
EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO SOCIAL

MIGUEL CARBONELL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las obligaciones del Estado en materia de derechos sociales*. 1. *Obligaciones generales*. 2. *Tomar medidas adecuadas*. 3. *Creación de recursos legales para defender los derechos sociales*. 4. *Obligación de progresividad y prohibición de regresividad*. 5. *Destinar el máximo de recursos disponibles*. 6. *Periodos de crisis y niveles mínimos de los derechos sociales*. III. *El derecho a un medio ambiente sano*. IV. *A modo de conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este ensayo es doble: por un lado, ubicar al derecho a un medio ambiente sano y adecuado dentro del tema más amplio de los derechos sociales; por otro, examinar con algún detalle las implicaciones jurídicas que tiene el hecho de que el medio ambiente se haya constitucionalizado por medio de la reforma de 1999 al artículo 4 de la Constitución mexicana.

La reflexión sobre el medio ambiente en México es muy relevante, pues estamos asistiendo a una degradación importante de varios de los componentes que son esenciales para mantener

la calidad de vida de todas las personas que viven en el territorio nacional. Preservar el medio ambiente es un deber fundamental de las autoridades y de los particulares.

Como el resto de los derechos sociales, la protección del medio ambiente requiere de las autoridades no simples medidas de abstención, sino la adopción de conductas activas destinadas a hacerlo realidad, por medio de un conjunto de acciones. Podríamos decir, para utilizar la terminología que es común dentro de la teoría de los derechos fundamentales, que la protección del medio ambiente requiere del Estado una serie de *prestaciones*. Se trata de un requisito que es común a todos los derechos sociales.

Ahora bien, ¿qué significa que los derechos sociales sean, en parte, *derechos a prestaciones*? Robert Alexy lo explica de la siguiente manera: “Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que —si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente— podría obtenerlo también de particulares. Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, del derecho a la previsión, al trabajo, la vivienda y la educación, se hace primariamente referencia a derechos a prestaciones en sentido estricto”.¹

Las prestaciones a las que hace referencia Alexy no son más que actuaciones del Estado (en forma de bienes y servicios) constatables y medibles, como lo pueden ser la construcción de hospitales, la provisión de equipamientos escolares, la creación de un sistema de pensiones para jubilados, un sistema de sanidad público, la construcción de viviendas o el financiamiento para adquirirlas, la protección de la biosfera, el tratamiento de las aguas residuales, etcétera.²

Se podría decir, desde un punto de vista parecido, que los derechos sociales se regulan constitucionalmente como *mandatos de optimización*, puesto que postulan la necesidad de alcanzar

¹ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2000, p. 482.

² Prieto, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Carbonell, Miguel, Cruz Parcerou, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, 2001, Porrúa, UNAM, p. 23.

ciertos fines, pero dejan de alguna manera abiertas las vías para lograrlos. Los mandatos de optimización son normas jurídicas redactadas en forma de principios, los cuales, según Alexy, “están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”; los principios, en opinión de este autor, “ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”.³ La redacción del artículo 4 de la Constitución mexicana ofrece un ejemplo de mandato de optimización, ya que consagra como un bien jurídicamente tutelado el medio ambiente, pero no especifica las formas concretas a través de las que los poderes públicos deberán de protegerlo.

La obligación de suministrar prestaciones para tutelar el derecho al medio ambiente vincula a todos los poderes, no simplemente a las autoridades de carácter administrativo. Desde luego, todos los derechos sociales obligan también al legislador, para el cual, a reserva de lo que se dirá inmediatamente, le generan tres obligaciones:⁴

- a) la de cumplir con el objetivo señalado por un derecho social (construir viviendas, crear escuelas, dotar de infraestructura hospitalaria a una región, proteger especies en peligro de extinción, etcétera), por ejemplo, a través de decisiones de carácter presupuestal;
- b) no le permiten la inactividad o desatención evidente y grosera; y
- c) una vez que se establece un cierto nivel de satisfacción de un derecho no se aceptan, sino bajo muy estrictas condiciones, ningún tipo de regresiones en el mismo, de forma que en cualquier caso se tendrá que aumentar de forma continuada la satisfacción alcanzada. Por su importancia, vale la pena detenernos en el tema de las obligacio-

³ Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 86.

⁴ Prieto, Luis, *op. cit.*, pp. 48-49.

nes que para los poderes públicos generan los derechos sociales, pues a partir de ellas se podrá ir materializando el derecho al medio ambiente.

En las páginas siguientes se va a precisar con algún detalle cuáles son las obligaciones que en general los derechos sociales y en particular el derecho al medio ambiente generan para los poderes públicos; es decir, se trata de saber qué deben hacer las autoridades para proteger ese derecho.

II. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES

En virtud de que, como ya se ha apuntado, aspectos sustanciales de los derechos sociales se satisfacen a través de prestaciones a cargo del Estado, es necesario examinar cuáles son en concreto las obligaciones que dan lugar a esas prestaciones y si existen o no parámetros normativos que las enmarquen. Esto es importante porque nos ayuda a definir, preliminarmente y con carácter general, el alcance semántico de los derechos sociales; en el tema del medio ambiente esto nos servirá para poder comprender las condiciones por virtud de las cuales podemos considerar a ese derecho como un derecho exigible, para no dejarlo como mera retórica constitucional.

1. Obligaciones generales

Tradicionalmente se ha considerado que las obligaciones del Estado en materia de derechos sociales (o incluso, en términos más generales, en relación con todos los derechos fundamentales) tienen tres diferentes niveles: respetar, proteger y cumplir o realizar.⁵

⁵ Eide, Absjorn, "Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 43, Ginebra, diciembre de 1989, p. 48.

La obligación de respetar significa que el Estado —lo que incluye a todos sus organismos y agentes, sea cual sea el nivel de gobierno en el que se encuentren y sea cual sea la forma de organización administrativa que adopten— debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos; lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados.

La obligación de proteger significa que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos sociales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones (como lo podría ser la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo que evite que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho.

La obligación de cumplir o realizar significa que el Estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas en favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos.

Las obligaciones de los poderes públicos en materia de derechos sociales que genéricamente se acaban de describir han sido detalladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su Observación General núm. 3, referida justamente a la índole de las obligaciones de los Estados, dictada en su Quinto Periodo de Sesiones, en el año de 1990.⁶

La mencionada Observación toma como punto de partida el texto del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece lo siguiente: “Cada uno de los Estados Partes en el Presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asisten-

⁶ Se puede consultar en Carbonell, Miguel, Moguel, Sandra y Pérez Portilla, Karla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, CNDH, Porrúa, 2002, pp. 353 y ss.

cia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Aunque en su conjunto es del máximo interés, del artículo transcrito conviene preliminarmente subrayar tres expresiones: a) todo Estado Parte “se compromete a tomar medidas... por todos los medios apropiados”; b) “hasta el máximo de los recursos de que disponga”; y c) “para lograr progresivamente”.

A partir del texto del artículo 2.1 se puede decir que el Pacto genera para los Estados Partes tanto obligaciones de *comportamiento* como obligaciones de *resultado*; es decir, no se trata de que los Estados deban solamente conducirse de cierta manera, sino también de que logren ciertos objetivos, que se propongan metas y las realicen.⁷

2. Tomar medidas adecuadas

En primer lugar, los Estados deben garantizar el goce de los derechos establecidos en el Pacto sin discriminación alguna, como lo reitera el mismo artículo 2 del Pacto, en su apartado 2. Esta obligación es inmediata y no puede estar sujeta a ningún tipo de limitación u obstáculo (párrafo 1 de la Observación General núm. 3).

En segundo término, los Estados deben “adoptar medidas apropiadas”; esta obligación debe ser cumplida dentro de un plazo razonablemente corto tras la suscripción del Pacto, con independencia de que la plena realización de todos los derechos pueda llevar un tiempo más prolongado (párrafo 2). Sobre esta obligación Courtis y Abramovich señalan que no es declamativa: “significa que el Estado tiene marcado un claro rumbo y debe comenzar a ‘dar pasos’, que sus pasos deben apuntar hacia la meta establecida y debe marchar hacia esa meta tan rápido como le sea posible. En todo caso le corresponderá justificar por qué

⁷ Eide, Absjorn, *op. cit.*, p. 48.

no ha marchado, por qué ha ido hacia otro lado o retrocedido, o por qué no ha marchado más rápido”.⁸

Entre las primeras medidas a tomar se encuentran las de carácter legislativo, lo cual supone fundamentalmente dos cuestiones: la primera consiste en recoger en el ordenamiento jurídico interno todos los derechos que establece el Pacto, de forma que no quede duda sobre su vigencia dentro del territorio del Estado Parte; la segunda consiste en adecuar el ordenamiento interno para el efecto de eliminar cualquier norma que sea contraria a esos derechos o que pueda suponer un obstáculo para su completa realización.

Hay que enfatizar el hecho de que la legislación nacional no sólo debe ser *no contradictoria* con los instrumentos jurídicos internacionales, sino que debe contener las disposiciones necesarias para hacer de estas normas completamente aplicables por las autoridades locales.

El Comité subraya el hecho de que, en el caso de varios derechos, la existencia de legislación interna es indispensable (párrafo 3). En otra de sus Observaciones Generales, el Comité señala: “los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte”.⁹ En materia de medio ambiente esto puede significar la obligación del Estado de dictar normas que protejan a las especies vegetales y animales que estén en peligro; o que se precisen las obligaciones de las industrias contaminantes para el correcto tratamiento de sus desechos, o que se establezcan en las leyes y los reglamentos los mecanismos de verificación para asegurar el cumplimiento del derecho.

⁸ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 79-80.

⁹ Se trata de la Observación General núm. 9, relativa a la aplicación interna del Pacto, dictada durante el XIX periodo de sesiones, en 1998; la cita está en el párrafo 3; esta Observación General es importante porque viene a complementar y, en ciertos aspectos, incluso a detallar el contenido de la Observación General núm. 3. La núm. 9 es consultable en Carbonell, Miguel, Moguel, Sandra y Pérez Portilla, Karla (comps.), *op. cit.*, pp. 406 y ss.

Otra medida que los Estados parte pueden acometer de inmediato es la realizar un “diagnóstico” de la situación que guardan cada uno de los derechos protegidos por el Pacto. A partir de ese diagnóstico, los Estados deben elaborar una estrategia nacional para el desarrollo, promoción y protección de los derechos. Entre los objetivos del diagnóstico deben estar el de determinar la proporción de ciudadanos que no disfrutaban de un derecho específico y la identificación de los sectores de la población que podrían ser vulnerables o desaventajados para su disfrute.¹⁰

El diagnóstico debe poder ofrecer una serie de instrumentos de medición que sirvan tanto al Estado como al Comité para evaluar concretamente si se ha avanzado o no en la consecución de un derecho determinado. Los instrumentos de medición son determinados sobre una base y unos criterios nacionales, lo cual sirve para poner a salvo la gran variedad de contextos económicos y sociales existentes, objetivo que no se lograría bajo un solo nivel de medición determinado internacionalmente. En contra de esta consideración se ha dicho que con ella se podrían vaciar de contenido muchos contenidos sustantivos del Pacto.¹¹ En realidad quizá lo mejor sería que la determinación nacional se mueva dentro de ciertos parámetros, de manera que no se deje una completa discrecionalidad a los Estados. Como quiera que sea, el Comité ha sostenido: “los medios utilizados deben ser apropiados en el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte”.¹²

Junto a las medidas legislativas y de diagnóstico deben adoptarse también, en virtud del mandato de utilizar “todos los medios apropiados”, previsiones de carácter administrativo, judicial, económico, social y educativo. En este sentido, hay que decir que en algunas disposiciones del Pacto pueden encontrarse medidas concretas que los Estados deben tomar para implemen-

¹⁰ En este sentido, Craven, Matthew, *The international covenant on economic, social and cultural rights. A perspective on its development*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 117.

¹¹ Craven, Matthew, *op. cit.*, p. 119.

¹² Observación General núm. 9, párrafo 5.

tarlo. Por ejemplo, en el artículo 13.2 se establece que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita para todos como medida para realizar el derecho a la educación. El Comité ha recalcado que aunque en el texto del Pacto se utilicen supuestos ejemplificativos o ilustrativos (como en los artículos 6.2, 11.2, 12.2, 13.2 o 15.2), no por ello dejan de ser obligatorios.¹³

En principio, cada Estado Parte debe determinar por sí mismo cuáles son las medidas más apropiadas que debe tomar para cumplir con las obligaciones del Pacto, considerando sus propias circunstancias y la relación de todos los derechos protegidos. Sin embargo, la “propiedad” de las medidas puede no resultar evidente a primera vista, por lo cual los Estados deben informar claramente al Comité, en términos del artículo 16 del propio Pacto, por qué consideran que las medidas adoptadas son las más pertinentes en vista de las circunstancias (párrafo 4). En materia de medio ambiente las mediciones pueden abarcar tanto cuestiones cuantitativas como cualitativas; así, por ejemplo, se puede medir el avance en la protección del ambiente tomando en cuenta el número de hectáreas declaradas como área protegida o el número de auditorías ecológicas que se han hecho; pero también se puede medir la calidad del aire a través de la determinación del volumen de partículas sólidas suspendidas en la atmósfera y así por el estilo.

3. Creación de recursos legales para defender los derechos sociales

Aparte de las medidas que ya se han comentado, el Comité considera concretamente que una medida apropiada consiste en el ofrecimiento de recursos judiciales para proteger los derechos, de forma que todos ellos puedan considerarse justiciables (párrafo 5). En la Observación General núm. 9 el Comité ha explorado con mayor detenimiento esta obligación de los Estados Parte.

¹³ Craven, Matthew, *op. cit.*, p. 116.

En esta Observación el Comité reconoce que no se trata solamente de crear recursos judiciales, sino de definir un concepto más amplio al que denomina “recursos legales”. Dentro de esos recursos se encuentran también los judiciales, pero no son los únicos ya que el Comité reconoce que los recursos administrativos “en muchos casos son adecuados”, ya que “quienes viven bajo la jurisdicción de un Estado Parte tienen la expectativa legítima de que, sobre la base del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas, al adoptar decisiones, tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto”. Los recursos administrativos, no obstante, deben reunir ciertas características, por ejemplo, ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces; en cualquier caso, debe existir la posibilidad de plantear una apelación judicial contra todo proceso administrativo (OG núm. 9, párrafo 9).

El Comité distingue entre el concepto de justiciabilidad de los derechos sociales y el concepto de “aplicabilidad inmediata”. El primero se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales; a lo anterior hay que agregar que la justiciabilidad también significa que los individuos y los grupos tengan la posibilidad de acudir ante esos mismos tribunales, lo cual es una pre-condición para luego estar en aptitud de determinar el ámbito en el que la decisión judicial es pertinente. Para el Comité la aplicabilidad inmediata de un derecho significa que ese derecho permite la aplicación por los tribunales sin mayor disquisición. El Comité señala que todos los derechos reconocidos en el Pacto tienen, al menos en algún aspecto, dimensiones significativas que puedan ser llevadas ante los tribunales, es decir, dimensiones de justiciabilidad (OG núm. 9, párrafo 10).

Respecto de la aplicabilidad inmediata el Comité realiza una consideración importante en los siguientes términos:

A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para

los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad (OG núm. 9, párrafo 10).

Sobre el tema de la existencia de recursos judiciales que permitan llevar ante los tribunales las violaciones de los derechos sociales reconocidos en el Pacto, Abramovich y Courtis señalan que los Estados deben brindar recursos judiciales idóneos; es decir, “no basta con los recursos previstos para reparar la violación de otros derechos, cuando por sus características impidan el planteo adecuado del caso”.¹⁴ Es muy relevante enfatizar la idoneidad de los recursos judiciales existentes, ya que no puede considerarse como cumplida por los Estados Parte la obligación de brindar esos recursos por el simple hecho de que se aduzca que existen las vías judiciales tradicionales en caso de violación de derechos; hay que considerar que en la enorme mayoría de países (como es el caso de México, por cierto) los recursos judiciales existentes fueron diseñados para proteger derechos civiles y políticos, por lo que tienen enormes problemas al momento en que se les pide que sirvan para proteger derechos sociales.

En materia de protección al ambiente es importante abrir la legitimidad activa para acudir ante los jueces, ya que si no existe el reconocimiento de los llamados “derechos difusos”, va a ser muy complejo poder acreditar el agravio personal y directo que suele regir las reglas tradicionales en materia de legitimación procesal activa (al menos, en el caso más conocido en México, es el criterio vigente en el juicio de amparo).

El Comité señala que para la mejor aplicación del Pacto a nivel interno es importante informar a los jueces y a los tribuna-

¹⁴ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op. cit.*, p. 87.

les competentes de la naturaleza y las consecuencias del propio Pacto, así como explicarles la importante función que desempeñan los recursos judiciales en su aplicación (OG núm. 9, párrafo 11). Esto es muy importante, sobre todo para el caso de México en donde los tribunales en términos generales desconocen los contenidos del Pacto (lo mismo sucede, por otro lado, con los abogados), lo que genera que en la práctica se aplique escasamente. Reconociendo esa situación el Comité afirma: “En la mayoría de países, los tribunales todavía están lejos de recurrir suficientemente a las disposiciones del Pacto” (OG núm. 9, párrafo 13). Concretamente, hay una cierta distancia de los jueces respecto a la normativa que regula el medio ambiente; los jueces la conocen poco y la aplican menos.

4. Obligación de progresividad y prohibición de regresividad

La obligación de “lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos” implica el reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales no podrá lograrse en un periodo breve de tiempo (OG núm. 3, párrafo 9).

Pero lo anterior no significa que se prive a la obligación contenida en el artículo 2.1 de todo contenido significativo. Por el contrario, la obligación de progresividad significa antes que ninguna otra cosa que los esfuerzos en la materia deben darse de forma continuada, con la mayor rapidez y eficacia que sea posible alcanzar, de manera que se logre una “mejora continua de las condiciones de existencia”, como lo ordena el artículo 11 del Pacto.

De la obligación de progresividad se desprende también la prohibición de regresividad, es decir, la prohibición de que los Estados Parte den marcha atrás en los niveles alcanzados de satisfacción de los derechos; por eso se puede afirmar que la obligación de los Estados Parte en relación con los derechos establecidos en el Pacto es de carácter ampliatorio, “de modo que la

derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido”.¹⁵

Sobre este punto el Comité señala: “todas las medidas de carácter deliberadamente restrictivo en este aspecto deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (OG núm. 3, párrafo 9).

Abramovich y Curtis han señalado que la obligación de progresividad constituye un parámetro para enjuiciar las medidas adoptadas por los poderes legislativo y ejecutivo en relación con los derechos sociales, es decir, se trata de una forma de carácter sustantivo a través de la cual los tribunales pueden llegar a determinar la inconstitucionalidad de ciertas medidas (o al menos su ilegitimidad a la luz del Pacto).¹⁶

Toda medida regresiva se presume violatoria del Pacto y corresponde al Estado la carga de la prueba para demostrar que no lo es o que, siendo regresiva, está justificada.¹⁷ Para poder justificar una medida regresiva el Estado tendrá que demostrar:¹⁸ *a*) la existencia de un interés estatal permisible que la medida regresiva tutela; *b*) el carácter imperioso de la medida; y *c*) la inexistencia de cursos de acción alternativos que pudieran ser menos restrictivos del derecho que se haya visto afectado de forma regresiva.

Desde luego, si la medida regresiva está dirigida a excluir de los niveles mínimos de protección a ciertas personas, entonces se considera que viola el Pacto, sin que el Estado pueda justificar en forma alguna esa medida.¹⁹

En el caso del medio ambiente no es difícil imaginar una serie de medidas que se podrían considerar como regresivas; por ejemplo, declarar como urbanizable una zona que era reserva

¹⁵ *Ibid.*, p. 94.

¹⁶ *Ibid.*, p. 95.

¹⁷ *Ibid.*, p. 105.

¹⁸ *Ibid.*, p. 109.

¹⁹ *Ibid.*, p. 110.

ecológica; tomar medidas que redunden en una pérdida de la calidad del agua que consumimos; rebajar los estándares de medición del impacto ecológico y así por el estilo.

5. Destinar el máximo de recursos disponibles

La obligación establecida en el artículo 2.1 del Pacto, consistente en destinar “el máximo de los recursos de que disponga” a la realización de los derechos establecidos en el propio Pacto, significa que los recursos del Estado, así sean insuficientes para la satisfacción completa de un derecho, deben ser empleados para dar cumplimiento al contenido del Pacto.

La misma obligación genera para los Estados Parte la carga de la prueba, a fin de demostrar que en efecto se han empleado “todos los recursos disponibles” para cumplir con los objetivos del Pacto en el plazo más breve posible. Es decir, la falta o insuficiencia de recursos no debe tomarse como una verdad *prima facie*, sino que debe de ser acreditada por el Estado.

La obligación de informar y de transparentar la gestión pública es muy importante para el caso de todos los derechos sociales, especialmente en derechos como la salud o la vivienda que involucran un monto considerable de recursos y que suponen grandes zonas de opacidad en el funcionamiento de la administración pública.

6. Periodos de crisis y niveles mínimos de los derechos sociales

Para efecto de cumplir con la obligación de destinar el máximo de los recursos disponibles no obsta el hecho de que un país se encuentre en periodo de “ajuste estructural” o pasando por una crisis económica, pues aparte de que los derechos fundamentales están vigentes en todo tiempo, el Comité se ha encargado de enfatizar que es justamente en tiempos de contracción económica cuando mayor relieve toman las obligaciones estatales para

satisfacer los derechos y cuando más atención se debe poner a la correcta utilización de los recursos disponibles.

En periodos de crisis los Estados, cuando menos, deben asegurar las mejores condiciones posibles para los grupos más desaventajados:²⁰ “aun en tiempos de limitaciones graves de recursos —afirma el Comité— causadas por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo” (OG núm. 3, párrafo 12).

Junto a lo anterior, los Estados Parte deben también estar en condiciones de ofrecer unos *niveles mínimos* de satisfacción de los derechos. El Comité ha señalado: “Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser” (OG núm. 3, párrafo 10).

Si en un Estado Parte no se pudieran satisfacer esos niveles mínimos se estaría frente a una “presunción de culpabilidad” del Estado en el incumplimiento de las disposiciones del Pacto; esta presunción puede ser derrotada si el Estado en cuestión demuestra que la situación de crisis ha sido de tal magnitud que ha estado fuera de su control y de sus posibilidades la satisfacción de los niveles mínimos en materia de derechos sociales.

En palabras del Comité: “Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas” (párrafo 10).

Craven señala, sin embargo, que dichos niveles mínimos no han sido determinados por el Comité, por lo cual no se tienen los instrumentos que permitan medir, con precisión pero con flexibilidad, los eventuales incumplimientos de los Estados Parte.²¹ Al respecto, Abramovich y Courtis señalan:

²⁰ Craven, Matthew, *op. cit.*, p. 139.

²¹ *Ibid.*, p. 143.

Si bien la tarea del Comité puede fijar los contenidos esenciales que identifiquen a ciertos derechos, resulta claro que tal propósito no puede alcanzarse sólo con volcar conceptos jurídicos en un texto. Numerosas opiniones han propuesto la adopción de algún sistema de indicadores que pudiera servir como parámetro. La utilización de indicadores resulta especialmente relevante cuando se exige al Estado el cumplimiento de ciertos objetivos que resultan mesurables, como la erradicación del analfabetismo, el tratamiento de las enfermedades endémico-epidémicas, la reducción de la mortalidad infantil o la siniestralidad laboral. En los últimos años, además, se ha comenzado a trabajar en la correlación entre la noción de contenido mínimo esencial de un derecho y los parámetros de desarrollo social y otros estándares técnicos establecidos a partir de indicadores estandarizados a nivel mundial. El principal propósito de todo sistema de indicadores es dar cuenta de dos factores clave: la voluntad y la capacidad del Estado de promover y proteger los derechos humanos. La diferencia entre estos dos factores, particularmente en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, es crucial para examinar el comportamiento del Estado.²²

En relación con el contenido mínimo, es importante señalar que se trata de un concepto aplicable no solamente a los derechos sino también a sectores de la población; concretamente, se puede aplicar para identificar al mínimo de personas a las que el Estado debe proteger en caso de crisis económica. Es decir, el contenido mínimo en relación con grupos obliga al Estado a identificar a las personas en situación de vulnerabilidad para asegurarles el disfrute de sus derechos sociales; por ejemplo, en materia de derecho a la vivienda se considera como grupo vulnerable a los ancianos sin recursos y a las personas con discapacidad; en relación con ellos el Estado debe suministrar una protección especial.²³

²² Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op. cit.*, pp. 91-92.

²³ *Ibid.*, p. 92.

Como señala Eide: “El umbral mínimo para enfocar el problema sostiene que el establecimiento de un nivel mínimo de satisfacción de necesidades es un requisito previo esencial de esta consecución progresiva de la realización de los derechos. La justicia distributiva de largo curso para realizar las normas completas de los derechos humanos requiere la justicia inmediata para aquellos grupos de personas más desfavorecidos”.²⁴

Para sintetizar lo que se ha dicho hasta ahora se puede afirmar que los Estados, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, deben:

- a) Tutelar los derechos sin discriminación.
- b) Tomar todas las medidas apropiadas para hacer efectivos los derechos dentro de su territorio.
- c) Demostrar que las medidas tomadas son las más apropiadas para alcanzar los objetivos del Pacto.
- d) Establecer vías judiciales para llevar ante los tribunales las posibles violaciones a los derechos señalados.
- e) Lograr progresivamente la satisfacción de los derechos establecidos en el Pacto, entendiéndose por progresividad la obligación de hacerlo de manera inmediata y continua.
- f) No dar marcha atrás en los niveles de realización alcanzados, puesto que está prohibida o severamente restringida la regresividad.
- g) Destinar el máximo de recursos disponibles a cumplir con el Pacto.
- h) Acreditar que en efecto se ha destinado el máximo de recursos disponibles.
- i) En periodos de crisis, priorizar la protección de los miembros más vulnerables de la sociedad, y
- j) Asegurar niveles mínimos de satisfacción de los derechos, los cuales deben ser mantenidos incluso en periodos de crisis o de ajustes estructurales.

²⁴ Eide, Absjorn, *op. cit.*, p. 54.

III. EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

Una vez que se han puesto en claro algunos extremos en relación con el concepto de derechos sociales, es el momento en que hay que aplicarlos al núcleo esencial del derecho al medio ambiente sano. De eso tratan las páginas siguientes.

Como se apuntaba al principio del presente ensayo, el párrafo cuarto del artículo 4 de la Constitución mexicana establece el derecho a un medio ambiente “adecuado” para el desarrollo y bienestar de todas las personas. Dicho párrafo fue incluido en el artículo 4 por reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 1999. La misma reforma añadió al artículo 25 constitucional el concepto de desarrollo “sustentable”.

La constitucionalización del “derecho al ambiente” es una tendencia reciente, pero muy firme, de los procesos de reforma constitucional de muchos países. Se encuentra en más de 60 textos constitucionales. Toda Constitución que ha sido expedida o reformada desde 1970 ha incorporado alguna mención al medio ambiente.²⁵

El ambiente, que es el objeto tutelado por el precepto que se comenta, no se presta fácilmente a una definición desde el punto de vista jurídico. La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (*Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1988), lo define como: “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados” (artículo 3, fracción I).

En otro intento de definición que conviene recordar, el Tribunal Constitucional español ha sostenido:

“En la Constitución y en otros textos el medio, el ambiente o el medio ambiente es, en pocas palabras, el entorno vital del hom-

²⁵ Bosselmann, Klaus, “Un approccio ecologico ai diritti umani”, en Greco, Michele (editor), *Diritti umani e ambiente. Giustizia e sicurezza nella questione ecologica*, Fiesole, Edizioni per la Pace, 2000, p. 71.

bre en un régimen de armonía, que aúna lo útil y lo grato. En una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y que actúan sobre ellos para bien y para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción.

“El medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno. Se trata de un concepto estructural cuya idea rectora es el equilibrio de sus factores” (Sentencia 102/1995).

Desde la doctrina se subraya el componente “sistémico” del ambiente, en el sentido de que involucra una serie importante de elementos de diversa procedencia y con presencia variable en los distintos ecosistemas: elementos fisicoquímicos, biológicos, sociales, etcétera.²⁶

Aparte del artículo 4o., en el resto del articulado de la Constitución hay varias referencias a la materia ambiental, pero hay tres sobre las que vale la pena reparar en este momento. Las dos primeras se encuentran en el artículo 73 y la tercera en el propio artículo 4o. La primera de ellas, contenida en la fracción XVI de dicho precepto, faculta al Consejo de Salubridad General para tomar medidas que ayuden a prevenir y combatir la contaminación ambiental, las cuales serán revisadas —con posterioridad a su expedición— por el Congreso de la Unión en los casos en que sean de su competencia.

²⁶ Cfr., entre otros, Brañes, Raúl, *Derecho ambiental mexicano*, México, Ed. Universo Veintiuno, 1987; Canosa, Raúl, *Constitución y medio ambiente*, Madrid, Dykinson, 2000; Carmona, Ma. del Carmen, “Reforma en materia de medio ambiente”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 5a. ed., México, Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, UNAM, t. XV, 2000.

La segunda disposición se encuentra en la fracción XXIX, inciso G, de acuerdo con la cual se faculta al Congreso de la Unión: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”. De acuerdo con lo anterior, la materia ambiental es de aquellas que se llaman concurrentes, en las que participan más de uno de los tres niveles de gobierno (en este caso los tres, por mandato constitucional).

La tercera disposición, contenida en el artículo 4o., apartado A, fracción V, establece que los pueblos y comunidades indígenas tendrán autonomía para: “Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución”.

La consideración del medio ambiente “adecuado” como derecho fundamental tiene diversos significados. Robert Alexy apunta que un derecho fundamental ambiental: “Está constituido por un haz de posiciones de tipos muy diferentes... puede, por ejemplo, incluir en este haz un derecho a que el Estado omita determinadas intervenciones en el medio ambiente (derecho de defensa), un derecho a que el Estado proteja al titular del derecho fundamental frente a intervenciones de terceros que dañan el ambiente (derecho a la protección), un derecho a que el Estado permita participar al titular del derecho en procedimientos relevantes para el medio ambiente (derecho al procedimiento) y un derecho a que el propio Estado realice medidas fácticas tendientes a mejorar el ambiente (derecho a una prestación fáctica)”.²⁷

Lo anterior significa que la “constitucionalización” del ambiente tiene efectos que van en muy diversas direcciones y que abarcan muchas modalidades, varias de las cuales se pueden encuadrar perfectamente dentro de las categorías que han sido examinadas en el apartado anterior.

²⁷ Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 429.

En cualquier caso, la previsión constitucional obliga a una reinterpretación armónica y sistemática de otros derechos fundamentales. Carmona subraya, en este sentido, que los otros derechos y libertades fundamentales que se verían afectados son, por ejemplo, la libertad de movimiento, la libertad de residencia, la libertad de reunión, el derecho al desarrollo, el derecho a la propiedad, etcétera.²⁸ Se habla por ello de una “limitación ecológica a los derechos humanos”;²⁹ esta limitación consiste en que actualmente se entiende que la libertad individual no estaría solamente determinada por un contexto social —dedicado a la extensión, realización y tutela de los derechos humanos— sino también por un contexto ecológico.

Como quiera que sea, es cierto que reconocer el derecho al medio ambiente significa también celebrar una especie de “contrato entre generaciones”, pues el ambiente no se tutela sólo con vista en la “adecuación” del mismo a la vida de los que actualmente habitan el planeta, sino también como una medida para que quienes lo van a habitar en el futuro lo puedan hacer en condiciones favorables (o lo menos desfavorables posible).

En este sentido, es una obligación de las generaciones actuales actuar de tal forma que las generaciones futuras tengan la posibilidad de disfrutar de un medio ambiente adecuado, no sólo en la teoría sino también en la práctica, lo cual puede significar, como se decía, una restricción de algunos otros derechos y/o un redireccionamiento de otras disposiciones constitucionales (que es lo que ha sucedido, por ejemplo, con lo dispuesto en el artículo 25 que ahora se refiere al desarrollo nacional como “desarrollo sustentable”). En Alemania, luego de más de diez años de debate

²⁸ Carmona, Ma. del Carmen, “Reforma en materia de medio ambiente”, *op. cit.*, p. 311; ver también las observaciones de Rodotà, Stefano, *Repertorio di fine secolo*, 2a. ed., Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 104 y ss.

²⁹ Bosselmann, Klaus, “Un approccio ecologico ai diritti umani”, p. 68.

³⁰ El proceso de discusión es explicado por Bosselmann, Klaus, “Un approccio ecologico ai diritti umani”, pp. 72 y ss. Ver también el texto del artículo 41 de la Constitución de Argentina, transcrito *infra*, donde se encuentra una referencia a las generaciones futuras.

en torno al tema, se reformó la Constitución en 1993 (artículo 20), para recoger como una obligación del Estado la protección de las condiciones de vida de las generaciones futuras.³⁰

Además, el derecho al medio ambiente significa dotar de relevancia jurídica, al menos en cuanto *objeto* de los derechos, a la naturaleza “no humana”, que es considerada como algo que hay que proteger incluso en sí misma, con independencia de la relevancia directa o indirecta que pueda tener para la vida humana. Esto es lo que permite, por ejemplo, que se protejan especies animales en peligro de extinción aunque no afecten ni tengan que ver (al menos *prima facie*, pues ya se sabe que en materia ambiental *todo* tiene que ver de alguna manera) con la vida humana.³¹

Quizá sean derechos fundamentales como el de disfrutar de un ambiente adecuado los que más pongan de manifiesto la necesidad de superar las visiones tradicionales en materia de soberanía y autodeterminación de los Estados.

Los riesgos medioambientales y los efectos de la contaminación no respetan fronteras. La deforestación de la selva amazónica afecta por igual a los indígenas que viven junto a ella que a los habitantes de Oslo o de Madrid. Las emisiones de gases tóxicos o que afectan a la capa de ozono, emitidos por la opulenta sociedad norteamericana generan problemas cancerígenos por radiaciones solares en habitantes de otros países. Vivimos en la era de la interdependencia.

Esto muestra la necesidad de actuar globalmente frente a problemas globales. Del mismo modo que para nadie debe ser indiferente que se torture a un detenido en una cárcel israelí o que se discrimine a los sudafricanos de color en su propio país, tampoco puede ser tomado a la ligera el reto medioambiental al que se está enfrentando la humanidad desde hace unas décadas.

Como escribe Francesco Viola: “La ecología es acérrima enemiga de la soberanía. Los bienes ecológicos no conocen fronteras”.³² “Esto puede verse claramente —explica Habermas— si recurrimos al clásico ejemplo del reactor nuclear que un gobier-

³¹ Viola, Francesco, *Stato e natura*, Milán, Anabasi, 1995.

³² Viola, Francesco, *op. cit.*, p. 71.

no vecino construye en las proximidades de la frontera común de acuerdo con unos procedimientos de construcción y seguridad ajenos a los que están vigentes en el propio país. En un mundo cada vez más densamente entretelado —ecológica, económica y culturalmente— las decisiones que, en virtud de su competencia legítima, pueden adoptar los Estados en su ámbito territorial y social coinciden cada vez menos con las personas y territorios que pueden ser afectados por ellas”.³³

Sin embargo, la acción internacional en materia ecológica encuentra un importante dique en la poca afabilidad que los Estados Unidos han demostrado hacia el derecho internacional (el de los códigos y la diplomacia, no el de las bombas y los marines); su poco empeño en las tareas de la ONU y su falta de compromiso explícito con algunos aspectos de la lucha ecológica no permiten albergar muchas esperanzas. Otros países desarrollados tampoco tienen un expediente impecable en materia ambiental; las pruebas atómicas que Francia ha realizado por años en el Pacífico o la afición japonesa por seguir matando ballenas quizá sean dos ejemplos de ello, de entre los tantos que se podrían ofrecer.

De hecho, las normas jurídicas medioambientales de carácter internacional han sido concebidas más como recomendaciones que como mandatos o prohibiciones. Así, por ejemplo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, produjo la “Declaración de Río”, que contiene una serie de postulados un tanto ambiguos y que son difícilmente evaluables en su acatamiento o desacatamiento práctico.

La Declaración de Río, que menciona la necesidad de preservar el ambiente para las generaciones futuras y que vincula acertadamente el desarrollo sostenible con el combate de la pobreza, sigue los pasos de la Declaración de Estocolmo de 1972.

Otro instrumento internacional importante en materia medioambiental es el “Protocolo de Kyoto” referente a la disminu-

³³ Habermas, Jürgen, *La constelación posnacional. Ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000, p. 95.

ción de emisiones de gases nocivos para la atmósfera, que ya ha sido ratificado por México (*Diario Oficial de la Federación* del 1 de septiembre de 2000).

Conviene mencionar que el derecho al medio ambiente, si bien está recogido en los textos constitucionales más recientes —como se apuntaba al principio—, las disposiciones que lo regulan no son homogéneas y le asignan un carácter distinto según el país de que se trate. Para ilustrarlo sirven dos ejemplos concretos.

El primero se puede tomar de las disposiciones del artículo 41 de la Constitución de Argentina, según el cual: “Todos los habitantes gozan del derecho a un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley... Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales... Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos”. Como se puede ver, este texto contiene diversas disposiciones de detalle, relativamente concretas, y en todo caso más amplias que las del artículo 4 de la Constitución mexicana.

Como un modelo que incorpora una concepción distinta a la anterior puede mencionarse el artículo 45 de la Constitución española, el cual se encuentra ubicado dentro del Capítulo III del Título Primero de dicho ordenamiento, es decir, entre “los principios rectores de la política social y económica” y no dentro del Capítulo en el que se establecen los derechos y libertades fundamentales; su texto es el siguiente: “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y

defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

Como se puede apreciar, en este precepto el marco de protección es muy amplio e indeterminado (se hace referencia al “medio ambiente adecuado”, como en el caso de la Constitución mexicana), y más bien parece que el peso del artículo se encuentra en su apartado 2, al momento de señalar la obligación de las autoridades de velar por la utilización racional de los recursos naturales. En cualquier caso, si se observa lo establecido por el artículo 53 de la misma Constitución española, el contenido del artículo 45 sobre el medio ambiente sirve para informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pero solamente podrá ser alegado ante los tribunales ordinarios de acuerdo con lo que dispongan las leyes de desarrollo, sin que sea protegible a través del recurso de amparo.³⁴

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

En las páginas precedentes se ha intentado aportar elementos que nos permitan entender al derecho al medio ambiente como un derecho fundamental de carácter social. Para ello, se ha ofrecido un amplio panorama de las obligaciones que este tipo de derecho generan para el Estado, sobre todo a partir de la lectura del artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la correspondiente interpretación que de ese precepto ha hecho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

Del anterior panorama se puede concluir que la protección al medio ambiente debe darse en varios niveles y requiere del concurso de los particulares y de las autoridades. Su tutela efectiva y su consagración en varios textos constitucionales ha servido para renovar algunos aspectos de la teoría de los derechos fundamentales, puesto que el medio ambiente en parte tiene por

³⁴ Sobre el derecho al medio ambiente en la Constitución española, ver el destacado trabajo de Canosa, Raúl, *Constitución y medio ambiente*, Madrid, Dykinson, 2000.

objeto hacer posible la vida de especies no humanas y busca también permitir que las generaciones futuras tengan la posibilidad de encontrarse con un planeta que les permita disfrutar de una mínima calidad de vida. La protección de la vida no humana y de las generaciones futuras aportan una riqueza muy importante a la teoría de los derechos.

En México hace falta estudiar con mayor profundidad el tema, puesto que tanto su desarrollo teórico como su marco normativo vigente son susceptibles de mejoramiento en el corto plazo. Para ello habrá que emprender la tarea de construir con claridad el concepto de medio ambiente y la proyección que del mismo se desprende al ser entendido como derecho fundamental. Eso es lo que ha querido hacer, de forma muy modesta, este ensayo.