silenciosos. Sin perjuicio de lo anterior, en marzo del año 2000, el DORA (Department of Operational Research and Analysis) publicó un estudio que señalaba la posibilidad de daño cognitivo que puede causar la falta de sueño provocada por ruidos molestos durante la noche provocados por los aviones.

En primera instancia se condena al Estado y ordena el pago de una indemnización, sin embargo el demandado apela a la Gran Sala.

Los demandantes alegan una infracción al artículo 8 del Convenio *“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”* En primera instancia, la Sala determinó que si bien el aeropuerto o los aviones no pertenecen al Gobierno, éste no tomó las medidas necesarias para minimizar el daño, de manera que lo atribuyó responsabilidad en la violación al artículo 8.

La Gran Sala señala que en la Convención no se señala expresamente el derecho a vivir en un medio ambiente sano, sin embargo se encuentra frente a un caso de

---

<sup>76</sup>“Las tasas de perturbación, por todas las causas, no estaban en un nivel que pudiera afectar a la salud de las personas o su bienestar” Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos. N°36022/97 de fecha 8 de julio de 2008, párrafo 40. (Traducción de la autora)

contaminación acústica que podría eventualmente ser acogido por el artículo 8. “*There is no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment, but where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8.*”<sup>77</sup>

Se extiende en señalar la procedencia del artículo 8 en casos de contaminación ambiental, “*Article 8 may apply in environmental cases whether the pollution is directly caused by the State or whether State responsibility arises from the failure to regulate private industry properly.*”<sup>78</sup> De manera que el Estado es responsable ya sea por causar el daño ambiental o por no tomar las medidas necesarias para minimizar o evitar sus efectos. Así su faz positiva se vincula con el artículo 8.1 y su faz negativa con el artículo 8.2<sup>79</sup>

La Gran Sala señala que puede determinar la responsabilidad del Gobierno desde una doble perspectiva, en primer lugar puede juzgarlo en base a las decisiones tomadas por él y si éstas se ajustan o no al artículo 8 y en segundo lugar, a si en el proceso de toma de decisión fueron considerados los intereses de las personas. En relación al estudio realizado el año 1992, el Tribunal se pronuncia indicando que no encuentra razón por la que los demandantes mentirían respecto a las molestias que produce el ruido de los aviones. Además, el informe señalaba que sólo un porcentaje menor evidenciaba verdaderas dificultades para dormir; ante esto, el Tribunal agrega que no han sido considerados los factores subjetivos, que se traduce en la dificultad o facilidad de cada persona para conciliar o mantener el sueño, de manera que cuando el Gobierno señala que los demandantes no sufren una verdadera turbación por los ruidos nocturnos, el Tribunal señala no estar de acuerdo. Agrega que no es posible señalar que en virtud del menor número de personas afectadas, éstas verán sus intereses desatendidos.

El Tribunal le atribuye responsabilidad al Estado no sólo por no tomar las medidas necesarias para mitigar el daño, sino además por permitir el aumento de tráfico aéreo el año 1993 sin una regulación ambiental que protegiera a quienes mantienen su vivienda en las cercanías del aeropuerto. No obstante lo anterior, señala que la medida adoptada en 1993 fue una de carácter general que no iba dirigida específicamente a los demandantes y que los resultados que ella trajo no afectaron un aspecto de la vida privada. Agrega el Tribunal que después de oír a ambas partes sobre el ruido producido por los aviones durante la noche, no

---

<sup>77</sup>“No hay en el Convenio ningún derecho explícitamente consagrado al medio ambiente libre de contaminación, pero cuando un individuo sea directa y seriamente afectado por ruido u otra forma de contaminación, un problema puede surgir bajo el artículo 8.” *Ibid.*, párrafo 96. (Traducción de la autora)

<sup>78</sup>“El artículo 8 puede aplicarse en casos medioambientales donde la contaminación esta directamente causada por el Estado o que la responsabilidad del mismo surja de la falta de regulación adecuada de la industria privada.” *Ibid.*, párrafo 98. (Traducción de la autora)

<sup>79</sup>“Artículo 8.2. 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 de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

logra formarse el convencimiento sobre este punto, sin embargo, no considera que la decisión de las autoridades sobre un régimen de cuotas en el tráfico aéreo sea incompatible con el artículo 8.

Finalmente el Tribunal señala que el procedimiento para las regulaciones de 1993 fue llevado sin desajustes a la ley y por doce votos contra cinco decide que el derecho al respeto a la vida privada y familiar no resulta afectado por el Estado. Sin perjuicio de lo anterior, reconoce la violación al artículo 13 del Convenio toda vez que no existía un recurso jurisdiccional efectivo para los particulares en instancia nacional. No condena a una pena pecuniaria ya que señala que el daño no tiene este carácter, sin perjuicio del pago de costas judiciales, y que la sola declaración de existencia de una violación del Convenio, el artículo 13 en este caso, constituye satisfacción suficiente.

Los jueces Costa, Ress, Türmen, Zupančič y Steiner consideraron existir una violación al artículo 8. Apelan a la estrecha relación entre los derechos humanos y la protección del ambiente, señalando que significa un sin sentido consagrar el derecho a la vida privada y familiar de su domicilio, si se permite que día y noche los aviones produzcan ruidos que estremecen a quienes mantienen su domicilio cerca del aeropuerto. Señalan estos jueces en su voto disidente que: *“It is true that the original text of the Convention does not yet disclose an awareness of the need for the protection of environmental human rights. In the 1950s, the universal need for environmental protection was not yet apparent. Historically, however, environmental considerations are by no means unknown to our unbroken and common legal tradition”*<sup>80</sup>

Para estos jueces, en virtud de la calidad de “instrumento vivo” que le ha otorgado el Tribunal al Convenio, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, incluida la contaminación ambiental, se encuentra abarcado por el artículo 8.

En el voto disidente, los jueces señalan que revocando la sentencia de la Sala que conoció en primera instancia, el Tribunal no sólo contradice jurisprudencia anterior, sino además representa un retroceso importante en la medida en que se da primacía a intereses y consideraciones económicas por sobre derechos humanos que parecen tener mayor trascendencia como es el derecho a condiciones básicas de vivienda y salud. Critica el voto disidente, la decisión del Tribunal de no considerar los hechos como propios del aspecto privado ya que *“In this case, however, it is clear that the circles of the protection of health*

---

<sup>80</sup>“Es cierto que el texto original del Convenio no revela una preocupación por la necesidad de protección del medio ambiente humano. En los años 1950, la necesidad de protección ambiental no era aun evidente. Históricamente, sin embargo, las consideraciones ambientales no son, en ningún caso, desconocidas a nuestra ininterrumpida y común tradición legal.” Voto disidente jueces Costa, Ress, Türmen, Zupančič y Steiner, Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos. N°36022/97 de fecha 8 de julio de 2008, párrafo 1. (Traducción de la autora)

*and of the safeguarding of privacy do intersect and do overlap.*”<sup>81</sup> Parece, a los jueces del voto disidente, criticable que no se haya declarado la violación al artículo 8 tomando en consideración la sensibilidad al ruido, específicamente porque es el mismo Tribunal el que señala existir una molestia considerable durante la noche provocando la imposibilidad de las personas de dormir. Cita la sentencia del caso Selmouni Vs. Francia donde se trata un caso de tortura, utilizando el concepto dado por el artículo 1° de la Convención de Naciones Unidas sobre la Tortura señalando que ésta consiste en “*todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales*”. En virtud de este concepto, los jueces disidentes consideran que es aplicable al caso en cuestión, siendo la privación del sueño constitutiva de un tipo de tortura. Sin perjuicio de lo anterior, reconoce que en el presente caso no existe una situación de trato cruel, inhumano o degradante ni tampoco podría haberse invocado el artículo 3 del Convenio sobre prohibición de tortura, pero sí constituye evidentemente una violación al artículo 8 toda vez que no existe un respeto a la vida privada y familiar.

Si bien el Tribunal es claro en su decisión, el voto disidente parece apearse mucho más y ser más respetuoso al espíritu del Convenio.

El tema central en el caso Hatton y otros Vs. Reino Unido es el de la contaminación acústica, que es naturalmente uno de los objetos de preocupación del derecho ambiental. Si bien la contaminación acústica no afecta directamente a la atmósfera, la tierra o a los recursos naturales, si lo hace “*de manera prácticamente exclusiva a las personas: a sus condiciones de vida y eventualmente a su salud.*”<sup>82</sup>

Son los avances científicos “*los que han venido ofreciendo evidencias de los efectos muy perturbadores que ciertos niveles y tipos de ruido tienen sobre la salud de las personas, particularmente en lo que a sus condiciones de equilibrio psíquico se refiere.*”<sup>83</sup>

Es así como la contaminación acústica atenta contra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación pero además contra las condiciones dignas de vida y la salud. Es por esto que se explica la importancia del voto disidente de la sentencia previamente analizada, ya que expone la importancia que reviste la contaminación acústica en el derecho a que se respete la vida privada y el domicilio.

### 2.3.2. Caso López Ostra Vs. España.

En este caso, la demandante tiene su domicilio a 12 metros de una planta de desechos líquidos y sólidos construida con un subsidio estatal en territorio municipal. Esta planta pertenece a la empresa SACURSA que en 1988 comienza a dedicarse a la industria

---

<sup>81</sup>“En este caso, sin embargo, es claro que los círculos de protección de la salud y de la privacidad se entrecruzan y superponen” *Ibid.*, párrafo 11. (Traducción de la autora)

<sup>82</sup>ESTEVE PARDO, José, “*Derecho del medio ambiente*”<sup>2</sup>, (Madrid, 2008), Ed. Marcial Pons, p.237.

<sup>83</sup>*Ibid.*

del cuero y la curtiembre. Esta planta comenzó a trabajar sin las licencias municipales exigidas para funcionar. Debido a un malfuncionamiento la planta comenzó a emitir gases, olores pestilentes y contaminación que causó de inmediato problemas de salud y molestias en los pobladores de los lugares cercanos a la planta entre los que se encuentra la demandante y su familia. Luego de estos problemas, la autoridad administrativa evacuó el lugar y costeó el cambio de residencia temporal de todos quienes resultaron afectados por la contaminación de la planta.

Luego de numerosas denuncias presentadas y estudios realizados por las autoridades ambientales de España se decide proceder al cierre de una parte de la actividad de la planta, específicamente la sedimentación de residuos químicos y orgánicos en pozos de agua permitiendo la continuación del tratamiento de agua contaminada con cromo.

De acuerdo a los peritajes realizados y a pesar del cierre parcial, las molestias continúan en la localidad donde se sitúa la planta y los riesgos a la salud siguen estando latentes.

La demandante llevó los antecedentes ante la Audiencia Territorial, sin embargo ésta señaló que no obstante los evidentes olores y ruidos molestos, éstos no son constitutivos de un riesgo a la salud de las personas que viven en las cercanías de la planta. Señala que no obstante significar una molestia a la calidad de vida, no es suficiente para trasgredir un derecho fundamental.

La demandante acude al Tribunal Supremo de España, el que rechaza el recurso interpuesto señalando que no se ha interferido en su derecho al respeto de la vida privada y a su domicilio ya que ningún oficial hizo ingreso a él, tampoco fue agredida físicamente y que ella era libre de elegir otro domicilio. De manera que el artículo 8 del Convenio no se veía contravenido. Además, agrega que la falta de permisos de la planta para funcionar no daba lugar a este tipo de procedimiento sino de uno relativo a la “*ordinary-law*”.

Ante la negativa del Tribunal Supremo, acude al Tribunal Constitucional alegando las violaciones a los siguientes derechos: a la integridad física, a la vida privada y la inviolabilidad del hogar y el derecho a elegir libremente el lugar de residencia, todos consagrados en la Constitución española. Sin embargo el Tribunal Constitucional rechaza el recurso por considerarlo manifiestamente infundado ya que no considera que su integridad física se encuentre en peligro, que su privacidad no ha sido violada y que puede libremente elegir donde vivir ya que no ha sido expulsada de su domicilio por ninguna autoridad administrativa.

Posteriormente se realizaron estudios por parte de la Universidad de Murcia los que señalaron que el nivel de contaminación por gases superaba los márgenes tolerables. Lo mismo sucedía con las descargas de azufre en el río, sin embargo el Instituto Nacional de Toxicología determinó que los niveles de gas emitidos si bien excedían los márgenes

tolerables, no involucran un peligro a la salud. Luego de cuatro meses, el Instituto señaló que esos estudios habían sido calculados para un periodo de ocho horas diarias por cinco días, de manera que no puede descartar posibles daños a la salud si se expone a aquellos gases 24 horas al día, todos los días. Otro estudio realizado en sede municipal determinó que los niveles de ruido se encontraban dentro de los márgenes normales y no superaban los niveles promedio de la ciudad.

En diciembre de 1991, la hija de la demandante presentó complicaciones de salud, se le diagnosticaron náuseas, infecciones broncopulmonares, vómitos, reacciones alérgicas y anorexia que sólo pudieron tener explicación en el ambiente de contaminación en el que vive. Para el año 1992 la familia de la demandante tuvo que cambiar de domicilio, pagando la municipalidad los costos del arrendamiento de una vivienda alejada de la planta. En octubre de 1993 se decretó el cierre temporal de la planta.

Ante el Tribunal, se alegó la violación de los artículos 8.1 y 3 de la Convención, el derecho al respeto a la vida privada y familiar y a la prohibición de tortura y otros tratos inhumanos, respectivamente. El Estado español alegó como excepción la falta de agotamiento de recursos internos, excepción que fue rechazada por el Tribunal. También se alegó por parte del Estado que la demandante no es la víctima; que fue trasladada a otro departamento alejado, pagado por la municipalidad y que la planta fue cerrada, a lo que el Tribunal respondió señalando que el cierre es solo temporal de manera que no es posible asegurar el resurgimiento de sus operaciones y que el hecho de haber sido trasladada de domicilio no hace desaparecer los años que vivió a doce metros de la planta sufriendo todos los daños ya expuestos. De manera que el Tribunal rechaza así mismo, la segunda excepción.

En cuanto a la violación al artículo 8 del Convenio, sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar y al domicilio, el Estado cuestionó la gravedad del daño, sin embargo se realizaron peritajes que demostraron que los niveles de contaminación del río y del aire superaban los márgenes permitidos y eran la causa inmediata de las enfermedades de la hija de la demandante.

Si bien la planta es de responsabilidad de una empresa privada, ésta se ubica en terrenos municipales y se construyó con fondos del Estado, de forma que no puede eludir su responsabilidad en el asunto. Además, luego del cierre parcial de actividades de la planta, la autoridad no podía sino estar informada del peligro ambiental que significaba su funcionamiento.

La Corte falla que ha existido una violación al artículo 8 del Convenio, toda vez que el Estado no ha sido capaz de lograr un balance entre los intereses económicos de una comunidad y de los particulares, viendo, éstos últimos, perturbado su derecho al respeto a la vida privada y familiar.

En relación al artículo 3 del Convenio acerca de la prohibición de tortura y otros tratos inhumanos o degradantes, la Corte concuerda con el Estado español al señalar que no considera existir violación alguna a tal derecho.

El Tribunal condena al pago de una indemnización a la familia López Ostra por los daños y perjuicios ocasionados durante los tres años que vivieron soportando la contaminación producida por la planta.

Este fallo es de gran importancia y además es destacado por ser la primera sentencia del Tribunal que se pronuncia sobre esta materia, llegando a señalar respecto de la contaminación afirmaciones como la siguiente:

*“Naturally, severe environmental pollution may affect individuals’ well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health.”<sup>84</sup>*

### 2.3.3. Guerra y otros Vs. Italia.

En esta oportunidad, se trata de un grupo de personas que viven en Manfredonia, Italia, y deciden presentar una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo contra el Estado italiano. Lo hacen en virtud de la instalación de la fábrica de químicos Enichem Agricultura que, en 1988, fue calificada como “de alto riesgo” por las autoridades administrativas. Esta calificación se realizó de acuerdo a su legislación italiana sobre el riesgo de accidentes mayores en las actividades peligrosas para el ambiente y el bienestar de las personas provocado por ciertas fábricas.

Los demandantes señalan el alto riesgo que implica el funcionamiento de ésta fábrica dado que emite gases altamente inflamables, además de dióxido de azufre, óxido nítrico, sodio, amoníaco, hidruros metálicos, ácido benzoico y, sobre todo, el trióxido de arsénico. La emisión de estas sustancias implica un evidente peligro que puede traducirse en una explosión en virtud de una reacción química, pudiendo provocar serios daños a las personas que ubican su domicilio en las cercanías de la fábrica.

Estas preocupaciones de los demandantes no son infundadas, accidentes pasados sirven de explicación a la peligrosidad de la fábrica. En 1976 una explosión de gases de amoníaco, liberó peligrosas sustancias que provocaron la hospitalización de 150 personas en virtud del envenenamiento grave con arsénico. Luego de este acontecimiento, se realizaron estudios que indicaron la falta de artefactos idóneos para funcionar correctamente y se verificó que el estudio de impacto ambiental no estaba terminado.

---

<sup>84</sup>“Naturalmente, la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de las personas y privarlos del goce de sus hogares de manera tal como para afectar la privacidad y la vida familiar gravemente, sin necesariamente poner en serio riesgo su salud.” Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos. N° 16798/90 de fecha 9 de diciembre de 1994, párrafo 51. (Traducción de la autora)

En 1989 la fábrica limita su actividad a la producción de fertilizante, sin embargo no deja por eso de ser calificada como de “alto riesgo”. En 1993 el Ministerio de Medio Ambiente y el de Salud ordenaron medidas para mejorar la seguridad en el funcionamiento de la fábrica, sin embargo en 1994 deja de funcionar como lo hacía y solo continúa operando como termoeléctrica y planta de tratamiento de agua potable y de desperdicio.

Los demandantes en sede doméstica iniciaron acciones penales, sin embargo la mayoría de los directores de la fábrica pagaron una multa y su condena se tradujo en pena remitida, junto con la indemnización por daños a las víctimas. Solo dos directores fueron condenados con pena de reclusión efectiva de cinco meses, sin embargo fueron absueltos en segunda instancia.

Se realizaron con posterioridad una serie de estudios y recomendaciones para mejorar el funcionamiento de la fábrica y aumentar la seguridad de la misma.

Ante la Comisión se alegó por parte de los interesados, la violación del artículo 2 del Convenio sobre el derecho a la vida y la integridad física en la medida en que la falta de medidas para paliar la contaminación producida por la fábrica, atentaba directamente contra aquellos. También se alega el incumplimiento del artículo 10 del Convenio<sup>85</sup>, ya que las autoridades no han informado adecuadamente a la población sobre los riesgos en los que se encontraban en virtud de las actividades de la fábrica ni tampoco acerca de los procedimientos que podían iniciar en caso de un accidente mayor. La Comisión solo considera admisible la infracción al artículo 10, declarando inadmisibles el resto de las reclamaciones. Posteriormente, ante el Tribunal, se alegó la infracción al artículo 8, que consagra, como sabemos, el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Señala el Tribunal, que en virtud del principio *iura novit curia*, puede declarar la violación de derechos que no han sido alegados por los demandantes y que incluso la Comisión haya declarado inadmisibles.

En virtud de los artículos 2 y 8, la Corte señaló que los demandantes no han sentado los argumentos para alegar su violación, sin embargo el Tribunal señala que están íntimamente vinculados con los argumentos que sí se expusieron para alegar la violación del artículo 10. De esta forma el Tribunal declara su jurisdicción, en virtud del artículo 32<sup>86</sup>, para conocer de la violación de los artículos 2, 8 y 10, no obstante ser declarados, los dos primeros, inadmisibles por la Comisión.

---

<sup>85</sup>Artículo 10. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

<sup>86</sup>El Artículo 32 señala que en caso de impugnación de la competencia del Tribunal para conocer, decidirá él mismo.



En primer lugar falla acerca de la infracción al derecho consagrado en el artículo 10. Se alegó la violación de tal derecho en virtud de la omisión de las autoridades de informar acerca de los riesgos a los que se exponían en caso de accidente y acerca de los procedimientos a seguir en el mismo supuesto. Ante esto el Estado señaló como excepción que no se habían agotado los recursos internos, sin embargo el Tribunal desechó dicha excepción.

En virtud de esta reclamación, se señaló que no se trata de un derecho al acceso a la información, como lo señaló el Estado italiano, sino un deber positivo del Estado a proporcionarla. Sin perjuicio de aquello, el Tribunal no comparte dicha reflexión señalando que en este caso, la violación al artículo 10 se produce cuando el Estado impide que las personas reciban una información que les fue dirigida. Para esto cita su propia jurisprudencia en el caso *Leander Vs. Suecia*; señala que el artículo 10 “*basically prohibits a government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him.*”<sup>87</sup> De esta forma descarta que haya existido una violación al artículo 10 del Convenio.

En cuanto al derecho al respeto a la vida privada y familiar, el Tribunal declara que la explosión de 1976 demuestra el evidente riesgo en el que se encuentran los habitantes de Manfredonia, en especial los demandantes. A lo anterior, se suman los estudios realizados por expertos; todos concluyentes en la misma dirección, la fábrica no sólo implica un riesgo sino además es altamente contaminante. De esta forma declara aplicable el artículo 8 del Convenio no por la “interferencia” en la vida privada por parte de Italia, sino por la falta de medidas adecuadas para evitar su lesión. El Tribunal repite el criterio aplicado en el fallo *López Ostra Vs. España* señalando que “*severe environmental pollution may affect individuals’ well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely.*”<sup>88</sup>

Luego la sentencia se pronuncia sobre la supuesta infracción al artículo 2 del Convenio, que protege el derecho a la vida. Los demandantes lo invocan en virtud de la muerte por cáncer de varios trabajadores de la fábrica, de manera que si el Estado hubiese sido diligente al informar sobre estos potenciales riesgos, no se encontrarían en peligro de contraer esta grave enfermedad. Frente a tal alegación, el Tribunal señala que al haber declarado la violación al artículo 8, no es necesario el pronunciamiento sobre la infracción al artículo 2.

---

<sup>87</sup>“Básicamente prohíbe al gobierno restringirle a una persona recibir información que otros deseen entregarle” Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos. N°116/1996/735/932 de fecha 19 de febrero de 1998, párrafo 53. (Traducción de la autora)

<sup>88</sup>“La contaminación ambiental grave puede afectar el bienestar de los individuos y privarlos de gozar de sus hogares de manera tal de afectar la vida privada y familiar severamente.” *Ibid.*, párrafo 60. (Traducción de la autora)

Los demandantes además solicitaron al Tribunal que ordenara al Estado a realizar la descontaminación de todo el sector afectado, la realización de estudios epidemiológicos y el desarrollo de una investigación para determinar los efectos en los residentes expuestos a sustancias que eventualmente podrían ser cancerígenas. Ante esta solicitud, el Tribunal señala que el Convenio no faculta a los demandantes a formular este tipo de solicitudes, sin embargo queda a decisión del Estado las medidas a adoptar más allá de lo resuelto por el Tribunal.

En este caso la Gran Sala determina que no ha existido violación al artículo 10 relacionado al deber de información, pero sí la hay respecto al artículo 8, lo que hace innecesario pronunciarse acerca de la violación al artículo 2 del Convenio sobre el derecho a la vida.

El juez Walsh señala que, en su opinión, el artículo 2 sí resulta violado y no le parece que sea innecesario pronunciarse al respecto. Por su parte, el juez Jambrek apunta a la necesidad de dotar de un mayor contenido al artículo 2 sobre el derecho a la vida, indicando que este debe evolucionar para así permitir incluir situaciones en que se pone en peligro la vida o aspectos de ella.

#### *2.3.4. Otros aspectos relevantes.*

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER ha destacado tres casos en que el Tribunal Europeo ha declarado inadmisibles demandas interpuestas por personas quienes en virtud del daño ambiental, sufrieron lesiones a derechos consagrados en el Convenio.

El primero de ellos es el caso Ruano Vs. España y dice relación con la contaminación electromagnética producida por transformador de energía eléctrica instalado al lado de la casa de la demandante. El fundamento de la demanda apuntaba al riesgo que experimentaba la salud de la demandante en virtud de las ondas electromagnéticas producidas por el transformador. Se alegó por parte de la demandante la infracción al derecho a la vida, a la prohibición de tortura y el derecho a la vida privada. En esta decisión, el Tribunal, en palabras del autor, señala que los “*perjuicios alegados no alcanzan el umbral mínimo de gravedad exigible.*”<sup>89</sup>

El segundo caso que se propone es el caso Aparicio Benito Vs. España donde el demandante es una persona que se encuentra privada de libertad en un recinto penitenciario. Ésta persona presenta una demanda ante el Tribunal alegando la violación a su derecho a la vida consagrado en el artículo 2 del Convenio y el derecho a la vida privada consagrado en el artículo 8 en virtud del daño que le ocasiona el humo del tabaco que producen los demás reclusos. En cuanto a su alegación al derecho a la vida, se explica por la enfermedad

---

<sup>89</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “*Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, (Barcelona, 2008), Revista InDret, p.7.

pulmonar que declara padecer que se ve empeorada por el humo del tabaco. El autor señala que la sentencia del Tribunal estableció que *“el alcance y significado del derecho a la vida, que consagra el importante artículo 2 del Convenio, parece habría que reservarlo para asuntos de más entidad. Se aprecia mucho en efecto que se valore el derecho a la vida, pero la jurisprudencia del Tribunal evidencia que hay que utilizarlo para cuando esté en juego efectivamente la vida y no para cuestiones triviales y casi irrelevantes.”*<sup>90</sup> De forma que nuevamente al Tribunal no le parecen los daños superar un “umbral mínimo” de gravedad para poder declarar admisible la demanda. En la consideración del Tribunal tiene especial cabida el hecho que el demandante privado de libertad contaba con una celda individual y el único lugar común donde se permitía fumar era en la sala de televisión, de manera que el Tribunal no estima que se produzca un daño de considerable gravedad.

El tercer caso que destaca el autor es el de Fägerskiöld Vs. Suecia donde se alega la infracción al derecho a la vida y a la propiedad. Los demandantes alegan la violación de dichos derechos en virtud de la instalación de tres turbinas eólicas que producen ruidos molestos para quienes viven a menos de 200 metros de aquellas. En la descripción de este caso, el autor traduce un fragmento sumamente importante de la sentencia del Tribunal, sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *“El Tribunal recuerda que no se contiene en el Convenio un derecho explícito a un medio ambiente limpio y sosegado, pero en cuanto cualquier persona resulte afectada por ruido u otra polución, de forma seria y directa, hay que contar con que del artículo 8 puede derivar una pretensión [que le permita llegar al Tribunal Europeo].”*<sup>91</sup> En este caso, a pesar de alegarse la infracción al artículo 8, se declara la inadmisibilidad por tratarse de una segunda casa y no del domicilio regular de los demandantes; porque los ruidos provocados por las turbinas no exceden los límites establecidos; porque no se aporta prueba suficiente y finalmente porque el Tribunal considera que el daño medio ambiental que se alega, en virtud de la instalación de dichas turbinas, es fútil considerando que éstas representan un beneficio para el medio ambiente ya que permiten la producción de energía limpia.<sup>92</sup>

Así es posible verificar como el Tribunal ha instaurado el criterio del “umbral mínimo” para declarar admisible una demanda presentada ante él. Este criterio busca establecer que no todo daño o no toda turbación implican una vulneración de algún derecho humano y que por ende, deba ser atendida por el Tribunal.

De esta manera, es posible notar que en el sistema europeo, el derecho al medio ambiente sano no cuenta con regulación expresa, ni en el Convenio ni en sus Protocolos, sin embargo la jurisprudencia donde se expone el problema medioambiental no es difícil de encontrar.

---

<sup>90</sup>*Ibíd.*, p.11.

<sup>91</sup>*Ibíd.*, pp.18-19.

<sup>92</sup>*Ibíd.*, pp.20-23.

Se debe destacar que ante el Tribunal Europeo, los casos que se presentan donde el derecho al medio ambiente sano se ve afectado, son abundantes. Además es posible declarar que a pesar de no existir regulación expresa, si hay un desarrollo jurisprudencial del derecho en cuestión. El Tribunal ha señalado expresamente que en los casos en que el derecho al medio ambiente sano se vea afectado, es posible redirigir su protección, aplicando el artículo 8. También, como se señaló con anterioridad, el Tribunal se ha pronunciado acerca de la contaminación ambiental, acústica e incluso electromagnética, de manera principal, de forma que se evidencia un desarrollo jurisprudencial más avanzado del derecho a vivir en un medio ambiente sano.

## CAPÍTULO III

### Análisis Comparativo.

El autor Héctor GROS ESPIELL, señala que la comparación entre el sistema americano de protección de derechos humanos y el europeo, es posible desde una doble perspectiva. Puede realizarse un análisis formal de los textos de las Convenciones y Protocolos pero también puede efectuarse un paralelo de ambos sistemas atendiendo integralmente al régimen jurídico internacional, considerando la efectiva aplicación de los tratados internacionales respectivos.<sup>93</sup>

Comenzando con un análisis más bien formal de los textos, estos plantean algunas similitudes. En primer lugar, ambos se inspiran en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, buscando lograr la efectiva protección de los derechos en ella consagrados además de los que cada Convención contempla. Es importante destacar que en ambos preámbulos se indica la finalidad de perseguir ideales democráticos.

Los derechos que consagran también son similares, el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el derecho a la libertad, entre otros, sin embargo el número de derechos consagrados es mayor en la Convención Americana.

En ambos Convenios se crea un Tribunal cuya labor es la aplicación e interpretación de dichos instrumentos internacionales, si bien se diferencian en cuanto a su estructura y composición, las normas sobre competencia, los principios y las condiciones de ejercicio de los jueces, entre otros, son similares.

En las versiones originales de las Convenciones, la estructura era mucho más parecida. Ambos procedimientos contaban con la presencia de una Comisión, que llevaba adelante las pretensiones de las partes, las representaba y evaluaba la admisibilidad de las demandas para ser presentadas ante la respectiva Corte. En el caso europeo, el Protocolo N°11 de 1998 eliminó a la Comisión del procedimiento pudiendo acudir los ciudadanos y los Estados directamente ante la Corte. En el sistema americano si bien la Comisión Interamericana aun se mantiene, la tendencia de los últimos años demuestra la misma intención de disminuir su participación en el proceso ante la Corte. Esto se aprecia en la última reforma del Reglamento de la Corte Interamericana realizada el año 2009. SALINAS ALCEGA señala sobre la Convención Americana que *“el mecanismo establecido en este texto es muy parecido al recogido en el Convenio Europeo en su redacción original, previendo la existencia de dos órganos que se encargan del control del respeto de los*

---

<sup>93</sup>GROS ESPIELL, Héctor, *“La Convención Americana y la Convención Europea de Derecho Humanos. Análisis Comparativo.”*, Ed. Jurídica de Chile, (Santiago, 1991), p.11.

*derechos objeto de protección, una Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una Corte Interamericana de Derechos Humanos.*”<sup>94</sup>

El autor Héctor GROS ESPIELL, desarrolla las diferencias y similitudes entre ambos sistemas. Dentro de las principales, señala que “*ambos tienen una igual concepción de la naturaleza de los derechos humanos, (...) que no son creados ni otorgados por el Estado, el cual debe limitarse a respetarlos y garantizarlos.*”<sup>95</sup> El autor también destaca la necesidad que los Estados que componen los sistemas regionales de protección de derechos humanos cumplan con el requisito democrático. Explica que es posible lograr un sistema efectivo de protección de derechos humanos cuando los Estados que lo componen “*poseen una misma concepción política de la democracia.*”<sup>96</sup> Es de esta forma más efectivo y por ende, preferible, un sistema regional que uno universal. Otra diferencia fundamental que considera este autor, radica en que en ambos sistemas, no se deja la protección de los derechos humanos al dominio de la jurisdicción doméstica, ya que su resguardo corresponde a una preocupación internacional.

Una diferencia estructural entre ambos sistemas es la ejecución de las sentencias. En el sistema europeo esta labor se le encomienda al Comité de Ministros, mientras que en el sistema americano, el encargado de la ejecución de los fallos son los propios Estados.

En cuanto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, éste no es reconocido expresamente en ninguno de los dos tratados internacionales sobre derechos humanos. Sin perjuicio de lo anterior, el sistema americano ha previsto el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo San Salvador”. Como señala la Convención Americana, los derechos integrantes de los Protocolos Adicionales a la Convención, pasan a formar parte de ella, de manera que sí es posible afirmar que bajo el sistema americano de protección de derechos humanos, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sí tiene consagración.

No ocurre lo mismo en el sistema europeo. En los Protocolos adicionales que se han celebrado, se han incorporado numerosos derechos, sin embargo el que corresponde a vivir en un ambiente sano ha sido olvidado. La Carta Social Europea podría asimilarse al Protocolo “San Salvador” en la medida en que ambos agregan derechos y libertades, principalmente económicos, sociales y culturales al Tratado principal, sin embargo la Carta Social Europea, a diferencia del Protocolo Adicional a la Convención Americana, omite toda referencia a un derecho al medio ambiente sano o libre de contaminación.

---

<sup>94</sup>SALINAS ALCEGA, Sergio, cit. (n.65), p.18.

<sup>95</sup>*Ibíd.*, p.24.

<sup>96</sup>*Ibíd.*, p.25.

Sin perjuicio de lo anterior, al indagar en la jurisprudencia de ambos Tribunales, en sede americana, los casos donde se alega la contravención al derecho a un medio ambiente libre de contaminación son muy escasos, a diferencia de lo que ocurre en sede europea. En el Tribunal Europeo, los casos en que se trata la temática de la contaminación son muy numerosos y variados, abarcando la contaminación ambiental, acústica y electromagnética.

Lo anterior puede explicarse por el gran número de demandas que se presentan ante el Tribunal Europeo en comparación con la Corte Interamericana. Tomando como referencia el año 2004, los casos resueltos por la Corte Interamericana fueron 40, mientras que el número de sentencias del Tribunal Europeo en el mismo año, asciende a 718. Esta última cifra ha llegado a duplicarse, superando las 1500 sentencias en el año 2007. Lo anterior también se explica, según SALINAS ALCEGA por el alto número de personas sometidas a la jurisdicción del Tribunal Europeo especialmente considerando que el Consejo de Europa se compone de 47 Estados miembros. Otra explicación a esta tan amplia diferencia de casos entre uno y otro sistema, dice relación con que el Tribunal Europeo es considerado por los ciudadanos de Europa como una instancia más y ya no de manera subsidiaria. La publicidad que se le ha dado al Tribunal Europeo también ha influido en la alta carga de trabajo del mismo y ha provocado este alto número de sentencias por año.<sup>97</sup>

Los casos con contenido ambiental en el sistema americano, no lo tratan de manera principal, la problemática medioambiental se toca de manera tangencial, a diferencia de lo que ocurre en el sistema europeo. En éste último, la jurisprudencia desarrolla los conflictos medioambientales como tales y de manera principal; el fondo del asunto es de contenido ambiental, sin perjuicio de reconocer la falta de consagración del derecho al medio ambiente sano.

Sergio SALINAS ALCEGA señala que los derechos de tercera generación se han ampliado por vía jurisprudencial y así se han incorporado *“en forma indirecta algunos derechos (...) como por ejemplo, el derecho a un medio ambiente sano, que no está identificado en la inmensa mayoría de los textos internacionales de protección de los derechos humanos pero que en el caso del sistema europeo es objeto de protección del Tribunal de Estrasburgo.”*<sup>98</sup>

Así se contraponen el tratamiento jurisprudencial escaso del sistema americano relativo al derecho al medio ambiente sano, donde existe norma expresa que lo consagra; y el desarrollo más avanzado y estudio más minucioso que ha realizado el Tribunal Europeo a pesar de no encontrarse expresamente consagrado el derecho en estudio. Sin perjuicio de la mencionada falta de regulación, el Tribunal Europeo *“suple esa carencia de reflejo expreso de este derecho en el Convenio Europeo o sus Protocolos mediante la conexión del mismo*

---

<sup>97</sup>SALINAS ALCEGA, Sergio, cit. (n.65), pp.42-43.

<sup>98</sup>*Ibíd.* p.46.

*con otros derechos que sí están mencionados en el mismo, como el derecho a la vida, el derecho a la vida privada y familiar y del domicilio.”<sup>99</sup>*

Finalmente queda en evidencia la mayor protección que existe en el sistema europeo del derecho a un medio ambiente sano aún sin norma que lo proteja, por sobre la escasa jurisprudencia que existe a nivel americano del derecho en estudio a pesar de su expresa consagración.

---

<sup>99</sup> *Ibíd.*



## CONCLUSIÓN

El desarrollo de las industrias, la explotación de recursos naturales, como la propia vida en sociedad, entre otros, implican un riesgo al derecho al medio ambiente libre de contaminación, lo relevante, sin embargo, es contar con un recurso idóneo que permita la restitución del mismo.

En el comienzo de este trabajo se indicó que existen tres sistemas regionales de protección de derechos humanos. El sistema europeo, el más antiguo de los tres, es el único que carece de una mención expresa al derecho a un medio ambiente saludable en su Convenio o en los Protocolos adicionales al mismo, sin embargo como se analizó anteriormente es en este sistema, de los dos estudiados, donde se logra mayor protección efectiva del derecho en cuestión.

Como se ha analizado, en sede americana, el derecho al medio ambiente sano encuentra su consagración en el Protocolo “San Salvador”, sin embargo en los casos en que el daño medio ambiental se produce, las partes no invocan el artículo 11 de dicho tratado internacional, pudiendo hacerlo y tampoco siendo aplicado por la Corte.

En sede europea se produce el fenómeno contrario, el derecho al medio ambiente sano no tiene regulación expresa, sin embargo, en virtud de la variedad de casos con contenido medio ambiental que conoce el Tribunal, su desarrollo se encuentra más avanzado. En esta sede se ha reconocido la falta de regulación, sin embargo el Tribunal se ha hecho cargo de casos donde la contaminación ambiental, acústica y electromagnética, entre otras, es central.

En América, es posible verificar que los únicos casos que se presentan ante la Corte en que se afecta el derecho al medio ambiente libre de contaminación son aquellos en que hay un conflicto indígena de por medio, de manera que el derecho al medio ambiente sano considerado independientemente no ha tenido acogida si no va unido al conflicto indígena. De esta manera, a pesar de existir consagración expresa del derecho en cuestión, no se encuentra jurisprudencia de la Corte donde afectándose el derecho a un medio ambiente sano, se aplique el artículo 11 del Protocolo “San Salvador”. Es así, como sede americana, es sólo en los casos con connotación indígena donde se ha evidenciado preocupación medio ambiental, sin embargo aún así, la Corte no falla protegiendo el derecho a un medio ambiente sano de manera directa.

El panorama en Europa es distinto ya que la jurisprudencia sobre casos en que resulta afectado el derecho al medio ambiente libre de contaminación no es escasa. Si bien reconoce la falta de consagración de dicho derecho, señala que igualmente es posible arribar a su protección de manera indirecta.

Esta protección indirecta es a lo que Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER ha denominado como “defensa cruzada de los derechos”. Con este concepto se refiere a la herramienta de que ha hecho uso el Tribunal Europeo para proteger el derecho a un medio ambiente sano sin perjuicio de su falta de regulación. Apunta a alegar otros derechos humanos que tengan una relación con la protección al derecho al medio ambiente sano pero que sí se encuentren consagrados en el Convenio.<sup>100</sup>

Lo mismo puede decirse del sistema americano donde, como es posible verificar en virtud del análisis previo, la Corte finaliza aplicando las normas sobre el derecho a la propiedad, sobre la integridad personal, sobre el derecho a la información y a recursos jurisdiccionales idóneos, entre otros. En Sede europea, se alega normalmente ante el Tribunal en estos casos, la norma relativa a la protección de la vida privada y la familia, el derecho a la vida y a la prohibición de tortura.

Es de esta manera como se han enfrentado los Tribunales regionales de derechos humanos a los conflictos de contenido ambiental, siendo evidente el mayor desarrollo de la materia que existe en Europa y la importancia que se le atribuye en América pero siempre circunscrita al ámbito indígena.

---

<sup>100</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, cit. (n.89), p.3.

## BIBLIOGRAFÍA.

### FUENTES:

- Acta Final de la Novena Conferencia Internacional Americana, Resolución XXXI.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972.
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.
- Memorandum of Understanding between de Council of Europe and the European Union.
- Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles de 1966
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".
- Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de 1959, Santiago de Chile.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- Resolución AG/RES. 1819 (XXXI-O/01) de 5 de junio de 2001 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.
- Tratado de Lisboa de 2007.

### LITERATURA:

- CANÇADO TRINDADE, Antonio, *“Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente.”*<sup>2</sup>, (San José, 1995) Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- CANO, Guillermo, *“Derecho, política y administración ambientales”* (Buenos Aires, 1978).
- ESTEVE PARDO, José, *“Derecho del medio ambiente”*<sup>2</sup>, (Madrid, 2008), Ed. Marcial Pons.

GROSS ESPIELL, Héctor, “*La Convención Americana y la Convención Europea de Derecho Humanos. Análisis Comparativo.*”, Ed. Jurídica de Chile, (Santiago, 1991).

LOPERENA ROTA, Demetrio, “*El derecho al medio ambiente adecuado*”<sup>1</sup>, (Madrid, 1996) Editorial Civitas.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO, “*Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, (BARCELONA, 2008), REVISTA INDRET.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. NASH ROJAS, Claudio, “*Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*”, (Santiago, 2007) Universidad de Chile.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “*Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*”, (Santiago, 2008) Ed. Librotecnia.

Organización de Estados Americanos, “*Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*”, (Washington, 2007) Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

PERCIVAL, Robert, “*El surgimiento del Derecho Ambiental Global*”, (Maryland, 2008) Universidad de Maryland.

SALAZAR CAMBRONERO, Roxana; SABORÍO VALVERDE, Rodolfo; CABRERA MEDAGLIA, Jorge, “*Derechos Humanos y Ambiente*”<sup>2</sup>, (Costa Rica, 1995) Fundación Ambio.

SALINAS ALCEGA, Sergio, “*El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI*”, (Madrid, 2009), Ed. Ilustel

SHELTON, DINAH, “*Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos*”, (California, 2008), Universidad de Berkley.

LITERATURA ELECTRÓNICA:

[http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_motivos\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_motivos_esp.pdf)

[http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_SPA.pdf)

[http://www.siise.gob.ec/siiseweb/PageWebs/glosario/figlo\\_napuin.htm](http://www.siise.gob.ec/siiseweb/PageWebs/glosario/figlo_napuin.htm)

[http://www.unicef.org/lac/pueblos\\_indigenas.pdf](http://www.unicef.org/lac/pueblos_indigenas.pdf)