

EL DERECHO A VIVIR Y EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO*

Il faut changer car la plus funeste de toutes les innovations serait de ne pas innover. On ne doit pas céder à des preventions aveugles. Tout ce qui est ancien a été nouveau. L'essentiel es d'imprimer aux institutions nouvelles le caractère de permanence et de stabilité qui puisse leur garantir le droit de devenir anciennes

Jean Etenne MARIE PORTALIS (1804)

I

1 Sería un imperdonable alejamiento de la realidad escribir estas líneas, concebidas en momentos en que se desarrollan con toda intensidad operaciones bélicas en la zona del Golfo Pérsico y en el Cercano Oriente, sin tener presente que este conflicto armado, sin duda militarmente el más grave y peligroso desde el fin de la II Guerra Mundial, se ha desarrollado hasta hoy sin el empleo de armas nucleares, químicas o bacteriológicas

No sabemos lo que ocurriría en las próximas semanas o meses, pero este extremo permite reflexionar sobre el hecho de que, a partir del momento en que por primera vez se utilizaron bélicamente armas nucleares en 1945, y, sobre todo, desde que los Estados Unidos, Unión Soviética, China, Gran Bretaña y Francia dispusieron de armas atómicas, el mundo ha vivido en una paz precaria caracterizada por el equilibrio del terror. El posible uso de armas nucleares trajo consigo la presencia diaria del espectro de la muerte generalizada y la posibilidad real de destrucción del planeta y del fin de la humanidad sobre la Tie-

* Trabajo preparado en 1991, ante la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (Río, 1992), publicado en Uruguay, España y Argentina

rra. Sin que la eventualidad de ese posible apocalipsis haya pasado o haya terminado —aunque los cambios acaecidos en los dos últimos años parecen haber hecho disminuir ese peligro— otro peligro, más real, más inmediato y más fatal se cierne sobre nosotros la destrucción del equilibrio ecológico y, por ende, el fin de la posibilidad de vida sobre el planeta

Más real, porque parece que estamos en un camino ineluctable, en el que avanzamos casi automáticamente, sin que sea preciso para continuar acercándonos a la catástrofe una decisión determinante, como la que, en cambio, se requiere para utilizar un arma nuclear.

Más inmediato, porque los efectos han comenzado a producirse y ya vivimos en un ambiente deteriorado y crítico, en un proceso que se ahonda y acelera constantemente, y que advierte y anuncia el desastre ecológico que puede producirse mañana, “en un planeta que se ha hecho bruscamente frágil y perecedero”¹

Más fatal porque, pese a la creciente conciencia sobre la gravedad de este problema, son tantas, tan trascendentales y tan revolucionarias las medidas que se deben tomar, en todos los países, a todos los niveles, por todos los seres humanos, y es tan poco lo que realmente se hace, que en momentos de desaliento nos inclinamos a pensar que es fatal el camino hacia la destrucción del equilibrio ecológico en el que se basa la posibilidad de vida

Sin embargo, hay que rechazar este enfoque negativo y pesimista. Por más real, inmediato y aparentemente fatal que sea el peligro, el hombre y la humanidad han de poder vencerlo

La fe en el hombre y en la vida nos impone esta conclusión positiva y optimista y nos exige el pensamiento y la acción necesarios para la empresa a cumplir

II

2 No serían completos —y sobre todo pecarían de imperdonable falta de actualidad— los conceptos antes expuestos, si no se agregara algo relativo a la relación de los conflictos bélicos con la preservación del ambiente y de la paz, y con las posibilidades de encarar su defensa.

¹ UOLIAZÓN ha dicho René Jean Dupuy, *La interdépendance écologique est évidente. La Déclaration de Stockholm de 1972 reconnaît cette communauté de destin qui rassemble les peuples sur une planète devenue brusquement fragile. (Leçon Inaugurale au Collège de France, 22 de febrero de 1980, p. 13)*

3. La paz es la condición necesaria, aunque no suficiente, para organizar y ejecutar una política a nivel global y universal en defensa del equilibrio ecológico, y contra el crecimiento y constante deterioro del medio ambiente.

Es condición necesaria, pero no suficiente. Condición necesaria porque sin paz, en medio de los conflictos bélicos; es imposible realizar esa defensa. Pero, además, porque los conflictos bélicos en sí mismos son necesariamente factores negativos para el equilibrio ecológico, pudiendo, como en el caso de los derrames voluntarios de petróleo en el Golfo Pérsico, empleados como arma y como instrumento bélico, provocar sin perjuicio de consecuencias sobre el desarrollo del conflicto, generar resultados en sí mismos catastróficos, con proyecciones regionales e incluso universales. El caso ocurrido en el Golfo, con la actitud tomada por Irak con respecto del petróleo de Kuwait, puede ser calificado como terrorismo ecológico.

Lo que se ha llamado la posible "guerra ambiental" es un fenómeno ya encarado en la Conferencia sobre Desarme de las Naciones Unidas y estudiado por la doctrina.² La realidad actual, superviviente a estos planteamientos, ha demostrado trágicamente su factibilidad. En el discurso que pronuncié el 21 de febrero de 1991 en la Conferencia sobre Desarme, en Ginebra, evoqué esta cuestión y señalé la necesidad de aplicar estrictamente —para luego actualizarla y modernizarla, recogiendo la experiencia— la actual "Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles".

4. Pero la paz en sí misma no es suficiente para organizar y ejecutar una política ecológica. Constituye el presupuesto que la hace posible. Además, se requiere la voluntad para delinearla y ejecutarla de manera seria e inflexible, con conciencia de la catástrofe que está ante nosotros. Y eso es lo que, pese a la creciente, aunque gradual, toma de conciencia al respecto, así como las medidas parciales tomadas, no se ha hecho todavía plenamente.

5. De tal modo, así como el derecho a vivir se relaciona con el derecho a la paz, porque los conflictos armados constituyen la más grave excepción a la generalización de este derecho, ya que suponen la licitud de la muerte resultado de operaciones bélicas, autorizadas por la Carta de las Naciones Unidas; el derecho a la paz, derecho individual

² Antonio Linares Fleytas, "Prohibición de la guerra ambiental", en *Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, Madrid, 1981, pp. 83-146.

y colectivo, está entrañablemente unido al derecho, también individual y colectivo, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado

III

6. Es evidente la relación necesaria, entrañable y determinante entre el derecho a vivir y un “nuevo” derecho —el “derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”. “Nuevo” derecho, no porque este derecho, que es un aspecto o proyección del derecho a vivir, no existiera antes, ya que resultaba naturalmente del derecho a vivir, sino porque su declaración o reconocimiento jurídico, independiente o autónomo, es el resultado, como lo es respecto de todos los “nuevos” derechos, de las cambiantes y renovadas necesidades humanas que surgen, en el devenir histórico, de las modificaciones en el entorno natural, político, social, económico y cultural en medio del cual el hombre vive.³

7 Frente a esta relación entre ambos derechos —expresión concreta del nexo que existe entre la protección ambiental y los Derechos Humanos en general—⁴ nos ha parecido útil hacer algunas precisiones sobre su naturaleza y caracteres.

8 El equilibrio ecológico, la existencia de un medio ambiente sano y equilibrado, es la condición para la vida humana. Si no hay vida no hay Derecho. Y de la vida y de la necesidad de protegerle y garantizarla

³ Hector Gros Espiell, “El derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del patrimonio común de la Humanidad”, en *Estudios sobre Derechos Humanos*, I, Caracas, 1985, pp 140-142, UNESCO, *Réunion d'Experts sur les Droits de l'Homme et les Besoins Humains*, 1979, 55 78/Conf 630/1979

⁴ El excelente informe del Grupo de Expertos jurídicos reunido para examinar el concepto de *Common Concern of Mankind* (con relación a la protección global del medio ambiente (Malta, 13-15 de diciembre de 1990), dice en su parágrafo 11

The third round of discussions centered on the relationships between environmental protection and human rights protection. It was initially pointed out that resort to the concept of common concern of mankind besides disclosing the link with the human rights framework, warned that one was here before a crucial question of survival, which brought to the fore the fundamental right of all to live in a clean, safe and healthy environment. Hence the fundamental importance of human rights framework also for environmental protection. Some participants recommended that the theory of 'generations of human rights', in particular, was preferably to be avoided in view of its inadequacies. There was on the main issue general agreement that environmental protection and human rights protection were in fact linked and could not be divorced from each other, and that emphasis should here be laid on fundamental rights.

integralmente resulta la ineludible conclusión de que el vivir es un derecho. La vida —que supone necesariamente la conciencia de la vida como elemento constituyente del concepto mismo de la vida⁵ y del derecho que resulta de ella— es el fundamento de todos los demás Derechos Humanos

IV

9. Derecho a la vida y derecho a vivir no son dos expresiones o, mejor dicho, no deben ser dos expresiones, con un sentido precisamente distinto y con un contenido jurídico necesariamente diferente. Por el contrario, constituyen dos fórmulas que expresan conceptos preceptivamente análogos que, en el grado actual de desarrollo jurídico y político de la humanidad, deben considerarse como relativamente equivalentes, interdependientes y condicionantes. Es más, hoy el derecho a la vida, en su acepción integral, es la manifestación del derecho a vivir, y el derecho a vivir existe y se realiza como consecuencia del reconocimiento y el respeto del derecho a la vida.

Para comprender y valorar esta afirmación, es preciso considerar que, aunque en términos generales y abstractos, puede estimarse que esto ha sido siempre así, ya que todo estudio de la cuestión que parta de su análisis conceptual debe llevar a esta conclusión; en términos jurídicos ello no se ha planteado en forma igual. Por el contrario, se ha ido evolucionando para pasar conceptualmente de una acepción restringida del derecho a la vida, como sinónimo de la afirmación de su inviolabilidad, a una idea amplia y global, que le da al derecho a la vida el carácter de presupuesto jurídico de todos los demás Derechos Humanos, pero que también le atribuye, como contenido necesario, el de integrarse con todos los derechos, cualquiera que sea su naturaleza, requeridos para que el ser humano que vive, pueda tener acceso a todos los bienes y servicios requeridos para que su existencia se desarrolle material, moral, espiritual y psíquicamente de manera acorde con la eminente dignidad del hombre. Cuando se ha llegado a comprender y a reconocer este concepto, amplio e integral del derecho a la

⁵ Héctor Gros Espiell, "Clase inaugural de los Cursos de Derecho de la Universidad Católica", en *Dos Lecciones Inaugurales*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo 1990, p. 26, Luis Recasens Siches, *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1945, p. 59.

vida, como es la situación en que hoy puede encontrarse el pensamiento jurídico —y en que mañana sin duda estará— se arriba a un estadio en que, *lato sensu*, derecho a la vida y derecho a vivir pueden llegarse a considerar jurídicamente como sinónimos

El derecho a vivir, expresión genérica y comprensiva para referirse a ese derecho síntesis, cuya existencia y reconocimiento debe considerarse implícito en todo ordenamiento jurídico actual, democrático y social es, en cierta forma, el derecho al libre y pleno desenvolvimiento de la personalidad, al que aluden algunas constituciones de nuestros días, el derecho al desarrollo en cuanto derecho de la persona humana.⁶

Señalar esta asimilación de ambas expresiones no significa desconocer que *stricto sensu*, el derecho a la vida tiene, en su acepción generalmente usada, un sentido preciso y concreto como equivalente en términos jurídicos del derecho a la inviolabilidad de la vida. Pero este sentido no agota el contenido, particularmente necesario hoy, del derecho a la vida, que se enriquece y se nutre incluyendo en él todos los elementos necesarios para que la vida que debe proteger y garantizar el Derecho, sea la manifestación integral del derecho de todo ser humano a existir digna y plenamente.⁷ Con razón se ha dicho que “el derecho a la vida no puede circunscribirse a la mera subsistencia, al simple hecho de vivir, sino a un modo de vida humano.”⁸

10. Ni el derecho a la vida ni el derecho a vivir pueden implicar, obviamente, el derecho a no morir. La vida individual es un proceso que se inicia, se cumple y se extingue en un marco temporal ineludible. La vida de cada individuo está necesariamente limitada en el tiempo y termina siempre con la muerte. Por ello, el reconocimiento del derecho a la vida y la afirmación del derecho a vivir sólo pueden significar la

⁶ En mi estudio *El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana*, he dicho al respecto: “El derecho al desarrollo como derecho humano es la síntesis de todos los derechos del hombre. Si los derechos del individuo no son respetados, y si la convivencia de los individuos no transcurre en el orden y la seguridad fundados en la libertad y la justicia, el desarrollo es imposible y el derecho que todo hombre tiene al respecto no puede considerarse verdaderamente existente. Todos los derechos del hombre son interdependientes y cada uno condiciona a los restantes. Esta verdad encuentra en el caso del Derecho Humano al desarrollo una nueva y definitiva demostración”

⁷ Gonzalo Rodríguez Mourullo, “Artículo 15. Derecho a la vida. El derecho a la vida como derecho a un mínimo económico para la subsistencia físico-biológica”, en *Constitución Española de 1978*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, tomo II, p. 313

⁸ Martínez Marín, “El Derecho a la vida en la Constitución Española de 1978”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2, 1979, p. 14

protección por el derecho de la inviolabilidad de la vida humana ante todo atentado o ataque dirigido voluntariamente a ponerle fin de manera ilícita⁹ y a la acción del poder público para que esa vida pueda desarrollarse natural y dignamente, brindándosele a la persona, a ese efecto, todos los elementos y medios requeridos, y que sean racionalmente posibles, para que ese objetivo o fin pueda lograrse¹⁰

11 Sin entrar a la consideración de muchas de las cuestiones que plantea el problema del inicio de la vida, lo que apareja el tema del momento en que comienza la protección jurídica de la existencia del ser, ni el asunto de la disponibilidad por la persona de su vida, ni lo referente al derecho a morir dignamente y a rechazar formas inhumanas de prolongación momentánea de la vida (cuestiones todas que, junto con otras conexas,¹¹ son hoy motivo de apasionadas reflexiones cien-

⁹ "De este derecho a la vida constitucionalmente consagrado derivan para el Estado dos clases de deberes: el deber de respetar las vidas humanas (*actungsflicht*) y el deber de proteger las vidas humanas frente a los ataques homicidas procedentes de otros particulares" (Mauriz Gurig-Herzog, *Grundgesetz Kommentar*, München, 1970, p. 81)

¹⁰ El Grupo de Trabajo designado por las Naciones Unidas para estudiar la cuestión de "El Balance que debe existir entre el progreso científico y tecnológico y el avance intelectual, espiritual, cultural y moral de la Humanidad", que tuvo el honor de integrar junto con los profesores René Mahen, Kazukito Astumi, Bentley Grars, Peter Kapitsa y Thomas A. Lambú, expresó en su comentario del artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "*Chapter three has dealt with the following aspects of the rights to life and the right to security of person: The question of the risk run by living donors in transplant operations in the light of the likely benefit of each operation; the right to life as applied to donors in transplant operation wích donor cannot survive, viewed in the right of suggested new medical definition a donor cannot survive, viewed in the right of suggested new medical definition of dead, a child right to life, as apposed to the burden borne by a child subject to genetica defect, viewed in the light of the development of genetica diagnosis and counselling measures necessary to safeguard the health safety and life of patiens who are exposed to electrical, electronic, mechanical and other technical devices during diagnostic or therapeutic procedures, and the very delicate question of whether there is a point beyond which intensive methods to keep incurably ill or very elderly patients alive should no longer be applied*" (*Human Rights and Scientific and Technological Developments*, United Nations New York, 1982, p. 79)

¹¹ Al precisar que se trata de ataques ilícitos a la vida humana se excluyen naturalmente, entre otros muchos, aquellos en que se pone fin a una vida como consecuencia de un acto de legítima defensa, o de otras situaciones previstas por la ley penal, en que no se tipifica el delito de homicidio. En los casos de delito en que la ley exonera de la aplicación de una pena, no se elimina la ilicitud del acto. Del mismo modo en los Estados en que existe la pena de muerte, el acto cometido por el verdugo, aunque trae como consecuencia la supresión de una vida humana, no puede constituir una conducta delictiva

tíficas, técnicas, éticas y jurídicas, nos limitaremos a estudiar algunos aspectos del proceso que ha llevado al reconocimiento inicial del derecho a la vida *stricto sensu*, al enriquecimiento jurídico del contenido de este derecho, nutrido por todo lo que resulta de la convicción de la necesidad de que se garantice la inviolabilidad de la vida, pero también a que esa vida sea vivida plena y dignamente. Es decir, el derecho a vivir

12. Pero antes es preciso recordar que los Derechos Humanos, en cuanto tales, son derechos de las personas, es decir, de todos y de cada uno de los seres humanos, sin discriminación de especie alguna. Es la persona —concepto vital, pero también necesariamente jurídico— el titular del derecho a la vida y del derecho a vivir. Desde el momento en que hay “persona”, sin perjuicio de que el Derecho puede y debe proteger determinados bienes jurídicos desde antes, hay derecho a la vida y derecho a vivir, y cuando deja de existir la persona se extingue correlativa, automática y necesariamente, el derecho a la protección de esa vida y del derecho a vivir de que esa persona era titular ante el pertinente orden jurídico.

La persona titular del derecho a la vida y del derecho a vivir es el ser humano. No lo es el ciudadano o el nacional, con exclusión del extranjero o el apátrida, no lo es el hombre —en una acepción restringida, como sinónimo de ser humano de sexo masculino, que no es la acepción primera del vocablo, que “comprende a todo el género humano” como dice el *Diccionario de la Real Academia Española*—, con exclusión de la mujer. Es el ser humano, cualquiera que sea su nacionalidad, su sexo, su raza, su idioma, su religión, su domicilio, su residencia, su situación económica o social o su ideología.

13. Si, como consecuencia del reconocimiento del derecho a la vida, el que atenta contra la inviolabilidad de la vida humana comete un acto ilícito, plenamente punible, y el Estado puede llegar a autolimitarse, prohibiendo la pena de muerte, la verdad es que de este derecho a la vida, para ser realmente tal, con real generalidad, debería estar protegido también en caso de que la supresión de la vida fuera la consecuencia de una actividad bélica. Pero la relatividad y la limitación de su reconocimiento se pone trágicamente de manifiesto por esta tradicional, histórica y aún hoy insuperable falta de protección del derecho a la vida en estos casos. Así, por ejemplo, en el Derecho Internacional, la supresión de la vida humana como consecuencia de la guerra y de los conflictos bélicos en general es un extremo admitido y respecto del

que la regulación normativa es excepcional y existe sólo frente algunas situaciones laterales de acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario (artículos 12 y 50 del Convenio número 1 de Ginebra de 1949; artículos 12 y 50 del Convenio número 2, artículos 13 y 21 del Convenio número 3, artículos 8 y 75 del Convenio número 4, artículos 37 y 85 del Protocolo número 1 de 1977, artículo 4 del Protocolo número 2 de 1977). Pero parecería que en el Derecho Internacional de hoy, la proscripción del uso de la fuerza y la limitación de su licitud a unos casos, precisamente determinados por el Derecho, da base para avanzar en el sentido de que, fuera del marco que resulta de estas situaciones, todo atentado a la vida que sea consecuencia de una actividad bélica ilícita podría llegar a constituir una forma de homicidio.

Pero esto es todavía hoy una anticipación meramente posible y no ciertamente probable

Muy lejano parece estar el momento en que la inviolabilidad de la vida y el reconocimiento del derecho a la vida, afirmados por el Derecho Interno —con base en las disposiciones constitucionales y en los principios a los que en seguida nos referiremos—, se proyecte plenamente al Derecho Internacional, yendo más allá de las escasísimas previsiones normativas hoy existentes.

V

14 En el Derecho Constitucional comparado puede hacerse un estudio descriptivo del que resulta que, en general, se ha hecho referencia expresa sólo al derecho a la vida, *stricto sensu*, como sinónimo del derecho a que el Estado proteja y garantice la inviolabilidad de la vida humana, tanto frente a los atentados que contra este bien jurídico fundamental pueden resultar como consecuencia de los ataques ilícitos de otra u otras personas, cualquiera que sea su situación jurídica y actúe como particular o como agente público, lo que trae como uno de sus resultados la tipificación y sanción del delito de homicidio, o la proscripción, en ciertos sistemas constitucionales o legales, de la pena de muerte, es decir, de la supresión de la vida humana por obra del Estado, en cumplimiento de una sanción penal.

15 No nos interesa ahora hacer una reseña más o menos completa de cómo el Derecho Constitucional ha encarado el reconocimiento del derecho a la vida. Aunque podrían citarse muchos ejemplos constitu-

cionales, la verdad es que este reconocimiento, en general, sólo se efectúa, en términos claros y expuestos, en algunos textos, a partir de fines del siglo XVIII. E incluso en el Derecho Constitucional latinoamericano contienen, naturalmente, de manera implícita, el reconocimiento del derecho a la vida, pero no a la referencia concreta y específica. En cambio, hay una mención textual a este derecho en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776.¹² La Constitución uruguaya de 1830 no prohibió la pena de muerte, la que sólo se proscribió constitucionalmente en 1918 (artículo 163), aunque la ley lo había hecho en 1909. La Constitución actual (1967) mantiene estos dos preceptos (artículos 7 y 26).

El artículo 7 de la Constitución del Uruguay dispone:

Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

Esta norma constitucional, al declarar y garantizar el derecho de todas las personas a ser "protegidas" "en el goce de su vida", emplea una terminología que, pese a que se remonta a 1830,¹³ es de increíble mo-

¹² Este magnífico texto, de insuperable fuerza revolucionaria y política, dice en lo pertinente: "Mantenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que su Creador les atribuye determinados derechos inalienables, entre los que se encuentran la vida, la libertad y la busca de la felicidad, que para defender estos derechos los hombres establecen sus Gobiernos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados, que cuando cualquier forma de gobierno tienda a destruir estos fines, el pueblo tiene derecho de alterarla o abolirla y establecer un nuevo Gobierno, basado en dichos principios y organizar sus poderes de la forma que le parezca más adecuada para lograr su seguridad y felicidad".

¹³ En realidad la expresión tiene un origen anterior e integra una tradición del Derecho Constitucional de las Provincias Unidas del Río de la Plata. El Decreto de Seguridad Individual, lechado en Buenos Aires el 23 de noviembre de 1811, dice así en la parte pertinente: "Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades. La Constitución de las Provincias Unidas en Sudamérica de 1819 se refiere también al deber de proteger a los miembros del Estado en el goce de los derechos de su vida" (artículo XIX), e igual fórmula emplea la Constitución de la República Argentina de 1826 (artículo 159). El derecho a la vida declarado en el Estatuto Provisional de 1815 (artículo 1) y en el Reglamento Provisorio de 1817 (artículo 1). Esta tradición, que se recogió después en el Derecho Constitucional del Uruguay a partir de 1830, no pasó, en cambio, a las Constituciones argentinas de 1853, 1860 y 1949.

derinidad, porque no sólo incluye de manera expresa el reconocimiento del derecho estricto a la vida, sino también del derecho a vivir en su sentido más amplio y comprensivo, que antes hemos expuesto. Es posible así entender que este derecho a la protección en el goce de su vida se integra con todos los derechos que la Constitución enumera normativamente en un amplio desarrollo que incluye los clásicos derechos de la libertad y toda la gama de los derechos económicos sociales y culturales (artículos 7-39, 40-71), enumeración que, además, no es cerrada ni conclusiva, porque permanece abierta y viva, en cuanto al artículo 72 expresa “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”

16 La Constitución española de 1978 dispone en su artículo 15: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares en tiempo de guerra”

Es de señalar que las Constituciones españolas de 1812, 1837, 1845, 1869 y 1931 no contenían ninguna referencia expresa al derecho a la vida. En cambio, el proyecto de Constitución Federal de la República española de 1873 comenzaba su Título Preliminar en la siguiente forma: “Toda persona encuentra asegurados en la República, sin que ningún poder tenga facultades para cohibirlos, ni hay ninguna autoridad para mermarlos, todos los derechos naturales: 1o. El derecho a la vida y a la seguridad, y a la dignidad de la vida”.

Este olvidado texto es el que en el Derecho Constitucional moderno, al referirse al derecho a la dignidad de la vida, incluye, quizá por vez primera, el concepto actual del derecho a vivir. Merece, pues, elogiosa recordación este artículo del proyecto de Constitución Republicana Española de 1873, que va más allá que la Constitución Republicana de 1931 —que no se refería al derecho a la vida y que la Constitución actual que se mantiene en el marco tradicional del reconocimiento expreso del derecho a la vida y no del más amplio e integral del derecho a vivir con plenitud y dignidad.

17. La Constitución de Portugal (1976), bajo el título de “Derecho a la vida”, establece “La vida humana es inviolable” “En ningún caso existirá pena de muerte”.

18 La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 dice en su artículo 2.2 “Todos tienen derecho a la vida y a la

integridad física La libertad de la persona es inviolable Estos derechos sólo podrán ser limitados en virtud de una ley”.

Otras Constituciones no invocan expresamente el derecho a la vida, pero sí, en cambio, se refieren a la cuestión de la pena de muerte. Es el caso de Italia, que en el artículo 27 de la Constitución de 1949 dice: “No se admite la pena de muerte más que en los casos previstos por las leyes militares en guerra”.

19 Estas tres constituciones nacidas después de la última guerra, dos de éstas en los últimos años, se refieren al derecho a la vida en sentido estricto, pero por las razones que ya hemos expuesto suponen e implican necesariamente, por la temática que desarrollan y por el amplio reconocimiento de todos los demás derechos que resultan jurídicamente de la existencia de la vida, el reconocimiento del derecho a vivir

Muchos otros ejemplos podrían decirse. Pero no es necesario para tener una idea de cómo el Derecho Constitucional, en sus diversas variantes, encara la cuestión.

20. Ya en la regulación normativa del derecho a la vida, en su formulación tradicional, e incluso antes del reconocimiento constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales, puede decirse que estaba implícitamente reconocido el derecho a vivir, porque el derecho a la vida no es únicamente el reconocimiento del derecho a que no se suprima o elimine esa vida, sino también a que esa vida sea material y espiritualmente posible, sea una expresión de la dignidad humana y a que, mientras la persona viva, se le reconozcan todos los derechos de los cuales es titular

Por lo demás hay que señalar, reiterando algo que ya hemos dicho, que incluso en los textos constitucionales en los que no se dice nada de manera expresa sobre el derecho a la vida, pero en los que existe una Declaración de Derechos, este derecho está necesariamente referido, porque todos los derechos suponen la existencia de una persona, es decir, de un ser humano vivo como titular de ellos.

Asimismo, y aunque la expresión “derecho a vivir” no está utilizada generalmente en las constituciones, es evidente que el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, en especial a partir del proceso constitucional posterior a 1917, significó atribuir a la persona un conjunto de derechos dirigidos al objetivo de asegurar que la vida no sea, únicamente una manifestación biológica del ser durante un periodo de tiempo, sino también, y necesariamente, el goce de bie-

nes económicos, de prestaciones sociales, de servicios culturales y el pleno ejercicio de todos los demás Derechos Humanos, de manera que esa persona pueda vivir, dentro de los términos relativos que se dan necesariamente en toda existencia humana que se cumpla históricamente en un marco social, de forma digna e integral

VI

21 Si a esta conclusión se puede llegar considerando el problema en el Derecho Constitucional, al mismo resultado se puede arribar estudiando los textos internacionales relativos a la promoción y protección de los Derechos Humanos.

22 El antecedente quizá más antiguo de reconocimiento del “igual derecho a la vida” de “todos los individuos” (artículo 6) es la Declaración aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Nueva York (1929).

23 La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama el “derecho a la vida” (artículo 3), que el artículo 6.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos garantiza en los siguientes términos “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Los párrafos 2, 4, 5 y 6 se refieren a la pena de muerte, que se limita y considera en sus posibilidades, sin que se le proscriba, y el párrafo 3, al delito de genocidio. Otros instrumentos internacionales convencionales de las Naciones Unidas tienen como objeto la defensa y protección de la vida humana, como es el caso de la Convención para la represión y prevención del genocidio, calificado como un crimen internacional

24 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales dispone en su artículo 2

1 El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. La muerte no puede ser infligida intencionalmente a nadie, salvo en ejecución de una sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito esté castigado con esta pena por la ley.

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.

a) Para asegurar la defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal;

b) Para efectuar una detención ilegal o para impedir la evasión de una persona detenida legalmente,

c) Para reprimir, de conformidad con la ley, una revuelta o una insurrección

25 El artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

26 El artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice “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”.

Los párrafos 2, 3, 4, 5 y 6 se refieren a la posibilidad de la pena de muerte que, sin ser prohibida, es regulada con un criterio limitativo.

27. El artículo 4 de la Carta Africana de los Derechos de los Hombres y de los Pueblos dispone “La persona humana es inviolable. Toda persona tiene el derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser arbitrariamente privado de este derecho”

28 Aunque en todos estos textos se habla de derecho a la vida y de derecho al respeto de su vida, y no se encuentra una referencia expresa y actual al derecho a vivir, no puede haber duda de que este derecho —en el sentido que ya antes hemos desarrollado— está implícito en una hermenéutica general y sistemática de todos estos instrumentos internacionales que se refieren y garantizan todos los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) de todos los seres humanos, sin discriminación de especie alguna, derechos que suponen necesariamente la existencia de la vida, que sólo existe plenamente, con el contenido de dignidad que le es consustancial, si se realiza en un vivir pleno que supone que todos los derechos que el hombre posee pueden coexistir en la plenitud del ser.

29 Esta conclusión es aún más clara si se examinan las normas internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales. Tanto la Declaración Universal, como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como los principios y normas relativos al derecho a la alimentación y el derecho a la salud, la Carta Social Europea, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Americana de Garantías Sociales, el Pacto de San José y la Carta Africana, al promover, proteger y garantizar internacionalmente los derechos que, junto a todos los otros, dan contenido y sentido a

la vida humana, pueden considerarse el fundamento de la regulación normativa, para la comunidad internacional, del derecho a vivir.

30 Puede, pues, concluirse con la reiteración de los criterios que expresamos al comenzar el desarrollo del tema y que podrían resumirse diciendo que el derecho a la vida y el derecho a vivir son dos expresiones que implican conceptos necesariamente imbricados y dialécticamente relacionados y que hoy no pueden comprenderse plenamente sin su referencia recíproca. El derecho a la vida en su acepción integral es la manifestación del derecho a vivir y el derecho a vivir existe y se realiza como consecuencia del reconocimiento y el respeto del derecho a la vida.

VII

31 El derecho a vivir, presupuesto, soporte, fundamento y razón de todos los demás Derechos Humanos, implica y apareja, como consecuencia necesaria, el reconocimiento del derecho a la protección de la salud.

32 Este derecho, declarado en múltiples textos del moderno Derecho Constitucional, está implícito en el artículo 44 de la Constitución uruguaya. Si el Estado está obligado a legislar en todas las cuestiones relacionadas con la salud, para promover el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país, es porque se reconoce el derecho a esa salud, derecho que deberá ejercerse y está condicionado por lo dispuesto en la cláusula final del párrafo segundo de dicha norma. Implica el deber correlativo de cuidar la salud y de asistirse en caso de enfermedad como expresión de solidaridad y cooperación para la preservación de la salud de la comunidad. Deber, en consecuencia, frente al Estado que garantiza el ejercicio del derecho a la salud, pero deber también ante la comunidad y ante todos sus integrantes, porque la preservación y el cuidado de la salud individual es condición necesaria de la salud colectiva.

33 El derecho a la salud, o mejor dicho, a los medios para el “goce del grado máximo de salud que se puede lograr”, como dice la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, está reconocido hoy en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁴

¹⁴ Scalabrino Spadea, “Le Droit a la Santé Inventaire de Normes et Principes de Droit International”, en *Le Médecin Face aux Droits de l'Homme*, Cedam, Padua, 1990. El párrafo

La salud, que no es solamente "la ausencia de afecciones o enfermedades", sino "un estado de bienestar físico, mental y social"¹⁵ expresión misma de la plenitud de la vida, requiere un ambiente sano. Sin este ambiente, la salud no es posible y la vida misma se ve imposibilitada de existir

VIII

34 El derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado ha sido ubicado entre los llamados derechos de la tercera generación, derechos de la solidaridad, nuevos Derechos Humanos o derechos de vocación comunitaria.

35. ¿Qué son estos derechos? ¿Cuál es su naturaleza, su significación y su lugar en el Derecho de los Derechos Humanos?

No es posible hoy limitar la consideración de la materia relativa a los Derechos Humanos, tal como se presenta en el Derecho Internacional de nuestros días, a los derechos civiles y políticos, a los derechos económicos, sociales y culturales y a los procedimientos y mecanismos internacionales, universales y regionales, de protección de esos derechos.

Este enfoque limitado sería parcial e incompleto. Y sería incompleto y parcial aunque incluyera, el estudio concreto y específico de los derechos civiles y políticos, de los derechos económicos sociales y culturales y de los procedimientos y mecanismos internacionales de protección, el análisis de los problemas de la naturaleza e historia de los Derechos Humanos, de la existencia al respecto de una concepción común de la humanidad entera,¹⁶ de la necesaria interdependencia e indivisibilidad de todos ellos,¹⁷ de las condiciones económicas, socia-

tercero del Preambulo de la Constitución de la OMS dice "El goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política y condición economico social"

¹⁵ Constitución de la OMS, párrafo segundo del Preámbulo

¹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo 7, Héctor Gros Espiell, "Concepción universal y diversidades políticas e ideológicas en materia de Derechos Humanos", en *Estudios sobre Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 21, Antonio Cassese, *International Law in a Divided World*, Clarendon Press, Oxford, 1986, pp. 311-313

¹⁷ Resolución 32/150, del 16 de diciembre de 1977, de la Asamblea General de las Naciones Unidas

les, culturales y políticas requeridas para su vigencia efectiva y existencia real,¹⁸ y de su relación con el *ius cogens*¹⁹

En realidad, el número y el contenido de los Derechos Humanos varía y cambia con el proceso de desarrollo de la Humanidad. La cuestión de los Derechos Humanos es una materia abierta, en constante evolución, que se alimenta de las siempre cambiantes necesidades humanas y de la necesidad de satisfacerlas adecuadamente. La idea de los Derechos Humanos —que son expresión de la dignidad eminente de todo hombre, sin que sea posible aceptar discriminación de especie alguna a su respecto— se revalora, se enriquece y se diversifica día a día.

36. Por eso es necesario complementar e integrar el estudio tradicional de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales con los que aquí denominamos derechos de vocación comunitaria

¿Qué significa esta expresión para individualizar, entre otros, a derechos como el derecho al desarrollo, el derecho a la libre determinación, el derecho a la paz y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado?

La razón del calificativo se encuentra en que estos derechos, aunque son también Derechos Humanos, tienen asimismo como titulares a otros sujetos colectivos y se proyectan, en consecuencia, de una manera determinante, en cuanto a la protección y defensa de intereses comunitarios globalmente considerados. Estos derechos, de tal modo, sin perjuicio de ser Derechos Humanos y condiciones y presupuestos para la posibilidad de existencia y ejercicio de todos los Derechos Humanos, son, además, derechos de los pueblos, en cuanto los pueblos puedan conceptuarse hoy día como uno de los sujetos de Derecho Internacional²⁰

¹⁸ Héctor Gros Espiell, "La Eficacia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 3, 1985

¹⁹ *Idem*, "Self Determination and *Ius Cogens*", en *Fundamental Rights*, Edited by Antonio Cassese, Sijthoff, Leyden, 1979, Héctor Gros Espiell, "No discriminación y libre determinación como normas imperativas de Derecho Internacional", en *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, vol. 6, Madrid, 1980

²⁰ Eloy Ruiloba, "Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional, el concepto de pueblo", en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al profesor Maja de la Muela*, Madrid, 1979, vol. 1, José Antonio Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1986

37 Este tipo de derechos ha recibido, desde el momento en que comenzó a hablarse de ellos en la década de los sesenta, diversas denominaciones, ninguna de las cuales logró una aceptación unánime como para quedar definitivamente incorporada a la terminología del Derecho Internacional

38 Se les ha llamado así, por ejemplo, derechos de la tercera generación²¹ para distinguirlos de los de la primera (los civiles y políticos) y los de la segunda (los económicos, sociales y culturales)

Esta denominación no sería errónea si su empleo estuviera dirigido a señalar tan sólo que estos derechos aparecen cronológicamente con posterioridad a la configuración internacional del reconocimiento y protección de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales. En cambio, no puede aceptarse esta terminología si de ella se desprende, como resultado del uso del concepto de generación, que los derechos de la tercera han sustituido o suplantado a los de la segunda o primera —en cuanto una generación sigue a otra anterior que decae, para luego desaparecer a su vez—, o que los derechos de las distintas generaciones tienen diferentes niveles jerárquicos.

Al respecto he dicho hace años estas palabras, que hoy sigo conceptualizando correctas

Es necesario afirmar que no debe confundirse un intento de clasificación de los Derechos Humanos con un criterio favorable a una categorización jerarquizada de ellos o a la aceptación de que poseen, en lo esencial, una naturaleza diferente. Todos los derechos del hombre tienen, por razones ontológicas y materiales, una naturaleza igual, aunque puedan tener caracteres diferentes y distintos sistemas de protección. No es admisible ninguna jerarquización entre ellos ni puede admitirse el reconocimiento de que es lícita la violación y el desconocimiento de una categoría de derechos sobre la base de que es preciso dar preeminencia a otra u otras categorías. Todos los Derechos Humanos, cualquiera que sea el tipo a que pertenecen, se interrelacionan necesariamente entre sí, y son indivisibles e interdependientes, como con razón lo afirmó la Resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

²¹ Digno Uribe Vargas, *La Troisième Generation des Droits de l'Homme et la Pax*, París, 1985; Karel Vasak, "La larga lucha por los Derechos Humanos", en *El Correo de la UNESCO*, noviembre 1977, UNESCO; *Colloque sur les Nouveaux Droits de l'Homme*, México, agosto, 1980, doc SS/Conf, 860/4; Karel Vasak, "Le Droit International des Droits de l'Homme", *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, *Generation des Droits de l'Homme, Études et Essais en l'Honneur de Jean Pictet*, Ginebra-La Haya, 1984.

Es preciso comprender que indicar la posibilidad de la existencia de una tercera generación de Derechos Humanos no implica, en modo alguno, desconocer y olvidar la necesidad de continuar inflexiblemente, sin pereza y sin decaimiento, en la lucha por el reconocimiento y la vigencia real de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.²²

39 Se les ha denominado también “derechos de la solidaridad”²³ Tampoco esta terminología es incorrecta en sí misma, aunque sería inaceptable si se adoptara con la significación de que la solidaridad es un elemento constitutivo únicamente de estos derechos —que no se da ni se requiere—, en los civiles y políticos ni en los económicos, sociales y culturales. Hay que comprender que, como lo señalé en un trabajo anterior:

la solidaridad social es un elemento necesario e integrante de cualquier sistema dirigido a hacer posible la vigencia de todos los Derechos Humanos La totalidad de los derechos del hombre son derechos del ser humano viviendo en sociedad, y todos ellos requieren para su existencia real un medio social y político solidario, un orden en el que se equilibren derechos y deberes entrelazados, y sustentados por y en la solidaridad social. Pero esto es así, sin perjuicio de que se reconozca como cierto que algunos derechos, como los llamados de “la tercera generación” pueden requerir, para su existencia de este elemento de solidaridad con un grado de mayor intensidad que otros Derechos Humanos.²⁴

40 Se les ha calificado, asimismo, como “nuevos Derechos Humanos”.²⁵ Al igual que en los casos anteriores, la denominación no es incorrecta, dado que son derechos que han surgido y han comenzado a ser regulados jurídicamente, atrayendo la atención de la doctrina, con posterioridad a los otros Pero individualizarlos sólo con el calificativo

²² Hector Gros Espiell, “El derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del patrimonio común de la Humanidad”, en *Estudios de Derechos Humanos*, op. cit., p. 143

²³ Informe de Peter O'Brien, Relator de la Réunion d'Experts sur les Droits de l'Homme. *Les Besoins Humaines et l'Instauration d'un Nouvel Odre Économique I*, UNESCO, París, 1979, doc. SS-78/Conf. 630, Daniel Zovatto, “Contenido de los Derechos Humanos. Tipología”, en *Educación y Derechos Humanos*, IIDH-Libro Libre, San José, 1986, y el Anteproyecto del Pacto sobre Derechos de la Solidaridad, presentado a la Conferencia Armand Hammer (Hyde Park, 1979)

²⁴ Héctor Gros Espiell, op. cit., p. 144

²⁵ Jorge Carpizo, “Los Nuevos Derechos Humanos”, en *Le Monde Diplomatique*, edición en español, México, mayo, 1985 Esta terminología la emplean otros muchos autores

de "nuevos", tiene el defecto de que no se les denomina con un nombre que indique o sugiera su naturaleza y contenido

41. Llamar a estos derechos "derechos de vocación comunitaria" no significa repudiar los tres nombres antes recordados, en el entendido y con las precisiones que hemos hecho. Pero el calificativo que utilizamos aquí tiene la ventaja de eliminar las críticas que podrían aparejar las otras denominaciones, destacando de manera especial su naturaleza, sus elementos constitutivos y su carácter comunitario, y con ello el elemento internacional indispensable para su existencia y configuración. No pueden existir, en efecto, ni el derecho al desarrollo,²⁶ ni el derecho a la libre determinación,²⁷ ni el derecho a la paz,²⁸ ni el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado,²⁹ ni el de-

²⁶ Héctor Gros Espiell, "El Derecho al Desarrollo como un Derecho de la Persona Humana", en *Estudios de Derechos Humanos*, op cit., p 167, Keba, M Baye, "Le Droit au Développement comme un Droit de l'Homme", en *Revue des Droits de l'Homme*, Paris, vol V, núm 23, Juan Antonio Carrillo Salcedo, "El Derecho al Desarrollo como un Derecho de la Persona Humana" en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol XXV, 1972, Nations Unies, *Les Dimensions Internationales des Droits au Développement Comme un Droit de l'Homme*, E/CN 4/1334, 1978, Jean Rivero, *Sur le Droit au Développement comme un Droit de l'Homme*, UNESCO, doc 55-78/Conf 630, supp 2, *Emergence du Droit au Développement comme un Droit de l'Homme*, UNESCO doc 55-78 Conf 630/8, Luis Díaz Müller, "El Derecho al Desarrollo y los Derechos Humanos", en *Revista IIDH*, San José, núm 4, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, julio/diciembre, 1986, Juan Alvarez Vita, *Derecho al Desarrollo*, Lima, 1988, F V García Amador, *El Derecho Internacional del Desarrollo*, Madrid 1987, Héctor Gros Espiell, "Développement et Droit du Développement", en Albert Tevoedje, *Compagnons d'aventure*, Paris 1988

²⁷ Héctor Gros Espiell, *El Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Aplicación de las Resoluciones de las Naciones Unidas*, Naciones Unidas, New York 1979, *Idem*, "El Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos y los Derechos Humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, núm 3, 1985

²⁸ *Idem*, "El Derecho a la Paz como un Derecho Humano", en *Revista IIDH*, San José, núm 3 enero/junio 1986, A Tichonov, *Le Droit a la Paix*, UNESCO, 1978, Reunión de Expertos, op cit., A Lopatka "El derecho a la Paz", *La Protección Internacional de los Derechos Humanos Balance y Perspectivas*, UNAM, México, 1980, Philip Alston, *Le Droit a la Paix* UNESCO, SS/80/Conf 806/7, 1980, Jorge Reinaldo Vanossi, "Hacia un Derecho Constitucional de la Paz", *La Ley* Buenos Aires, 15 de mayo de 1987

²⁹ Alexandre Kiss, "Les Protocoles Additionnels aux Conventions de Genève de 1977 et la Protection de Biens de l'Environnement". *Études et Essais en l'Honneur de Jean Pictet*, CICR, Ginebra, La Haya, 1984

recho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad,³⁰ en el marco exclusivamente interno del Estado. Requieren necesariamente un ámbito metaestatal: el de la comunidad internacional. Los otros derechos, los de las dos primeras generaciones, pueden tipificarse en el interior de cada Estado, sin perjuicio, naturalmente, de que su promoción y protección interesen internacionalmente, de que puedan existir sistemas internacionales dirigidos a hacer efectiva esa protección internacional y de que, en mayor o menor grado, su desarrollo y eficacia requiera de la cooperación y la solidaridad internacionales.

42. Estos nuevos derechos, estos derechos de la tercera generación, estos derechos de la solidaridad, en cambio, a diferencia de los otros, sólo pueden existir en función de la comunidad, "sólo pueden adquirir existencia real mediante los esfuerzos conjuntos de todos los componentes de la sociedad".³¹ Su esencia es la consecuencia del hecho de que si no existiera esta comunidad internacional organizada hoy jurídicamente, e integrada por Estados, pero no únicamente por Estados,³² estos derechos no podrían haber nacido en su conceptualización jurídica y no podrían haberse desarrollado.

43. Años atrás, cuando la denominación de "derechos de vocación comunitaria" no había sido consagrada aún para calificar a los derechos a que nos estamos refiriendo, escribí algo en que se encuentra el germen de este nuevo enfoque. Creo que es útil, ahora, recordar lo que entonces expresé.

Se ha dicho, como ya vimos, que mientras los derechos civiles y políticos suponen en lo esencial un deber de abstención del Estado, los económicos, sociales y culturales implican un hacer estatal que brinde los servicios, las prestaciones y los medios necesarios para que puedan existir.

Los de la tercera generación combinan ambos elementos, ya que requieren un no hacer de la autoridad a efectos de no inhibir su libre ejercicio, pero necesitan también un hacer estatal (políticas de desarrollo, de paz, de defensa del ambiente, etcétera). Pero exigen también una acción de la comunidad internacional, ya que no puede haber desarrollo, ni protección del medio ambiente, ni paz, ni reconocimiento del "patrimonio co-

³⁰ Héctor Gros Espiell "El derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del patrimonio común de la Humanidad", en *Estudios de Derechos Humanos*, IIDH, Editorial Jurídica Venezolana, *op. cit.*, p. 137

³¹ UNESCO, Reunión de Expertos, 1979, *op. cit.*, doc. SS-78/Conf 630

³² Hector Gros Espiell, "La Idea de Comunidad Internacional", en *Estudios en Honor a Antonio Truyol y Serra*, Madrid, 1986

mún de la humanidad", ni consiguientemente vigencia efectiva de estos derechos de la tercera generación, sin una acción internacional correlativa. Este necesario intencionalismo de los derechos de la tercera generación —problema distinto de la cuestión de la protección internacional de los Derechos Humanos encarada hasta hoy con referencia a las primeras dos categorías de derechos— es un aspecto prácticamente inédito del análisis de los llamados "derechos de la solidaridad" Planteamos el problema, dejándolo abierto a necesarios estudios y análisis futuros ³³

44 Estos derechos son, al mismo tiempo, individuales y colectivos. Es decir, que ser titular puede ser, simultáneamente, la persona humana y una entidad colectiva.

Hace años se afirmaba la imposibilidad jurídica de que un derecho pudiera ser al mismo tiempo individual y colectivo. Hoy esa obsoleta posición está totalmente superada ³⁴

45 Estos derechos pueden considerarse jurídicamente en estado naciente:

Ello hace que su regulación jurídica sea casi embrionaria e imperfecta y que en el campo internacional, aunque ya se ha hecho mención de ellos en algunos instrumentos internacionales y en ciertas resoluciones de organismos internacionales, no están reglamentados en la forma en que lo están los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales ³⁵

Esta regulación deriva de algunas normas internacionales convencionales ³⁶ y de las numerosas resoluciones de diferentes órganos de las Naciones Unidas, especialmente de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos, ³⁷ que han ido creando el Derecho

³³ *Idem*, 'El derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del patrimonio común de la Humanidad', *op cit*, pp 144-145

³⁴ *Idem*, 'Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional', en *Estudios de Derechos Humanos, op cit*, p 14. Jean Rivero, *Sur le Droit du Développement* UNESCO, doc 55 78, Conf 630/2, Wild D Verwey, *The Right to Development as a Collective and a Individual Right*, G/50, 216/3 (32), HR/Genève, 1980/1983, párrafos 3-16

³⁵ Hector Gros Espiell, 'Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional', *op cit* p 14

³⁶ Carta de las Naciones Unidas, artículos 1, 2 y 55 Pactos Internacionales de Derechos Humanos, artículo 1, de ambos Pactos, Carta Africana de Derechos de los Hombres y de los Pueblos, artículos 20, 22 y 23

³⁷ Entre otras muchas, Derecho al Desarrollo Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, Asamblea General, Resolución A/41/128, 4 de diciembre de 1986, Comisión de

Internacional en la materia. Aunque puede decirse que el reconocimiento y determinación conceptual de éstos deriva de la Carta de las Naciones Unidas y es la consecuencia de una interpretación global y sistemática de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, no hay duda de que no existe respecto de ellos un régimen internacional de base convencional, preciso y concreto, que enumere y defina los derechos protegidos, determine las obligaciones internacionales de los Estados a su respeto y establezca un sistema orgánico y procesal para su protección internacional.

46 Pero el proceso está abierto y no es aventurado pensar que en el mañana pueda llegarse, si es necesario, a la adopción de tratados, convenciones o protocolos que superando la etapa declarativa basada esencialmente, aunque no de manera exclusiva, en resoluciones de organismos internacionales en lo referente a estos derechos y a su protección y defensa internacional.

El carácter embrionario, incompleto y parcial que tiene la regulación normativa de estos derechos hace que la determinación de su estatuto, los caracteres de la relación jurídica que de ellos deriva y la naturaleza de las obligaciones que resultan de estos derechos, no estén aún plenamente determinados en el Derecho Internacional actual³⁸. Es esta una cuestión abierta al futuro, cuyo progreso y desarrollo está determinado por el proceso hacia la instauración de un nuevo orden internacional³⁹. Pero, de todos modos, lo que no puede negarse, incluso hoy, es el carácter jurídico de estos derechos y la aplicación a ellos del principio de la necesaria interdependencia e indivisibilidad entre todos los Derechos Humanos.

Derechos Humanos, Resolución 4, (XXXIII) y Resolución 1987/23, Derecho a la Libre Determinación Resoluciones 1514 (XV), 1541 (XV) y 2625 (XXV), Derecho a la Paz Declaración sobre la Preparación de las Sociedades para vivir en Paz, Resolución 33/73 del 15 de diciembre de 1978, Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, Resolución 39/11 del 12 de noviembre de 1984 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

³⁸ Héctor Gros Espiell, "El Derecho al Desarrollo como un Derecho de la Persona Humana", *op. cit.*, p. 187

³⁹ Mohammed Bedjaoui, *Hacia un Nuevo Orden Económico Internacional*, UNESCO, Salamanca, 1979

IX

47 Hoy es imposible reflexionar sobre estos derechos, sin señalar expresa y separadamente la existencia del derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.⁴⁰

Ya hemos indicado, en el capítulo III, la relación necesaria y entrañable entre el derecho a vivir y el derecho al medio ambiente.

48 Pero es también preciso destacar la relación entre este derecho al medio ambiente, con el derecho a la paz y con el derecho al desarrollo.

49. La paz, como se precisó en el capítulo II, es condición necesaria pero no suficiente de la existencia de un medio ambiente adecuado y para que el derecho correspondiente pueda ser una realidad.

50. El derecho al medio ambiente se relaciona también con el derecho al desarrollo. El derecho al desarrollo no puede significar el derecho a destruir el sistema ecológico en aras del progreso material. Pero la defensa del medio ambiente no puede, a su vez, traducirse en el impedimento en especial para los países en desarrollo, de luchar racionalmente por su desenvolvimiento integral. La destrucción del equilibrio ecológico, consecuencia en lo esencial de las políticas de crecimiento indiscriminado e incontrolado de los países industriales desarrollados, obliga a reconocer la responsabilidad que esto implica y a no negar la posibilidad de un desarrollo racional equilibrado, controlado y humano —lo que hoy se llama un desarrollo ambientalmente sustentable— a los países y a los pueblos en desarrollo.

X

51 El derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado ha de ser garantizado, desde el punto de vista jurídico, por el Derecho Ambiental, tanto Interno e Internacional, fundado en iguales principios.⁴¹

⁴⁰ Párrafos 34 y 41 del capítulo VIII, Victoria Chipeto, "Human Rights and the Environment", *Les Droits de l'Homme, 1948-1988*, UNESCO, 8-9-10 diciembre, 1988, UNESCO, Réunion Internationale d'Experts sur l'Approfondissement de la réflexion sur le Concept de Droits des Peuples, Paris, 27-30 novembre 1989, Rapport Final, SHS-89/Conf 602/7, p. 9, párrafo 27, b

⁴¹ Jacqueline Morand-Devillier, *Le Droit de L'Environnement*, PVF, Paris, 1987, Edgardo Barreda, *El medio Humano y el Derecho Internacional*, Guatemala, 1976, Alexandre Kiss,

52 Este Derecho impone un pensamiento totalizante, que considere a la Tierra como un ecosistema único y que razone necesariamente en términos globales.⁴²

53 Todo Derecho se establece para regir no sólo en el momento de su creación, sino también para ser aplicado en el futuro, mientras se mantenga su vigencia

Pero el Derecho Ambiental posee hoy la característica individualizante de que, más que ningún otro, está fundado en la necesidad de su plena, inmediata y eficaz aplicación, como condición indispensable de que, en el mañana, pueda haber vida humana, es decir Derecho.

La existencia de normas adecuadas y operantes de Derecho Ambiental constituye así el presupuesto para que las futuras generaciones humanas puedan existir y ser una segura realidad vital en el proceso del devenir histórico

54. El Derecho al Medio Ambiente, especialmente el Derecho Internacional del Medio Ambiente como ya se ha dicho en los párrafos finales del capítulo VII, un Derecho en formación, en surgimiento. Con respecto a él puede expresarse lo que en otra ocasión recordamos. El jurista no sólo ha de comprobar, exponer y contribuir a aplicar el Derecho establecido. En los periodos en que el Derecho se forma, es indispensable que analice la situación de hecho existente y las posibilidades y exigencias de su regulación normativa, para impulsar y generar el proceso de creación de un nuevo Derecho. El verdadero jurista no puede ser sólo un esclavo del Derecho vigente, es también un creador del nuevo Derecho que vislumbra las necesidades de hoy y del mañana y

"Le Droit de l'Environnement", en *Per un Tribunale Internazionale dell'Ambiente*, Guiffirè, 1990, Michel Prieur, "Le Droit International de l'Environnement est-il un droit nouveau?" en *Per un Tribunale*, op. cit., P. Lunel, P. Braun, P. Flandin et P. Tixier, "Pour une histoire du Droit de l'Environnement", en *Revue Juridique de l'Environnement*, Strasbourg, 1986, 1, el excelente informe presentado a la International Law Association (58 Conference), Manila (1978), sobre "Legal Aspect of the Conservation of the Environment" por el Comité presidido por el profesor R. St. J. Macdonal, del que fue redactor el profesor H. F. Kütz, constituye un agudo análisis del tema del derecho ambiental, que incluye una exhaustiva bibliografía (Report of the Fifty Eight Conference, 1978, pp. 383-422), el artículo de Lothar Gundling, "Environment and international Law", La Haya, 1975, y los libros L. A. Teclaff and A. E. Utton (eds.), *International Environmental Law* (1974), J. Schneider, *World Public Order and the Environment: Towards and International Ecological Law and Organization* (1979), A. L. Springer, *The International Law of Pollution*

⁴² Enrico Alleva, "Scienze Biologiche e Diritti dell'Umanità" en *Il Diritto Humano a 40 Anni della Dichiarazione Universale*, Cedam, Padua, 1987

el papel que el Derecho ha de jugar para encararlas y contribuir a regularlas, con espíritu de justicia y de audaz creatividad.

56. Este Derecho está llamado a producir, por su carácter mismo y por el momento angustioso en que se ha de concebir, elaborar y aplicar, un efecto y una transformación enorme sobre todos los capítulos del derecho positivo, tan importante o mayor que la que se produjo en las últimas décadas, en especial como consecuencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ⁴³

XI

57 La cuestión ambiental concierne globalmente a la Humanidad entera. Es por eso que se ha acuñado a su respecto la expresión *common concern of mankind* usada ya en la Resolución 43/53 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 1988, y que podría traducirse por "interés común de la Humanidad". Esta expresión, que ha sido analizada en todos sus sentidos y proyecciones por el Grupo de Expertos reunido en Malta del 13 al 15 de diciembre de 1990, y del que fue redactor el profesor Antomo Cançado Trindade, es distinta en su significado a la fórmula "patrimonio común de la Humanidad" nacida y referida a casos concretos diferentes y está unida, en cuanto al concepto que expresa, a las nociones de obligaciones *erga omnes* y *ius cogens*. Enfatiza, asimismo, la necesidad de un adecuado balance "entre los derechos soberanos de los Estados con los intereses de la comunidad internacional con respecto a la protección ambiental" (Principio 21 de la Declaración de Estocolmo).

58. En un reciente trabajo se recordaba, con razón, que "la crisis ecológica es, en principio, un problema moral. Es la imagen misma de la falta de respeto a la vida, como se puede apreciar en muchos comportamientos contaminantes" ⁴⁴

Este determinante humano, moral y espiritual de la cuestión ecológica no puede olvidarse nunca. Con verdad, Juan Pablo II decía recientemente:

⁴³ Héctor Gros Espiell, "El Derecho Internacional y los Derechos Humanos", en *Estudios sobre Derechos Humanos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp 24-43

⁴⁴ Inés Rodríguez, "La cuestión ecológica, una responsabilidad de todos", en *Revista Diplomática*, Montevideo num 9, 1990

El problema ecológico ya ha cobrado unas dimensiones que obligan a reflexionar con atención y a comprometerse activamente, no sólo en el plano de la ciencia, sino también en el de las decisiones políticas. En la raíz de este dramático problema se halla en muchas ocasiones *una concepción del mundo y de la persona humana inspirada en un profundo egoísmo*. No se podrá recuperar el equilibrio ambiental si no es volviendo al *genuino concepto de dominio del hombre sobre el ambiente*. Como recordé en la primera encíclica de mi pontificado, el sentido esencial de esta realeza y de este dominio del hombre sobre el mundo visible, asignado a él como cometido por el mismo Creador, consiste en la prioridad de la ética sobre la técnica, en el primado de la persona sobre las cosas, en la superioridad del espíritu sobre la materia (*Redemptor Hominis* 16).

El problema ecológico, por tanto, *se refiere al mismo tiempo a la naturaleza y al hombre*, y no se podrá alcanzar una adecuada defensa del ambiente sin promover al mismo tiempo una acertada ecología del espíritu. Sólo con esta perspectiva más amplia lo que se programa para el restablecimiento del equilibrio ambiental al servicio de la vida humana podrá alcanzarse plenamente los objetivos deseados. Por consiguiente, será importante que los congresos y las asambleas científicas se muevan a la luz de la convicción motivada de que el progreso tecnológico o *se orienta al progreso de la civilización*, es decir, de una vida a la medida de la persona humana y de su dignidad, o *puede volverse, como ya sucede, contra el hombre*.⁴⁵

59 El Derecho Internacional ha dejado, progresivamente, de ser un Derecho destinado a regular de manera exclusiva las relaciones entre los Estados para transformarse en un Derecho dirigido también a aplicarse en el interior de los Estados para garantizar los derechos de la persona humana.

Por eso, aunque no es necesario adoptar otra denominación, si se le da a la expresión Derecho Internacional un nuevo y renovado contenido, han surgido en los últimos años iniciativas para darle un nombre más acorde con su naturaleza o sustancia actual, por ejemplo, Derecho Transnacional.⁴⁶

60. Ahora la cuestión ambiental plantea, con renovada fuerza e intensidad, el imperativo de este carácter global y omnicomprensivo del Derecho Internacional, lo que debe tener también como objetivo regu-

⁴⁵ Discurso en el Congreso organizado por la Asociación Omnia Homini, en *L'Osservatore Romano*, edición española, 23 de septiembre de 1990, p. 2

⁴⁶ Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, Anchor Books, Nueva York, 1968. Por ejemplo, la designación con el nombre de Derecho Transnacional

lar conductas de los individuos y no sólo de los Estados y de los organismos internacionales.⁴⁷

Readquiere así el carácter original del Derecho de Gentes, en el sentido vitoriano, como el Derecho destinado a regular la vida de la comunidad internacional en su conjunto, vislumbrado conceptualmente por Francisco de Vitoria, que está en el fundamento y en el fin del *Ius Gentium*.⁴⁸

⁴⁷ Con razón ha dicho René Jean Dupuy "De ce fait, la fonction du droit international se diversifie alors que, dans le système classique, il apparaissait surtout comme un droit de procédure, propre à faciliter les relations entre États, il es aussi aujourd'hui un droit réglementaire, définissant le comportement attendu des gouvernements pour assurer la protection de l'environnement comme tout, aussi bien, pour prévenir la diffusion des épidémies" (*Leçon Inaugurale au College de France. Chaire de Droit International, vendredi, 22 février 1980*, p. 13).

⁴⁸ Héctor Gros Espiell, "En el IV Centenario de Hugo Grocio El nacimiento del Derecho de Gentes y la idea de la Comunidad Internacional", en *Estudios en honor de Antonio Truyol y Serra*, op. cit., Madrid, 1986, Héctor Gros Espiell, "Vitoria y América", en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1984, I, p. 35