

EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS*

HÉLÈNE TIGROUDJA**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una materia relativamente nueva en la Historia del Derecho Internacional Público –nació oficialmente en 1945 con la Carta de las Naciones Unidas– y está compuesto de varios tratados adoptados en el marco de Organizaciones universales¹ o de Organizaciones regionales como la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948², el Consejo de Europa de 1949³ o la Organización de los Estados Africanos (OEA) de 1963⁴.

Sin embargo, se debe precisar que dentro del ámbito del Derecho Internacional Público; los Derechos Humanos se dividen en tres categorías (llamadas también generaciones) que tienen una dimensión política e ideológica muy fuerte. La primera categoría ampara los Derechos Civiles y Políticos (derecho a la vida, prohibición de la tortura, derecho a la seguridad, libertad de pensamiento, de religión...). La segunda generación, que apareció después del fenómeno de la descolonización, protege los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (derecho a la salud, a la educación, al trabajo...) Finalmente,

* El presente artículo está basado en una conferencia que tuvo lugar en la Universidad de Chile en agosto de 2008, organizada por el Centro de los Derechos Humanos y el Centro de Derecho Ambiental. Quisiera agradecer especialmente a Pilar Moraga (Universidad de Chile) por la organización de dicha conferencia y a José Luis Suárez (Instituto Magna Carta – Bélgica) por su ayuda en la redacción del texto.

** Profesora de Derecho Internacional Público (Université d'Artois) y en Facultad de Derecho A. de Tocqueville (Douai – Francia). Experta en el Consejo de Europa (en Derechos Humanos) y la Unión Europea. Miembro del Instituto de investigaciones Magna Carta (Bruselas – Bélgica).

1 Por ej. el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

2 Por ej. Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969.

3 Por ej. Convención Europea de los Derechos Humanos de 1950.

4 Por ej. Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los pueblos de 1981.

te, la tercera categoría –la más reciente– concierne el *bienestar* de la persona, como por ejemplo el derecho a un medio ambiente sano.

Cabe recalcar que a dichas categorías se debe añadir una lucha ideológica muy marcada entre países desarrollados y países en vías de desarrollo. Así, aunque pudiese parecer una caricatura, podríamos afirmar que los Estados desarrollados se interesan mayormente por los derechos de la primera generación y menos por los derechos de las otras categorías. En el ámbito interno, en cada país las cosas están cambiando pero lentamente⁵. Por lo tanto, dentro del plano internacional, dicha diferencia ideológica tiene consecuencias jurídicas diferentes: los tratados u otros instrumentos que amparan derechos económicos, culturales, sociales y de solidaridad son considerados como *soft law* y por lo tanto no crean obligaciones –u obligaciones muy precisas– hacia los Estados. A pesar de los progresos en la materia, los derechos de la primera categoría son, en el marco del Consejo de Europa⁶ y de las Naciones Unidas, sobre todo protegidos por tribunales internacionales que por otras instancias jurídicas. Dicha situación se puede explicar por los diferentes niveles de desarrollo, las particularidades históricas, políticas, culturales y económicas entre Estados del mundo. Sin embargo, dichos factores se revelan capitales a la hora de comprender y analizar la posición de la Corte Europea de Derechos Humanos en relación a los Derechos económicos, sociales y culturales en general –diferente de la posición de la Corte Interamericana– y en particular sobre el derecho a un medio ambiente sano.

Para presentar la temática del derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte Europea es importante destacar tres puntos. En primer lugar, hay que subrayar que la Convención Europea es “principalmente”, un texto de Derechos civiles y políticos (1). En segundo lugar, se debe recalcar que en la jurisprudencia de la Corte no existe ninguna sentencia que garantice directamente dicho derecho (2). Sin embargo, y como último punto, se debe saber que a raíz del caso *López Ostra c. España* de 1994, el derecho a un medio ambiente sano entró de manera indirecta dentro de la Corte Europea, gracias a los artículos 2 y 8 de la Convención (3).

1. LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: TRATADO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

a. La Convención Europea de Derechos Humanos⁷ (CEDH) fue adoptada en 1950 dentro del marco del Consejo de Europa, organización internacional de carácter político fundada en 1949⁸, y de vocación similar a la Organización de Estados Americanos (1948).

Dicha Convención tiene sus raíces en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Uni-

5 En Francia por ejemplo, una *Carta* sobre el derecho al medio ambiente fue adoptada en 2004 y desde la ley constitucional de marzo 2005, dicho instrumento tiene valor constitucional. Otro ejemplo podría ser las medidas adoptadas actualmente por el Estado francés para garantizar el derecho a la vivienda.

6 Por ej. en Europa, la Carta social europea de 1961 fue modificada profundamente en los noventa y un mecanismo de petición fue creado, ante el Comité europeo de los derechos sociales.

7 Su nombre oficial es: *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.

8 Tiene su sede en Estrasburgo (Francia) y actualmente está conformado por 47 Estados miembros.

das en 1948. Primeramente, debemos recalcar que la DUDH forma parte de la CEDH (de manera puntual, ésta se encuentra mencionada en el Preámbulo de dicha Convención). Sin embargo, es indispensable señalar que solamente consta la parte relativa a los derechos civiles y políticos. De alguna manera, podríamos afirmar que los Estados europeos “olvidaron” el resto de los derechos consagrados originalmente; pese que al fin de la Segunda Guerra Mundial, países como Francia o Italia, ya garantizaban derechos económicos, sociales y culturales dentro de sus respectivas constituciones internas.

Es necesario saber que durante la preparación de la Convención, a finales de 1949 y principio de 1950, tuvieron lugar debates y discusiones muy importantes en relación al estatuto y la naturaleza del derecho a la propiedad privada o en relación al derecho a la educación. Por ejemplo, países como Francia o el Reino Unido no quisieron incluir este tipo de derechos dentro del texto principal. Por lo tanto, dichos derechos fueron garantizados en otro texto, el Primer Protocolo adicional a la Convención Europea⁹.

b. Esto significa que en 1950, y aunque la Convención tiene sus raíces en la DUDH, el principio de indivisibilidad de los derechos humanos no fue consagrado por los Estados Europeos a través del Consejo de Europa. Así, la Convención Europea (CEDH) es, primariamente, un texto de derechos civiles y políticos, es decir que se inscribe en la primera generación de derechos humanos.

Si bien es verdad que la Corte Europea de Derechos Humanos¹⁰, en su jurisprudencia, ha ratificado que la Convención puede garantizar otros derechos humanos, no existe una estrecha y estricta delimitación entre las diferentes categorías de dichos derechos¹¹. Sin embargo, en la práctica, analizando las sentencias de la Corte se puede afirmar que a dicha instancia “no le gusta” o no es muy afín con los derechos económicos, culturales o sociales¹² –esta es en efecto una diferencia muy importante con la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³.

Dicho esto, es muy importante subrayar que la actitud de la Corte Europea, en relación a los derechos al medio ambiente, sigue la lógica antes desarrollada. Así, el derecho a un medio ambiente sano, clasificado en los derechos de tercera categoría¹⁴, no es garantizado directamente por la Convención de 1950.

9 Ver artículo 1 y artículo 2 del Protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos (1952).

10 Como el Consejo de Europa, la Corte tiene su sede en Estrasburgo (Francia) y su trabajo se inició en 1959.

11 Ver *Airey c. Irlanda*, 1979 (sobre la relación entre la situación económica de una persona y el derecho a una jurisdicción).

12 Ver *N. c. Reino Unido*, 27 mayo 2008 (sobre la situación de una persona extranjera que enferma de SIDA y que está a punto de ser enviada a Uganda por el dicho Estado).

13 Ver por ejemplo: *Institución de Reeducción del Menor c. Paraguay*, 2004; *Lopes Ximenes c. Brazil*, 2006 (sobre los derechos sociales, económicos y especialmente, el derecho a la salud de las personas discapacitadas) o las sentencias sobre los derechos de las comunidades indígenas.

14 Al lado de los derechos políticos y civiles (primera categoría) y de los derechos económicos, culturales y sociales (segunda categoría), se suele decir que existe una tercera categoría de derechos en relación con la autonomía de la persona y su bienestar. El derecho al medio ambiente pertenece a dicha categoría.

2. LA AUSENCIA DE PROTECCIÓN DIRECTA DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

a. Teniendo en cuenta el silencio de la Convención Europea¹⁵, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa¹⁶ ha propuesto continuamente un cambio de dicho texto y especialmente la incorporación de un Protocolo adicional sobre el derecho a un medio ambiente sano. De esta manera, en 1999 y en 2003, la Asamblea adoptó dos recomendaciones dirigidas al Comité de Ministros sobre la adopción de un protocolo o de una convención respecto a “*El derecho a un medio ambiente sano y los derechos humanos*”¹⁷. Penosamente, la repuesta de dicho comité fue negativa refugiándose en la existencia de la jurisprudencia de la Corte Europea, la cual sería suficiente para proteger este derecho, y según dicho organismo, un texto adicional no sería de mayor utilidad¹⁸.

b. No obstante, las decisiones y jurisprudencia de la Corte Europea no son tan afirmativas como el Comité lo establece.

Primeramente, en caso de silencio de la Convención de 1950, dicho vacío se puede cubrir a través del poder de interpretación de la Corte Europea. Es obvio que a los Estados no les agrada dicho poder de interpretación o más bien de *creación normativa*, ya que no se respeta la voluntad estatal como única fuente de derecho. Sin embargo, desde los años setenta, la Corte promulgó una nueva clase de regla de interpretación: *la interpretación según las circunstancias sociales, políticas o jurídicas actuales*. La Convención es, de alguna manera, un “instrumento viviente”. Así, es necesario interpretarla según el presente y no según el contexto o época en el cual se produjo su adopción¹⁹.

A esto debemos añadir otra regla de interpretación de los derechos humanos: *la interpretación efectiva o útil*, según la cual “no es necesario garantizar un derecho si otros derechos no son también garantizados”. Esto significa que el reconocimiento de un derecho no consagrado por un tratado es necesario para que, a su vez, un derecho que sí es consagrado pueda ser efectivo y útil.

15 En el marco de la OEA, se sabe que el derecho a un medio ambiente sano es protegido por el artículo 11 del Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de ‘San Salvador’ de 1988: «1. *Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.*»

2. *Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.*»

El Protocolo entró en vigor en 1999.

Dentro de la Unión Europea, dicho derecho es protegido por el artículo 37 de la Carta de los Derechos fundamentales de la UE, adoptada en diciembre de 2000. Sin embargo, es necesario señalar que dicha Carta no tiene un valor vinculante, sino que cumple una función de inspiración para la interpretación del derecho de la UE (por en Tribunal de Luxemburgo o a veces por la Corte europea de Derechos Humanos).

16 La Asamblea parlamentaria es un órgano de discusión y debates muy activo, sin embargo no es tan importante como el Comité de Ministros, el cual tiene el poder de decisión. Al contrario del Parlamento Europeo, sus miembros son elegidos por los Parlamentos nacionales de cada país. No existe elección directa.

17 Ver Recomendación 1431 (1999) adoptada el 4 nov. de 1999 y Recomendación 1614(2003) adoptada el 27 junio de 2003 (disponible en el sitio de la AP: www.assembly.coe.int)

18 Ver Documento final CM/AS (2004)Rec 1614 final (adoptado el 21 de enero de 2004 - sitio del COE: coe.int).

19 Ver *Handyside c. Reino Unido*, 1976. De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza esta forma de interpretación.

Así por ejemplo, gracias a estos modos de interpretación, la Corte Europea afirmó, en el caso *Golder c. Reino Unido* de 1975, el derecho de acceso a un Tribunal; pese a que éste derecho no se encuentra expresamente escrito en el texto de la Convención. Si bien el derecho a un proceso equitativo, independiente y en un plazo razonable está garantizado en el artículo seis de la Convención Europea; la Corte afirmó que en este caso dicho artículo incluye naturalmente el *derecho de acceso* a un Tribunal. A este ejemplo lo podríamos completar con los casos de desapariciones forzadas de personas que ocurrieron en Turquía en los años 1990. Aquí, la Corte afirmó el *derecho a investigaciones* derivándolo del derecho a la vida (artículo 2 de la CEDH) y del derecho a un recurso efectivo (artículo 13 de la CEDH), pese a que tampoco se encuentre en el texto original de 1950²⁰.

c. Al contrario, en lo que se refiere al derecho a un medio ambiente sano, la posición de la Corte europea podría ser calificada de menos evidente, menos directa o quizás de moderada. Por consiguiente, en todos los casos relativos a un problema de medio ambiente, la Corte Europea no hace más que recordar que dicho derecho no es consagrado directamente por la Convención. A manera ilustrativa, dicho razonamiento se evidencia en los casos *Kyrtatos c. Grecia*²¹ o *Hatton y otros c. Reino Unido*²². En la primera sentencia, la Corte afirmó que dentro de la Convención Europea no existe una protección *general* del medio ambiente. Además, la Corte añadió que para poder denunciar una infracción en relación al medio ambiente ante el Tribunal de Estrasburgo, ésta deberá ser individualizada²³. La “individualización” se debe entender por la existencia de víctimas directas o indirectas que pueden ser identificadas precisamente. Dicha posición de la Corte trae consigo otra problemática subyacente, la cual podría ser el objeto de otro artículo, sobre la eficacia de un sistema de derechos humanos *individuales* para proteger el medio-ambiente, como un bien común²⁴. En este sentido, es necesario destacar que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada en el marco de la Organización de los Estados Africanos en 1981, ampara el derecho al medio ambiente no como un derecho de la persona individual

20 La Corte europea utilizó la jurisprudencia de la Corte interamericana y especialmente el famoso caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras* para “descubrir” y afirmar la obligación del Estado de establecer los hechos.

21 Corte eur. dr. h., sentencia del 22 de mayo de 2003, §52.

22 Corte eur. dr. h., sentencia del 8 de julio de 2003, *Hatton y otros c. Reino Unido*, §96: «*La Convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain et calme, mais lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8*». Aquí la Corte, afirma que el derecho a un medio ambiente sano no es reconocido por la CEDH y reenvía en casos varios al Artículo 8 para presentar una queja.

23 Corte eur. dr. h., sentencia del 22 de mayo de 2003, *Kyrtatos c. Grecia*, §52: «*la Cour remarque que, selon sa jurisprudence établie, des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée (...). Toutefois, l'élément crucial qui permet de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits sauvegardés par le paragraphe 1 de l'article 8 est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement. Ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel; d'autres instruments internationaux et législations internes sont plus adaptés lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect particulier.*»

24 Para discusiones y debates sobre este tema, ver el informe ante la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa: Recomendación 1431 (1999) adoptada el 4 nov. de 1999 y Recomendación 1614 (2003) adoptada el 27 junio de 2003 (disponible en el sitio de la AP: www.assembly.coe.int).

sino como un derecho de los pueblos y en relación con el tema del desarrollo.²⁵ A esto se debe añadir, que en el Protocolo sobre los Derechos de las mujeres (2003) del mismo instrumento africano, el derecho a un medio ambiente sano es garantizado directamente²⁶.

Regresando al marco del Consejo de Europa, tenemos que señalar que la Corte Europea juzgó, en el caso *Guerra y otros c. Italia* (1998), sobre actividades peligrosas y perjudiciales llevadas a cabo por una fábrica, que el derecho a la información no era garantizado por el artículo 10 de la Convención Europea (el que se refiere a la libertad de expresión, pensamiento e información)²⁷.

Por el contrario, a la luz del caso *Claude Reyes c. Chile* (2006) de la Corte Interamericana, podemos remarcar que la posición de este Tribunal es diferente y totalmente contraria a la posición de la Corte Europea²⁸. En efecto, el Tribunal Interamericano ha incluido el derecho a la información medioambiental en el marco del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969²⁹.

Lo antes descrito nos llevaba entonces a poner en tela de juicio lo siguiente: ¿El derecho a un medio ambiente sano se encuentra o no garantizado por la jurisprudencia de la Corte Europea? La respuesta es algo complicada: en efecto, existe una protección indirecta de este derecho a través del artículo 8 (derecho a la vida familiar, privada y al domicilio) y también por el artículo 2 de la Convención Europea (derecho a la vida), lo que se explicará a continuación.

25 Ver artículo 24 de la Carta Africana: «*tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement*». Claramente, el presente artículo dice que todos los pueblos tienen el derecho a un medio ambiente satisfactorio y global, propicio a su desarrollo.

26 Artículo 18 del Protocolo de Maputo (2003). Eso significa que dentro del marco normativo de la Unión Africana, las mujeres tienen el derecho a un medio ambiente sano. Por el contrario, dicho derecho no existe para los hombres en calidad de derecho individual y subjetivo; sin duda podría ser un caso muy interesante de discriminación a analizar detenidamente.

27 Corte eur. dr. h., sentencia del 8 de julio de 2003, *Hatton y otros c. Reino Unido*, §53: «*La Cour rappelle que la liberté de recevoir des informations, mentionnée au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, «interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir» (...). Ladite liberté ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, motu proprio, des informations.*»

28 Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del 19 sept. de 2006, *Claude Reyes c. Chile*, serie C n°151: «*(...)§80. In the Nueva León Declaration, adopted in 2004, the Heads of State of the Americas undertook, among other matters, "to provid[e] the legal and regulatory framework and the structures and conditions required to guarantee the right of access to information to our citizens," recognizing that "[a]ccess to information held by the State, subject to constitutional and legal norms, including those on privacy and confidentiality, is an indispensable condition for citizen participation [...]."*»

29 El artículo 13 de la Convención Americana garantiza la libertad de pensamiento y de expresión de la siguiente manera: «*§1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*»

3. LA CONSAGRACIÓN INDIRECTA DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN EUROPEA DE 1950

En la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos, la consagración del derecho a un medio ambiente sano se realiza de dos maneras diferentes. De una parte, en el marco del artículo 8 (a) y de otra parte, de manera única y excepcional ya que existe solamente un ejemplo de jurisprudencia por el momento, en el marco del artículo 2 del mismo Instrumento europeo (b).

(A) LA PROTECCIÓN INDIRECTA EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN EUROPEA

i) Primeramente, debemos decir que este artículo garantiza el derecho a la vida privada, familiar y el respeto del domicilio (los mismos derechos son protegidos por el artículo 11 de la Convención Americana³⁰). Sin embargo, dicho derecho pertenece a la categoría de los derechos que pueden ser limitados por el Estado, siempre y cuando dicha limitación sea prevista por una ley clara y precisa, tenga un objetivo legítimo y respete el principio de proporcionalidad³¹. Como la Corte Europea lo destaca consecutivamente en su jurisprudencia, son las jurisdicciones nacionales las que tienen la obligación de controlar, en primer lugar, el respeto de estas condiciones; pero la Corte puede intervenir después si existe alguna alegación de violación de los derechos consagrados en la Convención.

Así, podemos concluir que estos son principios clásicos de interpretación, en este caso en referencia al artículo 8, pero al mismo tiempo aplicables a todos los derechos que pueden ser limitados (como por ejemplo la restricción a la libertad de religión o de expresión de acuerdo a circunstancias excepcionales)³².

ii) La problemática que se dibuja concierne a ¿cómo llevar a cabo la protección del derecho al medio ambiente y por qué razones se trata de una protección indirecta?

En efecto, en su jurisprudencia, la Corte Europea toma en cuenta *las consecuencias* que las actividades de una fábrica pudiesen tener sobre la vida privada, familiar o el domicilio de la gente. En el caso en que estas consecuencias sean muy importantes

30 Artículo 11 de la CADH: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.»

31 En su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sigue el mismo razonamiento. Ver por ejemplo *Kimel c. Argentina*, sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C n°177, §51 (caso de libertad de expresión – art. 13 de la CADH): «La Corte reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.»

32 Como la libertad a la expresión (artículo 10), a la reunión y a manifestación (artículo 11) o la libertad de religión del artículo 9 de la Convención Europea. Cabe señalar que la Corte Interamericana se inspira de la jurisprudencia de la Corte europea cuando tiene que controlar las condiciones de limitación de los derechos.

para la salud o la tranquilidad de una familia, el Estado podría ser condenado por violación del artículo 8 de la Convención, aunque la fábrica en cuestión sea de carácter privado.

Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, este derecho no es absoluto. En su *control de limitación*, la Corte Europea toma en consideración otros intereses, y en casos de medio ambiente, especialmente el interés y los factores económicos del país (dicho “bienestar” es ratificado en el artículo 8§2 de la Convención). De facto, el Estado tiene un *margen de apreciación* (marge d’appréciation) para proteger los intereses económicos de su país y de todos sus habitantes, aun si es necesario limitar ciertos derechos individuales. A su turno, la Corte no contesta dicho poder o competencia del Estado, pero controla si el principio de proporcionalidad y el equilibrio entre los dos tipos de intereses son respetados por las autoridades estatales.

iii) A través de dos ejemplos, trataremos de ilustrar la manera de razonar de la Corte Europea:

Primeramente, a través del caso *López Ostra c. España* de 1994, el cual trata, de igual forma, de actividades de una fábrica de tratamiento de cueros y de una fábrica de tratamiento de aguas servidas. En efecto, éstas son actividades que molestaban a las viviendas aledañas a causa de los fuertes y sobretodo molestosos olores. La familia de la señora López Ostra, la víctima, trató de vivir en dicho lugar pese a los olores y las molestias, pero después de un tiempo tuvo que relocarse y encontrar otra casa lejos de dicha zona.

Las víctimas solicitaron que la Corte haga parte al Estado Español de la violación, en virtud del artículo 8, de sus derechos en razón del sufrimiento causado a su familia y de la obligación de trasladarse a otro lugar. Pese a que el derecho al medio ambiente no está garantizado directamente por la Convención Europea, la Corte afirmó, por primera vez en la historia que: *“...infracciones o ataques graves al medio ambiente pueden afectar el bienestar de una persona y privarla del aprovechamiento de su domicilio, de manera de afectar su vida privada y familiar...”*³³ Según la Corte, aun si las fábricas son privadas, el Estado tenía una obligación positiva de garantizar la buena aplicación del derecho consagrado en el artículo 8 de la Convención³⁴. Como podemos ver, cuando el deterioro y las amenazas al medio ambiente afectan también la vida privada, familiar o el domicilio de una persona, el Estado puede ser condenado por violación del artículo 8 de dicho instrumento jurídico.

En el caso *López Ostra* se trató de molestias olfativas, pero la Corte se sirve de esta sentencia y aplica dicha jurisprudencia en otros tipos de casos de contaminación; como

33 Sentencia del 9 de diciembre de 1994, *López Ostra c. España*, §51: *“des atteintes graves à l’environnement peuvent affecter le bien-être d’une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l’intéressée.”*

34 Id.: *«Que l’on aborde la question sous l’angle d’une obligation positive de l’Etat - adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l’individu en vertu du paragraphe 1 de l’article 8 (...) -, comme le souhaite dans son cas la requérante, ou sous celui d’une «ingérence d’une autorité publique», à justifier selon le paragraphe 2 (...), les principes applicables sont assez voisins. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l’individu et de la société dans son ensemble, l’Etat jouissant en toute hypothèse d’une certaine marge d’appréciation. En outre, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1 (...), les objectifs énumérés au paragraphe 2 (...) peuvent jouer un certain rôle dans la recherche de l’équilibre voulu (...).»*

por ejemplo de carácter sonoro. Así lo hizo en el caso *Moreno Gómez c. España* (2004), a causa de la música de una discoteca³⁵. En conclusión, podríamos afirmar, que el derecho a un medio ambiente sano no es garantizado *per se* por el Tribunal Europeo, sino solamente en el marco de la protección de vida privada, familiar, tranquila o del goce en paz y sin intrusiones exteriores dentro de su domicilio. Esto se lo hace, siempre y cuando la violación del artículo 8 muestre un mínimo de gravedad, lo cual lo recuerda la Corte Europea en su jurisprudencia³⁶.

iv) Por otro lado, nuestro segundo ejemplo es el caso *Hatton y otros c. Reino Unido* (2003)³⁷, el cual se trata de las actividades excesivamente ruidosas del aeropuerto *Heathrow* en Londres (precisamente se trata del cambio de reglas sobre los vuelos durante la noche y horarios nocturnos). Según las víctimas, dichas actividades eran demasiado ruidosas y el Estado no hizo nada para proteger la salud de los vecinos del aeropuerto contra el perjuicio causado por dichos vuelos.

Lógicamente, la Corte Europea aplicó en este caso la jurisprudencia *López Ostra*; es decir controló que las consecuencias de las actividades del aeropuerto irrespetaban el derecho a la vida enmarcado en el artículo 8 de la Convención. Pero en oposición al caso precedente, en el caso *Hatton* la Corte tomó en cuenta la importancia económica del aeropuerto para el país. Así, en su párrafo 122, la Corte debió examinar si el Estado podía ser inculpado o no por preconizar un equilibrio justo entre sus intereses propios y los intereses opuestos de las personas víctimas de estas molestias sonoras.

De manera textual, la Corte afirma que *“la protección del medio ambiente debe ser tomada en cuenta por los Estados cuando se trate de su margen de apreciación y por la Corte cuando se trate solamente de examinar si existe un rebasamiento o violación de dicho margen”*. En efecto, el Tribunal Europeo continúa su sentencia diciendo que *“este caso no provoca que la Corte active una gestión particular o especial a través de la cual se conceda un estatuto especial a los derechos del medio ambiente del ser humano”*³⁸. Finalmen-

35 Corte eur. dr. h., sentencia del 16 nov. de 2004 (Respecto al ruido hecho por una discoteca: la violación del artículo 8 de la Convención es constatada ya que, según la Corte, el Estado no habría adoptado las medidas de protección necesarias): §53. *“L'article 8 de la Convention protège le droit de l'individu au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Le domicile est normalement le lieu, l'espace physiquement déterminé où se développe la vie privée et familiale. L'individu a droit au respect de son domicile, conçu non seulement comme le droit à un simple espace physique mais aussi comme celui à la jouissance, en toute tranquillité, dudit espace. Des atteintes au droit au respect du domicile ne visent pas seulement les atteintes matérielles ou corporelles, telles que l'entrée dans le domicile d'une personne non autorisée, mais aussi les atteintes immatérielles ou incorporelles, telles que les bruits, les émissions, les odeurs et autres ingérences. Si les atteintes sont graves, elles peuvent priver une personne de son droit au respect du domicile parce qu'elles l'empêchent de jouir de son domicile”*.

36 Por ej. la sentencia del 1 de julio de 2008, *Borysiewicz c. Polonia* (no violación del artículo 8 de la CEDH, ya que para la Corte Europea las molestias sonoras no son consideradas como suficientes para ser consideradas como el mínimo de gravedad necesario).

37 Hay una primera sentencia sobre el caso *Hatton y otros* de 2 octubre de 2001 pero esta es la sentencia de la Gran Sala de la Corte.

38 (§122) : *“La Cour doit examiner si l'Etat peut passer pour avoir ménagé un juste équilibre entre ces intérêts et ceux, concurrents, des personnes victimes de nuisances sonores, tels les requérants. La protection de l'environnement doit être prise en compte par les Etats lorsqu'ils agissent dans le cadre de leur marge d'appréciation et par la Cour lorsqu'elle examine la question du dépassement ou non de cette marge, mais il ne serait pas indiqué que la Cour adopte en la matière une démarche particulière tenant à un statut spécial qui serait accordé aux droits environnementaux de l'homme. Dans ce contexte, elle doit revenir sur la question de l'étendue de la*

te, esta sentencia afirma que en dicho contexto, la Corte se tiene que limitar a juzgar el margen de apreciación de los Estados durante la toma de decisiones de principio como las del caso en cuestión.³⁹

Finalmente, cabe señalar que la Corte Europea, algunos meses después, ha afirmado en el caso *Fadeyeva c. Rusia* (2005), la obligación positiva del Estado ruso de ofrecer otro domicilio a las víctimas. (Este caso se trata también de contaminación y molestias causadas por actividades de una fábrica de minería y acero)⁴⁰.

De igual manera, la jurisprudencia más reciente de la Corte de Estrasburgo, como el caso *Köktepe c. Turquía* (2008), muestra que la protección de la naturaleza y del medio ambiente es un valor muy importante en Europa. Además, dicho Tribunal confirma que existen situaciones en que este imperativo debe ser considerado como superior a otros Derechos Humanos, como el derecho a la propiedad privada amparado por el artículo 1 del Protocolo I de la CEDH⁴¹.

marge d'appréciation dont jouit l'Etat lorsqu'il prend des décisions de principe du type de celles ici en cause (...)."

39 Ver de igual forma el párrafo §127: «Pour apprécier si l'Etat a ménagé ou non un juste équilibre en l'espèce, la Cour estime devoir prendre aussi en considération les mesures mises en place pour atténuer les effets du bruit généré par les aéronefs d'une manière générale, y compris pendant la nuit. Un certain nombre de ces mesures ont été mentionnées ci-dessus (paragraphe 74). La Cour relève en outre que les requérants ne contestent pas réellement l'affirmation du Gouvernement selon laquelle le bruit nocturne n'a pas d'incidence négative sur les prix de l'immobilier dans les lieux où ils résident. Elle juge par ailleurs raisonnable de prendre en compte, pour déterminer les répercussions d'une politique générale sur des individus domiciliés dans un lieu particulier, la mesure dans laquelle les intéressés ont la possibilité de quitter cet endroit. Lorsqu'un nombre restreint de personnes dans un lieu (2 à 3 % de la population touchée, selon l'étude de 1992 sur le sommeil) pâtissent particulièrement d'une mesure générale, le fait qu'elles peuvent déménager, si elles le choisissent, sans subir de perte financière est un élément de poids dans l'appréciation du caractère globalement raisonnable de la mesure en question.»

40 Corte eur. dr. h., sentencia del 9 de Junio de 2005, *Fadeyeva c. Rusia*: «La Cour parvient en définitive aux conclusions suivantes. L'Etat a autorisé l'exploitation d'une usine polluante au cœur d'une ville fortement peuplée. Comme les rejets toxiques produits par l'entreprise excédaient les limites maximales de sécurité fixées par la législation interne et risquaient de mettre en péril la santé du voisinage, l'Etat a délimité autour des installations un secteur ne devant comporter aucun immeuble d'habitation. Cette mesure est toutefois restée lettre morte. Il serait excessif de considérer que l'Etat ou l'entreprise polluante avaient l'obligation de reloger gratuitement la requérante et, en tout état de cause, il n'appartient pas à la Cour de dicter les mesures précises que les Etats doivent prendre pour remplir les obligations positives qui leur incombent au titre de l'article 8 de la Convention. En l'espèce, toutefois, l'intéressée ne s'est vu proposer par l'Etat aucune solution effective pour favoriser son éloignement de la zone à risques, alors que la situation écologique aux alentours de l'usine imposait de réserver un traitement spécial aux résidents de la zone concernée. En outre, rien n'indique que l'Etat ait conçu ou appliqué des mesures effectives tenant compte des intérêts de la population locale, exposée à la pollution, et propres à ramener le volume des émissions industrielles à des niveaux acceptables, alors pourtant que les activités de l'entreprise en question n'étaient pas conformes aux normes écologiques internes. Même en tenant compte de l'ample marge d'appréciation reconnue à l'Etat défendeur en la matière, la Cour conclut que celui-ci n'a pas su ménager un juste équilibre entre les intérêts de la société et celui de la requérante à pouvoir jouir effectivement de son droit au respect de son domicile et de sa vie privée. Dès lors, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.»

41 Corte eur. dr. h., sentencia del 22 julio de 2008, *Köktepe c. Turquía*, §87. De igual manera, ver la sentencia del 27 de noviembre de 2007, *Hamer c. Bélgica*, §79 y la sentencia del 8 de julio de 2008, *Turgut y otros c. Turquía*.

(B) EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y EL DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN EUROPEA)

El derecho a la vida es protegido por el artículo 2 de la Convención Europea⁴² (de igual forma que lo hace el artículo 4 de la Convención Americana⁴³). Si bien dicho artículo admite restricciones legales como la defensa legítima o el uso de la fuerza por la policía⁴⁴, excepto dichas circunstancias, el derecho a la vida pertenece a la categoría de los *derechos inderogables* consagrados en el artículo 15 de la Convención Europea⁴⁵.

De igual manera que el razonamiento aplicado al artículo 8 de la Convención; el Estado tiene *obligaciones negativas* (es decir no privar una persona de su vida de manera arbitraria), pero tiene también *obligaciones positivas* de protección⁴⁶. Así, los primeros casos de violaciones del derecho a la vida en relación con el medio ambiente se tratan precisamente de obligaciones positivas de los Estados, como lo veremos en el siguiente ejemplo:

En este ámbito, la sentencia más importante es la del *caso Oneryildiz c. Turquía* (30 de nov. de 2004⁴⁷), en relación a las causas de un accidente que ocurrió en 1993 en una

42 CEDH: Art. 2. Derecho a la vida. «§1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

§2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

1. En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.

2. Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.

3. Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.”

43 CIDH Artículo 4. “Derecho a la Vida - §1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. - § 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. §3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. §4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. §5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. §6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.”

44 Ver por ejemplo Corte eur. dr. h., sentencia de 1995, *McCann c. Reino Unido*.

45 Art. 15 de la CEDH: “Derogación en caso de estado de urgencia.

1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional.

2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al art. 2 salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los arts. 3, 4 (pár. 1) y 7.

3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.”

46 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado a menudo los mismos principios de interpretación del derecho a la vida (artículo 4 de la CADH). Ver por ejemplo, Sentencia *Institución de Reeducación del Menor c. Paraguay* (2 de septiembre de 2002, serie C n°112, §158).

47 Sentencia de la Gran Sala de la Corte Europea (la primera sentencia es del 18 de junio de 2002).

fábrica de tratamiento de desperdicios (9 personas de familias pobres que vivían en los barrios cerca de la fábrica murieron). Pese a que las autoridades sabían que las actividades de la fábrica eran peligrosas para la salud y el medio ambiente, nunca se hizo nada para asegurar un funcionamiento saludable, cerrar la fábrica o al menos ofrecer otro domicilio más seguro y sano a la gente que vivía a su alrededor.

Una vez el accidente ocurrido, en su juicio, la Corte Europea juzgó que el Estado violó el derecho a la vida de dos maneras diferentes:

En primer lugar, violó el derecho a la vida porque no había tomado medidas positivas para proteger la gente contra los efectos de las actividades peligrosas de la fábrica⁴⁸. De hecho, es la primera vez que la Corte ha afirmado que el artículo 2 de la Convención puede aplicarse en caso de actividades industriales peligrosas, aunque estas actividades sean de origen privado. Así, el Estado tiene obligaciones positivas como en casos de desapariciones forzadas u otros casos de privación de la vida y tiene que actuar para prevenir e impedir tal accidente⁴⁹. Precisamente en este caso, el Estado Turco no hizo nada para impedir el accidente y dicha falta de accionar se analiza como una violación del artículo 2 de la Convención. Además, es muy importante destacar, que para la Corte existe también una obligación de informar al público y a la población; pero como lo hemos visto con el caso *Guerra y otros c. Italia*, esta obligación de información no confiere un derecho a obtener información en el marco del derecho a la libertad de expresión (artículo 10 de la Convención). Dicho derecho se inscribe en las medidas positivas que el Estado tiene que adoptar para proteger el derecho a la vida (artículo 2) o el derecho a la vida privada, familiar y al domicilio (artículo 8 de la Convención).

Por otro lado, la Corte también ha afirmado que este artículo había sido violado de otra manera. En efecto, como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuando hay una aparente violación de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de investigar sobre los hechos⁵⁰. Esta obligación no existe solamente en casos de desapariciones forzadas sino en todos casos de violación de los derechos humanos. El sistema

48 §71: «Pour la Cour, cette obligation doit être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, a fortiori pour les activités à caractère industriel, dangereuses par nature, telles que l'exploitation de sites de stockage de déchets (...)».

49 §90: «Cette obligation s'applique sans conteste dans le domaine spécifique des activités dangereuses, où il faut, de surcroît, réserver une place singulière à une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine. Elle doit régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause.

Parmi ces mesures préventives, il convient de souligner l'importance du droit du public à l'information, tel que consacré par la jurisprudence de la Convention. En effet, avec la chambre (...), la Grande Chambre convient que ce droit, qui a déjà été consacré sur le terrain de l'article 8 (...), peut également en principe être revendiqué aux fins de la protection du droit à la vie, d'autant plus que cette interprétation se voit confortée par l'évolution actuelle des normes européennes (...).

Quoi qu'il en soit, les réglementations doivent par ailleurs prévoir des procédures adéquates tenant compte des aspects techniques de l'activité en question et permettant de déterminer ses défaillances ainsi que les fautes qui pourraient être commises à cet égard par les responsables à différents échelons. (...)"

50 §91: «Les obligations découlant de l'article 2 ne s'arrêtent pas là. Lorsqu'il y a eu mort d'homme dans les circonstances susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat, cette disposition implique pour celui-ci le devoir d'assurer, par tous les moyens dont il dispose, une réaction adéquate – judiciaire ou autre – pour que le cadre législatif et administratif instauré aux fins de la protection de la vie soit effectivement mis en œuvre et pour que, le cas échéant, les violations du droit en jeu soient réprimées et sanctionnées (...)».

jurídico del Estado tiene que permitir la reparación de las violaciones y en casos graves la punición de los responsables. En este caso, la Corte consideró que las investigaciones habían sido bastante rápidas y eficaces pero las víctimas no pudieron utilizar los recursos penales contra las autoridades estatales turcas. Por dicha razón, y en ausencia de recursos penales, la Corte Europea afirmó que la legislación turca no protegía lo suficiente el derecho a la vida⁵¹.

*

En conclusión, sería falso de afirmar que a causa del silencio de la Convención Europea de 1950; el derecho a un medio ambiente sano no sea protegido por la Corte Europea. Como lo hemos podido ver, dicho derecho puede ser garantizado en el marco del derecho a la vida privada, familiar o al domicilio o en el marco del derecho a la vida.

Sin embargo, es evidente que dicho respeto indirecto no es suficiente para proteger el derecho de manera efectiva. En la práctica, por ejemplo, las sentencias europeas no tienen las mismas consecuencias y alcances que la jurisprudencia en el marco del Sistema Interamericano. En efecto, en caso de violación de la Convención Europea, como lo vemos en los fallos mencionados anteriormente, la Corte de Estrasburgo rechaza ordenar otro tipo de medidas a excepción de la *indemnización* (artículo 41 de la Convención). Por el contrario, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en relación a la *reparación* (artículo 63§1 de la Convención de San José⁵²), existen sentencias muy precisas sobre las obligaciones del Estado. Estas incluyen por ejemplo obligaciones de indemnización directas o de hacer cesar las consecuencias de la violación y de ofrecer garantías de *no repetición* en conformidad con el Derecho Internacional Público⁵³. En los fallos europeos, penosamente no se pueden encontrar esa clase de medidas y por lo tanto, la pregunta de la eficacia y de la utilidad de consagrar el derecho a un medio ambiente sano en el marco de dicho sistema queda abierta.

51 §§117-118: «Ainsi, on ne saurait estimer que la façon dont le système de justice pénale turc a répondu au drame a permis d'établir la pleine responsabilité des agents ou autorités de l'Etat pour leur rôle dans cette tragédie, et de garantir la mise en œuvre effective des dispositions du droit interne assurant le respect du droit à la vie, en particulier la fonction dissuasive du droit pénal.

En bref, il y a lieu de conclure en l'espèce à la violation de l'article 2 de la Convention, sous son volet procédural également, à raison de l'absence, face à un accident provoqué du fait d'une activité dangereuse, d'une protection adéquate «par la loi», propre à sauvegarder le droit à la vie, ainsi qu'à prévenir, à l'avenir, de tels agissements mettant la vie en danger.»

52 Artículo 63§1: «...cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.»

53 Ver por ej. la sentencia *Claude Reyes y otros c. Chile* (19 de sept. de 2006, serie C No 151), §151: «La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no serlo, el Tribunal debe determinar medidas que garanticen los derechos conculcados y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno.»

