

30

S. PRAEVIDE ET PRO

Revista

Julio 2012

30

Revista Pend

Pend

Julio 2012



tirant lo blanch



Revista Penal

Número 30

Sumario

Doctrina

– Protección de Derechos Humanos e internacionalización del derecho penal, por <i>Kai Ambos</i>	3
– Reflexiones sobre alternativas a la pena y una aproximación a la alternatividad penal, por <i>Pablo Galain Palermo</i>	13
– Nuevas obligaciones para España en la lucha contra la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil: La Directiva 2011/92/UE, por <i>María Marta González Tascón</i>	35
– Prensa y garantías penales: Consideraciones a partir del análisis mediático de un delito violento, por <i>María Jesús Guardiola Lago</i>	60
– La reforma de la legítima defensa en Italia: El derecho a la autotutela del domicilio familiar, por <i>Vincenzo Militello</i>	84
– Las relaciones entre Poder Legislativo y Poder Judicial en las últimas reformas del Código Penal Español, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	104
– La libertad de imprenta, verdadero vehículo de las luces. Análisis de la libertad de imprenta en la Constitución de 1812 y el Código Penal de 1822, por <i>Rafael Rebollo Vargas</i>	118
– Una discusión rancia para la época: responsabilidad penal de las personas jurídicas sí o no. La realidad Argentina, por <i>Marcelo Pablo Vázquez</i>	134
– Derechos Humanos y medio ambiente en el Tribunal europeo de Derechos Humanos: Breves notas para el futuro contexto internacional, por <i>Antonio Vercher Noguera</i>	146
– Delincuencia organizada y medios tecnológicos avanzados: el subtipo agravado previsto en relación con organizaciones y grupos criminales, por <i>Caty Vidales Rodríguez</i>	158
– Dogmática penal, Teoría del delito y Teoría del caso: una visión integradora, por <i>Manuel Vidaurri Aréchiga</i>	168
– Justicia Restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género, por <i>Carolina Villacampa Estiarte</i>	177
Sistemas penales comparados: Reformas en la legislación penal y procesal (2009-2012)	217
Bibliografía: por <i>Francisco Muñoz Conde</i> y <i>M^a Belén Sánchez Domingo</i>	285



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
ferreolive@terra.es

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
David Baigún. Univ. Buenos Aires	Enzo Musco. Univ. Roma
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P.Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
José Luis González Cussac-Univ. Jaume I	Joachim Vogel. Univ. Tübingen
Winfried Hassemmer. Univ. Frankfurt	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Carlos Muñoz Pope (Panamá)
Fábio Ramazzini Bechara (Brasil)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Bárbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Elena Núñez Castaño (España)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Baris Erman (Turquía)
Olmo Artale y Nicola Santi (Italia)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Manuel Vidaurri Aréchiga y J. Jesús Soriano Flores (México)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



Derechos Humanos y medio ambiente en el Tribunal europeo de Derechos Humanos: Breves notas para el futuro contexto internacional

Antonio Vercher Noguera

Revista Penal, n.º 30. - Julio 2012

Ficha técnica

Autor: Antonio Vercher Noguera, Ph. D. Trinity College, Cambridge

Adscripción institucional: Fiscal de Sala y Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo.

Sumario: I. Reciente Proceso Evolutivo en Relación a los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. II. La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre y la Protección del Medio Ambiente. Su Proceso Evolutivo. 1. Fase Inicial. 2. El Protocolo Adicional y el Manual. a) Derecho a la vida y el medio ambiente. b) El medio ambiente y el respeto al hogar y a la vida privada y familiar. c) Protección de la propiedad y el medio ambiente. d) Derecho a un juicio equitativo y acceso a los tribunales. e) Información y comunicación en temas ambientales. f) Acceso a la justicia. g) Nuevas aportaciones introducidas en el manual revisado. III. Algunas reflexiones finales.

Abstract: This article analyses the evolution of the court decisions elaborated by the European Court of Human Rights regarding the protection of the environment. Through this analysis it can easily be observed the growing relevance that the protection of the environment has for the European Court of Human Rights. As a result, there have been several attempts to create an additional protocol to the European Convention of Human Rights dealing with the protection of environment. This expansive trend can also be observed within other international organisations such as United Nations. Accordingly, it goes without saying that the future perspectives of the subject into the international arena are of great importance.

Key words: Environment. Human Rights. European Court of Human Rights. European Convention of Human Rights.

Resumen: El artículo examina el proceso evolutivo seguido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de medio ambiente. A través de ese análisis se observa la creciente importancia que la temática ambiental va adquiriendo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hasta el punto de que, gracias a la misma, ha habido varios intentos de elaborar un protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos incorporando al mismo el derecho al medio ambiente. Esa tendencia es expansiva y de alguna forma se está empezando a vislumbrar igualmente en instituciones como Naciones Unidas. Todo lo cual permite colegir las interesantes posibilidades de futuro que se perfilan en la materia, especialmente a nivel de organizaciones internacionales.

Palabras clave: Medio Ambiente. Derechos Humanos. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Convención Europea de Derechos Humanos.

Recepción del artículo: 14-12-2011

Evaluación favorable: 21-02-2012

I. Reciente Proceso Evolutivo en Relación a los Derechos Humanos y el Medio Ambiente

La Declaración de Estocolmo, adoptada por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano en 1972, fue la primera que reconoció explícitamente la conexión entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos. El Principio 1º de la citada Declaración señalaba que «*El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y a las condiciones de vida satisfactorias, en un medio ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar...*». Así mismo su Preámbulo anunciaba que la protección del medio ambiente «*es indispensable para el pleno disfrute de los derechos fundamentales, incluido en derecho a la vida misma*». Tal como se ha puesto de relieve por la doctrina extensamente reconocida, es posible observar en esa Declaración un reconocimiento indirecto al derecho a un medio ambiente sano.

La necesidad de reconocer ese derecho al medio ambiente empieza a perfilarse especialmente con el acentuado desarrollo económico que ha tenido lugar en las últimas décadas, ya que un desarrollo económico mal entendido implica que «*los derechos individuales de algunos tiendan a prevalecer sobre los derechos colectivos de muchos; los derechos de las patentes y de propiedad industrial se enfrentan con el derecho a la vida, al derecho ambiental. Nos preguntamos entonces: ¿puede patentarse lo ambiental, se puede patentar la vida misma?*»¹ A su vez, se trae a colación, en ese contexto, la necesidad de proporcionar una perspectiva global al tema del derecho a un medio ambiente sano y un reconocimiento eficaz del mismo: «*La globalización no sólo ha sido de los mercados y de la economía; también lo es de las grandes conflagraciones y del daño ambiental. Colofón jurídico de lo anterior debe ser, entonces, que el derecho a un ambiente sano deje de ser un derecho putativo dentro de los derechos fundamentales y se imponga como tal dentro de la carta de los derechos humanos, sin discriminación*»².

Ese planteamiento inicial ha sido recientemente impulsado y ha sido objeto de tratamiento, más o menos explícito, en un importante número de trabajos y de declaraciones, tanto a nivel de los Estados como en la escena internacional.

En el ámbito nacional es elevadísimo el número de Constituciones en el mundo en las que se incorpora el derecho a un medio ambiente sano y protegido. De hecho, un importante número de Constituciones y prácticamente toda revisión constitucional habida después de 1960 a nivel mundial, han acabado incorporando aspectos ambientales³. En algunos casos esa incorporación expresa un objetivo con valor constitucional, un derecho individual o, los dos conjuntamente. En otros supuestos se ha ido incluso más allá de los postulados acabados de exponer. Ejemplo de ello es la reciente Constitución ecuatoriana⁴ en la que se pone de manifiesto que el medio ambiente ha adquirido personalidad autónoma por cuanto que el medio ambiente ha dejado de ser calificado como un mero interés difuso para pasar a ser considerado como una entidad con derechos propios⁵, reconociéndose, igualmente, el derecho a su propia regeneración y restauración⁶. Similar postura se expresa en la legislación boliviana, si bien fuera del contexto constitucional y a través de una Ley⁷, cuyo artículo primero establece que el objeto de la norma en cuestión es «*reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de estos derechos*».

Opiniones aparte sobre esa última tendencia acabada de exponer, lo cierto es que la misma tiene su origen en perspectivas que en su momento pudieron parecer difícilmente incardinables en los contextos jurídicos occidentales, pero que en su momento fueron expresados o expuestos precisamente en esos mismos contextos. En el famoso caso norteamericano «*Sierra Club v. Morton*»⁷, el Juez Douglas, del Tribunal Supremo norteamericano, ya planteó, en su opinión disidente o voto reservado, la posibilidad de que determinados objetos

1 RODRÍGUEZ BELTRÁN, J.J.: Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. Chía., Colombia. Año 20. N.º 15. Noviembre 2006, pág. 76.

2 RODRÍGUEZ BELTRÁN, J.J.: Op. cit., pág. 77.

3 KISS, A.: Environnement et Développement ou Environnement et Survie. En : Journal du Droit International. Vol. 118. 1991. Págs. 266-267.

4 Aprobada en octubre de 2008.

5 Artículo 71: «*La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y proceso evolutivo...*».

6 Artículo 72: «*La naturaleza tiene derecho a su restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales y jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados...*».

7 Ley de los Derechos de la Madre Tierra. Ley 071 (21 de diciembre de 2010).

inanimados, especialmente relacionados con el medio ambiente, pudieran tener derechos, y, consecuentemente, pudieran ser ejercitados ante los Tribunales de justicia. Lo que el Juez Douglas planteaba era la posibilidad de que existiera una norma federal que permitiera que se litigara sobre temas ambientales ante Agencias o Tribunales Federales en nombre de objetos u elementos ambientales inanimados, cuando los mismos resultaran afectados o destruidos por la construcción de carreteras o la labor de las retroexcavadoras, como forma de asegurar su propia preservación. En el fondo se trataba de conceder capacidad jurídica al medio ambiente para que su defensa se pudiera asumir de manera directa y no a través de diferentes derechos, u otros aspectos legales, directamente relacionados con los seres humanos como tales y sólo a través de los cuales se podría suscitar su protección. Ello es así dado que, tal como subraya Déjeant-Pons, el derecho al medio ambiente debe equipararse a la existencia de un medio ambiente con unas características precisas que permitan la supervivencia de la vida humana, básicamente porque la humanidad es parte de la naturaleza y la vida depende de que la naturaleza funcione siguiendo unos parámetros ajustados a esas características⁹.

En el contexto internacional existen instrumentos de protección de derechos humanos que consagran el derecho a un ambiente de una cierta calidad. Así, el artículo 24 de la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 21 de junio de 1981, señala que «*Todos los pueblos tienen derecho a un medio ambiente satisfactorio y global, que propicie su desarrollo*» Tal como se puede observar se trata de una Declaración aplicable a países que se han incorporado en los últimos años a la comunidad internacional y que ven el derecho al medio ambiente como parte del conjunto de derechos de tercera generación, equiparándolo, de alguna forma, al derecho a la supervivencia¹⁰. Algunos sectores doctrinales, sin embargo, hablan ya de una

cuarta generación de derechos entre los que serían incardinables «*los derechos relativos a la protección del ecosistema y al patrimonio de la humanidad*». Lo destacable de esa tesis es que «*mientras las tres primeras generaciones de derechos son producto de la evolución política, la cuarta generación de derechos es producto de la evolución social, científica y técnica perviviendo los mismos valores, principios y parámetros en la organización del Estado*»¹¹.

También el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de los Derechos del Hombre o Protocolo de San Salvador, adoptado en 1988, proclama el «*derecho a un medio ambiente sano*»¹².

Todo ello sin olvidar la Convención de Aarhus (25 de junio de 1998) que alude a los derechos de acceso a la información y a la justicia en medio ambiente, así como el derecho de participación del público en la toma de decisiones como forma de garantizar el derecho a un medio ambiente sano.

Como se puede observar son muchas las opciones o alternativas a través de las que se incorpora el derecho al medio ambiente en los textos constitucionales, normas estatales y en convenios internacionales. Lo que es evidente es que cuando se trata de introducir el medio ambiente en esos diferentes tipos de contextos legales, lejos de producirse retrocesos hay una tendencia a buscar nuevas opciones que permitan incorporar un cada vez más importante derecho y que, por sus características, requiere nuevas forma de implementación.

En esa línea es altamente significativo el proceso que ha seguido el Tribunal de Europeo de Derechos Humanos (TEDH), porque el mismo ha permitido la equiparación del derecho al medio ambiente sano al resto de los derechos previstos en Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH)¹³, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950¹⁴, aun sin estar expresamente reconocido en el mismo. El CEDH podría ser calificado

8 405 US. 727 (1972). 741-743.

9 DÉJEANT-PONS, M. y PALLEMAERTS, M.: Human Rights and the Environment. Estrasburgo, Francia: Consejo de Europa. 2002, pág. 19.

10 SUDRE, F.: Droit International et Européen des Droits de l'Homme. París: PUF. 1989. Págs. 123 y 124.

11 GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: Estado Constitucional y Protección Internacional. En: Gómez Sánchez, Yolanda (Coord.). Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos/UNED. 2004, pág. 243.

12 Artículo 11:

«1. *Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos.*

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

13 Los Convenios sólo son obligatorios para los Estados que los ratifican, habiendo sido ratificado el CEDH por los 47 Estados miembros que son parte del Consejo de Europa.

14 Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 10 de octubre de 1979.

como el instrumento garante del orden público europeo en materia de derechos fundamentales. A su vez, y para poder desempeñar adecuadamente ese papel de garante, el CEDH permite que, además de los Estados, toda persona que se considere víctima de una violación de una de los derechos incluidos en el mismo, puede acudir al TEDH, tras haber cumplido previamente las exigencias indicadas en el propio CEDH. A tal efecto, los criterios de admisibilidad de una demanda presentada ante el TEDH aparecen incorporados al artículo 35 del CEDH¹⁵.

Todo ello en el seno del Consejo de Europa, que es una institución supranacional europea, integrada hasta el presente momento por 47 Estados Miembros¹⁶, constituida el 5 de mayo de 1949 por diez Estados fundadores y sustentada en valores tales como la democracia pluralista, el estado de derecho y los derechos humanos¹⁷.

II. La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre y la Protección del Medio Ambiente. Su Proceso Evolutivo

En primer lugar hay que poner de manifiesto que, tal como se ha señalado, las sentencias dictadas por el TEDH tienen en los sistemas legales nacionales un efecto obligatorio similar a las sentencias dictadas por los Tribunales nacionales, habida cuenta los compromisos asumidos al respecto por los propios Estados miembros. A tal efecto el artículo 46.1 del CEDH establece que «*Las altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del TEDH en los litigios en los que sean partes*». A su vez, el párrafo

2 del artículo 46 del CEDH encomienda al Comité de Ministros del Consejo de Europa la función de «*velar*» por la ejecución de las sentencias firmes que le transmite el TEDH.

Una de las características más importantes del Convenio, y que merece la pena subrayar desde el principio, es su flexibilidad. Tal como se ha puesto de manifiesto, «*El Convenio es un instrumento vivo que se ajusta a las nuevas necesidades, se adapta a los cambios sociales e incorpora las nuevas exigencias en un amplio espectro de ámbitos. Esa labor la realiza bien a través de protocolos adicionales, reconociendo nuevos derechos; bien a través de lo que el Tribunal denomina jurisprudencia evolutiva...*»¹⁸. Sin duda estas características han sido determinantes en el proceso evolutivo que se ha producido en la materia, según tendremos ocasión de observar.

En segundo lugar hay que subrayar el hecho de que el CEDH, cuya interpretación es competencia del TEDH, no menciona en absoluto, según se ha adelantado, al medio ambiente en ninguna parte de su articulado. La inexistencia de mención alguna es hasta cierto punto comprensible dado que cuando se redactó el CEDH, en el año 1950, el medio ambiente carecía del reconocimiento y trascendencia de los que disfruta en la actualidad.

1. Fase Inicial

Con el tiempo, sin embargo, acabaron planteándose cuestiones ante el TEDH en las que se suscitaban temas relacionados con el medio ambiente. En una primera fase, que en esencia se vino a iniciar en el año 1969,

15 Artículo 35. Condiciones de admisibilidad:

«1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.

2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34 cuando:

a) sea anónima; o

b) sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos.

3. El Tribunal declarará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que:

a) la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; o

b) el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional.

4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibles en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento.»

16 La última incorporación fue la de Montenegro, tras su separación de Serbia.

17 Tal es así que Portugal y España no se incorporaron al Consejo de Europa hasta los años 1976 y 1977 respectivamente, cuando aceptaron un sistema de gobierno democrático. En esa línea Grecia fue obligada a retirarse durante cuatro años, a partir del año 1970, como consecuencia del golpe de estado de los coroneles.

18 BOUAZZA ARIÑO, O.: *Jurisprudencia Ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. En: Observatorio de Políticas Ambientales. 1978-2006. Cizur Menor, Navarra: Thomson Aranzadi. 2006, pág. 124.

es decir tres años antes de la Conferencia de Naciones Unidas en Estocolmo, que tuvo lugar en 1972, el rechazo por el TEDH a las cuestiones planteadas como infracciones del CEDH en las que se alegaban temas ambientales era la norma general. Lo que se alegaba en aquel momento por el TEDH como base para ese rechazo era su incompetencia para conocer de temas ambientales «*ratione materiae*».

Poco a poco se ha ido produciendo, sin embargo, una nueva jurisprudencia en la que el TEDH se ha alejado de esas primeras decisiones de inadmisibilidad de plano de demandas relacionadas con el medio ambiente o con pretensiones ambientales. No se puede decir que esa jurisprudencia fuera abrazando con entusiasmo desbordante las tesis más avanzadas en pro de un derecho fundamental a un medio ambiente saludable, pero sí sirvió para ir preparando el camino para llegar a la situación en la que nos encontramos en la actualidad, en la que ese reconocimiento es más que evidente. Que duda cabe que esa jurisprudencia ha sido, a su vez, la antesala «*de lo que más tarde serían las grandes sentencias del TEDH en materia medio ambientales*»¹⁹. Se trata de los casos «*Arrondell v. Reino Unido*»²⁰, «*Baggs v. Reino Unido*»²¹, «*Powell y Rayner v. Reino Unido*»²², entre otros. Precisamente en el caso «*Powell*» el TEDH había reconocido la posibilidad de que una agresión sería contra el medio ambiente resultara igualmente lesiva para los derechos individuales garantizados por el CEDH, especialmente el derecho al domicilio, marcando, de ese modo, un principio de gran importancia para la jurisprudencia posterior. En esa línea, el TEDH vino a admitir más adelante que los ruidos procedentes del aeropuerto de Heathrow habían provocado una disminución de la calidad de vida y del bienestar de los vecinos residentes en las localidades cercanas²³.

Esa jurisprudencia posterior es variada y posiblemente los casos más representativos son «*López Ostra v. España*»²⁴, y «*Guerra y otros v. Italia*»²⁵, planteándose en este último la teoría de las «*obligaciones positivas*» del Estado.

El caso «*López Ostra*», la demandante, Doña Gregoria, alegó ser víctima de una ingerencia en su vida privada, a causa de las emanaciones y malos olores procedentes de una depuradora cerca de su domicilio, en la localidad de Lorca, Murcia. La ausencia de medidas correctoras por parte de las Autoridades españolas, determinó que el TEDH llegara a la conclusión de que se había violado el artículo 8 del Convenio, dado que una grave contaminación del medio ambiente puede afectar al bienestar del demandante y privarle del disfrute de su domicilio, hasta el punto de afectar también al derecho al respeto de la vida privada y familiar, aun no poniéndose en grave peligro su salud. Las Autoridades españolas, según el TEDH, no habían encontrado el equilibrio, exigido por esa última disposición, entre los intereses de la comunidad en su conjunto, materializados en la existencia de la depuradora, y los de la demandante como titular del derecho fundamental a disfrutar de su domicilio sin emanaciones ni olores²⁶.

En el caso «*Guerra*», se alegaba la existencia de una planta química cerca del domicilio de los demandantes y los mismos no recurrían una acción del Estado sino, al contrario, su incapacidad de actuar. En este caso se condenó también a las Autoridades italianas por violación del artículo 8 del CEDH, ya que los demandantes no habían recibido las informaciones esenciales por parte de las Autoridades que les hubiera permitido valorar los riesgos que corrían por continuar en esa zona contaminada. Se subraya, en la línea acabada de mencionar, que paradójicamente si el artículo 8 del CEDH tiene por objeto prevenir al individuo contra ingerencias arbitrarias de las autoridades públicas, también supone este artículo, en determinados casos, una obligación para las autoridades públicas para que adopten medidas positivas oportunas para garantizar los derechos recogidos en la propia norma. El TEDH, sin embargo, dejó sin tratar algo importante que no se analizó hasta el caso Öneriyıldız²⁷, al que se hará alusión en breve, que es si esa falta de información tenía

19 LEZERTUA RODRÍGUEZ, M.: La Protección del Medio Ambiente en el Consejo de Europa. En: Derecho Europeo Medioambiental: La Protección del Medio Ambiente en la Unión Europea. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Estudios de Derecho Judicial. Nº 134, pág. 96.

20 15 de julio de 1980.

21 16 de octubre de 1985.

22 21 de febrero de 1990.

23 Caso Hatton y otros v. Reino Unido, de 2 de octubre de 2001 (Sala) 8 de julio de 2003 (Gran Sala).

24 9 de diciembre de 1994.

25 19 de febrero de 1998.

26 LEZERTUA RODRÍGUEZ, M.: Op. cit., pág. 103.

27 18 de junio de 2002 (Sala) y 30 de noviembre de 2004 (Gran Sala).

incidencia sobre la salud de los demandantes (artículo 2 del CEDH), dado que algunos de los trabajadores habían fallecido por cáncer; alegación que se planteó en su momento por los demandantes.

Es conveniente también reseñar el caso *«Hatton y otros v. Reino Unido»*²⁸, en el que el TEDH reunido en Gran Sala emplea la expresión *«derechos ambientales del hombre»*, aspecto importante especialmente sabiendo la ausencia de referencia alguna a este derecho en el CEDH.

Tal como adelantábamos, a través de esa jurisprudencia se observa como el TEDH ha abierto una vía de protección indirecta del medio ambiente en la que partiendo de un Convenio, el CEDH, que carece de toda referencia al mismo, ha acabado protegiéndolo de una manera clara. Es lo que Sudre llama protección *«de rebote»* o *«par ricochet»*²⁹. Además de esa forma de protección se protege también el medio ambiente, a través de las conocidas como *«obligaciones positivas»*, constituyendo ambos supuestos los dos pilares a través de los que se ha venido impulsando al mismo en el seno de la CEDH en esa primera fase.

2. El Protocolo Adicional y el Manual

Partiendo de esa perspectiva, y de la labor realizada por el TEDH a través de su jurisprudencia, necesariamente tenía que plantearse la posibilidad de un reconocimiento específico del medio ambiente como un derecho con entidad propia dentro del CEDH. De hecho, en el año 2003 la Asamblea Parlamentaria instó al Comité de Ministros del Consejo de Europa a elaborar un protocolo adicional al CEDH *«que recogiese derechos procesales individuales destinados a reforzar la protección del medio ambiente»*³⁰, lo que hubiera supuesto la incorporación del medio ambiente como derecho en el CEDH. Como paso previo la Asamblea instó igualmente a elaborar una Recomendación para los Estados

miembros señalando el modo en que el CEDH ofrece una protección individual contra la degradación del medio ambiente³¹.

El Comité Director de Derechos Humanos (CDDH) no estimó deseable, sin embargo, la elaboración de un protocolo adicional al Convenio, contrariamente a lo propuesto por la Asamblea Parlamentaria en su Recomendación. El CDDH coincidió con el Comité de Expertos para el Desarrollo de los Derechos Humanos (DH-DEV) en el sentido de que en ese momento no existía todavía una clara definición del contenido y de la extensión de ese derecho y, además, de admitirse la propuesta, la misma podría suponer una carga de trabajo extra para el TEDH³². Paralelamente, el CDDH reconoció el interés que presentaba la elaboración de un instrumento adecuado, por ejemplo, un manual, a través del que *«se recapitularan los derechos ambientales y la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal, subrayando la necesidad de reforzar la protección del medio ambiente en el marco nacional»*³³. El Comité de Ministros del Consejo de Europa accedió a la propuesta del CDDH y, finalmente, el manual fue publicado en el año 2006³⁴.

Pocos años más tarde, concretamente en el año 2009, la Asamblea Parlamentaria volvió a plantear de nuevo la elaboración de un proyecto de protocolo adicional al CDDH sobre el derecho a un medio ambiente saludable. De nuevo, tanto el CDDH como el DH-DEV, en la reunión habida entre los días 24 y 27 de noviembre de 2009, expresaron sus reservas sobre la oportunidad de un protocolo adicional, si bien acordaron la conveniencia de proceder a actualizar el manual.

Lo importante es, sin embargo, que a pesar de las reservas expresadas sobre la procedencia de un protocolo adicional, las dos instituciones acabadas de mencionar dejaron abierta la puerta a la posibilidad de plasmar en la práctica esa iniciativa, dejando claro que era conve-

28 2 de octubre de 2001 (Sala) 8 de julio de 2003 (Gran Sala).

29 SUDRE, F.: La protection du droit à l'environnement par la Convention Européenne des Droits de l'Homme. En : La Communauté Européenne et l'Environnement. Colloque d'Angers, dirigido por Jean-Claude Masclet. Paris. 1997. Págs. 211 y 212.

30 Informe Final de Actividad. El Medio Ambiente y los Derechos Humanos. Comité Director para los Derechos Humanos. Estrasburgo, a 25 de noviembre de 2005. CDDH (2005)016 *Addendum II*, pág. 2.

31 Recomendación 1614 (2003).

32 Overview of the recent case-law of the European Court of Human Rights and the European Committee of Social Rights on the Environment. Steering Committee for Human Rights (DH-DEV). Committee of Experts for the Development of Human Rights (DH-DEV). Estrasburgo. 26 March 2010. DH-DEV (2010) 02, pág. 3.

33 Informe Final de Actividad. El Medio Ambiente y los Derechos Humanos. Comité Director para los Derechos Humanos. Estrasburgo, a 25 de noviembre de 2005. CDDH (2005)016 *Addendum II*, pág. 2.

34 El Mandato específico al objeto de proceder a la elaboración de un instrumento sobre medio ambiente y los derechos humanos por parte del CDDH expiró el 31 de diciembre de 2005. El manual se publicó en el año 2006.

niente continuar estudiando la cuestión del derecho a un medio ambiente saludable³⁵.

Una vez expuesta esta perspectiva inicial, y siguiendo la línea y cauces establecidos en el ya conocido como «Manual sobre los derechos humanos y el medio ambiente»³⁶, procederemos a examinar la jurisprudencia del TEDH en la materia, haciendo alusión exclusivamente a los casos más representativos, para enfatizar con ello ese proceso evolutivo e insistir en la irreversibilidad del mismo. Se citará, a su vez, una serie de casos posteriores al manual y a su revisión de 2009, poniendo con ello de manifiesto cuales son las últimas tendencias del TJCE en su tratamiento de la materia.

El manual examina la jurisprudencia siguiendo las pautas y a tenor de las diferentes materias marcadas o decididas por el propio Tribunal. Según el Manual, «El Tribunal ya ha procedido a identificar en su jurisprudencia quejas relativas al medio ambiente susceptibles de atentar al derecho de la vida (artículo 2), al derecho de la vida privada y familiar y al domicilio (artículo 8), al derecho a un juicio equitativo y al acceso a un Tribunal (artículo 6), al derecho a recibir y comunicar informaciones e ideas (artículo 10), al derecho a un recurso efectivo (artículo 13) y al derecho al goce de los bienes (artículo 1 del Protocolo N°1)³⁷. Ese mismo esquema es el determinante de la forma como se diseña el manual, que está destinado, según el propio documento, «a las autoridades públicas, ya sean de ámbito nacional, regional o local, a los órganos de decisión, a las profesiones jurídicas y al gran público»³⁸.

a) Derecho a la vida y el medio ambiente

En «*Öneryildiz v. Turquía*»³⁹, el TEDH resuelve el tema no resuelto en el caso «*Guerra*». El Tribunal aplica el concepto de obligación positiva⁴⁰ por parte del Estado al artículo 2 del CEDH al exigir la adopción de los pasos adecuados por el Estado en cuestión para sal-

vaguardar las vidas de aquellas personas que viven en su territorio, en el contexto de actividades peligrosas, tanto se hayan llevado a cabo por las propias autoridades como si se han llevado a cabo por entidades privadas. Se trataba de un supuesto en el que murieron 31 personas como consecuencia de una explosión causada por la acumulación de gas metano en un vertedero de residuos. Eran personas que vivían en las cercanías del vertedero en cuestión. Según el TEDH, el Estado turco había violado en derecho a la vida de las víctimas, dado que siendo consciente de la peligrosidad del lugar, omitió las más elementales normas de seguridad ambiental. Según el TEDH, las autoridades tampoco informaron a las víctimas del peligro existente.

Ese mismo planteamiento acabado de exponer en «*Öneryildiz*», se refleja igualmente en otros casos más recientes tales como «*Budayeva y otros v. Rusia*»⁴¹, en relación a un corrimiento de tierras, ante la falta de aplicación de planes regionales y políticas de emergencia en zonas de riesgo por parte de las autoridades, a pesar de que existía una previsible amenaza para la vida de los habitantes del lugar. Como consecuencia de esa pasividad el TEDH consideró que las autoridades rusas habían violado el artículo 2 de la CEDH. El TEDH precisó además que de plantearse problemas que tuvieran que ver con el derecho a la vida del artículo 2 del CEDH, frente a la protección de la propiedad, del artículo 1 del Protocolo N°1, preponderará el primero, gozando, sin embargo, las autoridades de un mayor margen de apreciación y flexibilidad, a la hora de tomar medidas, de tratarse de temas que tienen que ver con el derecho a la propiedad, que de tratarse del derecho a la vida.

b) El medio ambiente y el respeto al hogar y a la vida privada y familiar

Quizás uno de los casos más representativos, es «*Brânduse v. Rumanía*»⁴², después del también cita-

35 Overview of the recent case-law of the European Court of Human Rights and the European Committee of Social Rights on the Environment. Steering Committee for Human Rights (DH-DEV). Committee of Experts for the Development of Human Rights (DH-DEV). Strasbourg. 26 March 2010. DH-DEV (2010) 02, pág. 3.

36 Estrasburgo, a 25 de noviembre de 2005. CDDH (2005)016 *Addendum II*.

37 Informe Final de Actividad. El Medio Ambiente y los Derechos Humanos. Comité Director para los Derechos Humanos. Estrasburgo, a 25 de noviembre de 2005. CDDH (2005)016 *Addendum II*, pág. 8.

38 Informe Final de Actividad. El Medio Ambiente y los Derechos Humanos. Comité Director para los Derechos Humanos. Estrasburgo, a 25 de noviembre de 2005. CDDH (2005)016 *Addendum II*, pág. 7.

39 18 de junio de 2002 (Sala) y 30 de noviembre de 2004 (Gran Sala).

40 Anteriormente referida en «*Guerra*» como el derecho a recibir información por parte de los demandantes y que tienen que hacerla efectiva las Autoridades.

41 22 de marzo de 2008.

42 7 de abril de 2009.

do «López Ostra» o el caso «Moreno Gómez», referido a los perjuicios sonoros causados por discotecas y bares en la ciudad de Valencia, ante la improcedente tolerancia de su Consistorio⁴³. En el caso «Bránduse» el domicilio del demandante era la celda en la que estaba confinado, siendo, según el TEDH, responsables las autoridades por los malos olores que existían en la celda en cuestión, debidos a un vertedero cercano, especialmente considerando que el mismo funcionaba sin las pertinentes licencias.

En la misma línea de la vulneración del artículo 8 del CEDH cabría reseñar el caso «Tatar v. Rumanía»⁴⁴, planteado por demandantes que vivían cerca de una mina de oro, alegando que estaban expuestos a diferentes riesgos como consecuencia del desarrollo de esa actividad industrial, habida cuenta los compuestos químicos utilizados por la compañía extractora, denunciando igualmente la actitud pasiva de la administración rumana. De esta situación tenían conocimiento las autoridades, porque así lo expresaban los estudios de impacto ambiental, que presentó el propio Estado.

En el caso «Ledyayeva y otros v. Rusia»⁴⁵, el TEDH determinó que la actividad contaminadora de una planta de producción de acero en medio de una zona densamente poblada obligaba a las autoridades a ofrecer a la demandante una solución bien para trasladarse a otra zona o bien a conseguir una reducción de las emisiones tóxicas. Las autoridades tampoco diseñaron o aplicaron ninguna política eficiente para inducir a los propietarios de la planta a reducir sus emisiones contaminantes.

En el asunto «Ivan Atanotov v. Bulgaria»⁴⁶, sin embargo, el TEDH puso de manifiesto que no existía vulneración del artículo 8 del Convenio. Ivan Atanotov había presentado una demanda por los efectos causados por la contaminación procedente de una balsa de escoria de una antigua mina de cobre situada a un kilómetro de distancia de su domicilio. El Tribunal alegó, entre otros argumentos y después de revisar parte importante de la jurisprudencia dictada en relación al artículo 8 del CEDH y su incidencia en temas ambien-

tales, que la existencia de una distancia de un kilómetro entre su casa y la balsa contaminante, así como cuatro kilómetros entre la balsa y los campos que éste cultivaba era «una distancia considerable desde la fuente de contaminación» como para aceptar que la misma tenía alguna incidencia sobre sus bienes.

Otros casos en los que se planteó una vulneración del artículo 8 del Convenio fueron los casos «Giacomelli v. Italia»⁴⁷, «Ocán y otros v. Turquía»⁴⁸, «Lemke v. Turquía»⁴⁹, etc.

Más recientemente, en el caso «Dubetska y otros v. Ucrania»⁵⁰ el TEDH declaró una vulneración del artículo 8 de la CEDH por parte de las autoridades de Ucrania por no haber realojado a dos familias que vivían en una zona contaminada por sendas empresas industriales de capital público (una mina y una factoría), y establecidas con posterioridad al establecimiento de las viviendas de las dos familias perjudicadas. Las autoridades tampoco consiguieron resolver el problema de la elevada contaminación producida, rebajándola a niveles que pudieran ser aceptables para la salud de los perjudicados; los cuales demostraron la existencia de problemas de salud contraídos por la contaminación, así como una reducción del valor de sus viviendas a consecuencia de esa misma contaminación.

En el también reciente caso «Di Sarno y otros v. Italia»⁵¹ el TEDH analizó la declaración de emergencia que decretaron las autoridades en la región de Campania entre 11 de febrero de 1994 y 31 de diciembre de 2009, por la acumulación de basura urbana, especialmente en Nápoles y otras localidades de la provincia. El TEDH rechazó que la situación referida pudiera ser considerada como un caso de fuerza mayor y declaró una violación del artículo 8 de la CEDH. Según el Tribunal, aunque la situación crítica tuvo lugar entre finales del 2007 y mayo de 2008, lo cierto es que las autoridades fueron incapaces de afrontar y resolver adecuadamente el servicio de recogida y tratamiento de la basura, infringiendo con ello el derecho de los

43 16 de noviembre de 2004. Según el TEDH, las autoridades españolas deberían haber tomado las medidas necesarias para mantener los perjuicios sonoros a niveles razonables, habiéndose violado, por ende, el artículo 8 del CEDH.

44 27 de enero de 2009.

45 26 de octubre de 2006.

46 2 de diciembre de 2010.

47 12 de noviembre de 2006.

48 28 de marzo de 2006.

49 15 de junio de 2007.

50 10 de febrero de 2011.

51 10 de enero de 2012. Según la resolución judicial, esta decisión, a tenor de los artículos 43 y 44 del CEDH no es final y durante tres meses después de su publicación las partes están posibilitadas para recurrir a la Gran Cámara de TEDH.

demandantes al respeto a su vida privada. El Tribunal consideró, igualmente, que se había producido una violación del artículo 13 del Convenio, ante la ausencia de un remedio efectivo en sistema legal italiano para obtener una indemnización por los perjuicios sufridos por los demandantes, habida cuenta la extensión en el tiempo del procedimiento penal que se abrió en el año 2003.

c) Protección de la propiedad y el medio ambiente

En el caso «*Budayeva y otros v. Rusia*»⁵², anteriormente citado y relativo a corrimientos de tierra, el TEDH planteó la obligación de las autoridades de proteger los derechos de propiedad de los interesados, es decir del artículo 1 del Protocolo N.º 1, concretándose que de tratarse de desastres naturales esa obligación de las autoridades de proteger la propiedad es de menor entidad que en caso de desastres provocados por la mano del hombre.

En el caso «*Hammer v. Bélgica*»⁵³, relativo a una tala de árboles infringiendo la normativa en materia de bosques, y una construcción ilegal en una zona boscosa, respecto a lo cual las autoridades belgas exigieron al demandante la restauración del lugar. En este supuesto el TJCE dejó claro que la materia ambiental prepondera sobre la propiedad, sin embargo en este caso la construcción se había levantado 37 años antes, sin que las autoridades hubieran hecho nada al respecto. No obstante, los daños al medio ambiente causado por el propietario eran de tal calibre que el TJCE dictaminó que las autoridades belgas, al exigir la restauración del entorno a pesar de haber transcurrido 37 años sin reaccionar, no habían vulnerado el artículo 1 del Protocolo N.º 1.

El TEDH adoptó una similar posición en defensa del medio ambiente en el caso «*Turgut v. Turquía*»⁵⁴ por desposeer la administración a los demandantes de un terreno que había estado a su disposición como titulares durante tres generaciones, dado que el objetivo de esa privación era el de proteger el medio ambiente. En «*Turgut*» el Tribunal dejó claro que el objetivo de desposeer a los demandantes de los terrenos no era otro que el de proteger a la naturaleza, iniciativa esta

adoptada por las Autoridades turcas en pro del interés público. En consecuencia, y en lo que a este aspecto se refiere, no se había producido ninguna violación del CEDH. El TEDH, sin embargo, reconoció que las Autoridades turcas sí habían violado el artículo 1, del Protocolo N.º 1 al no compensar a los demandantes por privarles de su propiedad.

En los casos «*Anónimos Touristiki Etarrilla Xenodochia Iritis v. Grecia*»⁵⁵ y «*Theodoraki y otros v. Grecia*»⁵⁶, el Tribunal determinó las compensaciones económicas atribuibles a los demandantes, propietarios de predios sobre los que inicialmente se podía construir, y a los que más tarde se les prohibió la construcción como resultado de una protección ambiental posterior decretada por las autoridades.

En el caso «*Depalle v. Francia*»⁵⁷, relativo a construcciones de viviendas por particulares sobre el dominio marítimo-terrestre y que por sus características y circunstancias debería de tener una muy especial repercusión en España. La legislación francesa dejaba claro que el dominio público marítimo-terrestre no podía ser apropiado para fines privados, ya que es inalienable, imprescriptible y no sujeto a limitaciones. Téngase en cuenta que la normativa española en materia de costas tiene grandes coincidencias con la normativa francesa. Pues bien, en este caso el TEDH hace preponderar el derecho al medio ambiente sobre el derecho a la propiedad del artículo 1 del Protocolo N.º 1, así como sobre el derecho a un domicilio del artículo 8, en un supuesto en el que, con las construcciones, se había producido una ocupación temporal en el dominio marítimo-terrestre. En relación a estas construcciones las autoridades francesas habían decretado la demolición de lo construido sobre propiedad pública a sus expensas y sin derecho a indemnización. Según el TEDH, tal decisión, adoptada en pro del medio ambiente por parte de las autoridades del país vecino, no vulneraba, entre otros, el artículo 1 del Protocolo N.º 1, ni legitimaba a los demandantes a exigir indemnización alguna. Según la doctrina, «*Al realizar ese juicio de ponderación de los bienes e intereses en conflicto, el Tribunal ha tenido especialmente en cuenta que los Estados gozan de un especial margen de discreción en materia de ordenación del territorio*

52 22 de marzo de 2008.

53 27 de noviembre de 2007.

54 8 de julio de 2008.

55 2 de febrero de 2010.

56 2 de febrero de 2010.

57 30 de septiembre de 2010.

*y protección del medio ambiente, ámbitos en los que el interés general de la comunidad prevalece*⁵⁸.

d) Derecho a un juicio equitativo y acceso a los tribunales

Basado en el artículo 6 del CEDH, el TEDH ha venido a poner de manifiesto que a perspectiva procesal del CEDH puede tener una enorme importancia en el contexto ambiental. Si bien en el caso «*Di Sarno v. Italia*» el Tribunal reconoció que el retraso en las investigaciones por parte de las autoridades judiciales italianas no suponía una violación del artículo 6 del CEDH, previamente, en el caso «*Apanasewicz v. Polonia*»⁵⁹ destacó que la falta de asistencia de las autoridades a la hora de conseguir la ejecución de una resolución judicial imponiendo la demolición de una fábrica de cemento, supone una falta de diligencia determinante de una infracción del artículo 6 del CEDH, especialmente considerando que el procedimiento civil se había extendido durante 20 años.

e) Información y comunicación en temas ambientales

En los casos ya citado «*Budeyeva v. Rusia*»⁶⁰ y «*Bránduse v. Rumanía*»⁶¹ el Tribunal insiste en la importancia del acceso a la información en medio ambiente, que se desprende también del artículo 8 del CEDH, dado que, básicamente, se trata de una materia en la que las anomalías o irregularidades ambientales pueden tener una enorme incidencia en la salud y en la vida de las personas, a las que pueden poner en peligro. En el reciente caso «*Di Sarno y otros v. Italia*»⁶², el Tribunal, sin embargo, reconoció que aun no habiéndose gestionado bien el tema de la recogida y tratamiento de las basuras urbanas, los estudios comisionados por el departamento de planeamiento de la emergencia civil italiano, fueron publicados por las autoridades competentes en 2005 y 2008, en cumplimiento de la obligación de informar a la población afectada.

f) Acceso a la justicia

Hay que poner de manifiesto la existencia, además de estos supuestos, de otros planteamientos en los que se suscitaba el derecho a la información y comunicación en temas ambientales o el derecho a la participación pública en la toma de decisiones ambientales o el acceso a la justicia en la misma temática. Quizás el tema más representativo en este último tipo de supuestos es el «*caso Mangouras v. España*»⁶³, en el que el capitán del petrolero «*Prestige*» cuestionaba lo desproporcionado de la fianza impuesta por las autoridades españolas, decidiendo el TEDH que la misma, aunque alta, era proporcionada, habida cuenta el interés protegido, la seriedad del delito y las desastrosas consecuencias, tanto ambientales como económicas, producidas por el vertido del petrolero. El TEDH concluyó que no se había vulnerado el artículo 5. 3 del CEDH.

En el ya mencionado caso «*Di Sarno y otros v. Italia*»⁶⁴ el Tribunal consideró, igualmente, que se había producido una violación del artículo 13 del Convenio, ante la ausencia de un remedio efectivo en sistema legal italiano para obtener una indemnización por los perjuicios sufridos por los demandantes, habida cuenta la extensión en el tiempo del procedimiento penal que se abrió en el año 2003.

g) Nuevas aportaciones introducidas en el manual revisado

El manual revisado precisa que, además del CEDH, otros cuerpos legislativos ofrecen novedosas opciones de protección ambiental como es el caso de la revisada Carta Social Europea (CSE). Como en el CEDH, la CSE no incorpora de manera expresa el derecho a la protección del medio ambiente, sin embargo sí contribuye a la protección ambiental su artículo 11, que regula el derecho a la protección de la salud, y su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales⁶⁵. Abundando

58 BOUAZZA ARIÑO, O.: Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la Protección del Demanio Marítimo y Nuevas Perspectivas de Protección del Domicilio Frente a Inmisiones Contaminantes. Observatorio de Políticas Ambientales 2011. Cizur Menor, Navarra: Thomson Aranzadi. 2011, pág. 80.

59 3 de mayo de 2011.

60 22 de marzo de 2008.

61 7 de abril de 2009.

62 10 de enero de 2012.

63 8 de enero de 2009.

64 10 de enero de 2012. Según la resolución judicial, esta decisión, a tenor de los artículos 43 y 44 del CEDH no es final y durante tres meses después de su publicación las partes están posibilitadas para recurrir a la Gran Cámara de TEDH.

65 Overview of the recent case-law of the European Court of Human Rights and the European Committee of Social Rights on the Environment. Steering Committee for Human Rights (DH-DEV). Committee of Experts for the Development of Human Rights (DH-DEV). Estrasbourg. 26 March 2010. DH-DEV (2010) 02, pág. 3.

en lo dicho, el manual se refiere al caso «*Marangopoulos Foundation for Human Rights v. Grecia*»⁶⁶. En este supuesto las alegaciones consistían en la falta de acción por parte del Estado para aliviar el impacto ambiental producido en las áreas en las que se extraía lignito, falta de una estrategia adecuada para prevenir y combatir los riesgos contra la salud pública o ausencia de una estructura adecuada para proteger la seguridad o la salud de los trabajadores de las minas. Frente a las alegaciones citadas, el Comité de Derechos Sociales concluyó⁶⁷, que el Estado griego había fallado a la hora de establecer un adecuado balance entre el interés general y el interés de las personas que vivían en las áreas de minería de lignito.

Para completar este apartado, es importante subrayar que existe una serie de convenios⁶⁸ y resoluciones⁶⁹ elaborados por el Consejo de Europa en materia de medio ambiente que ponen de manifiesto la creciente importancia del tema medio ambiente en el seno de las instituciones europeas, además de las resoluciones judiciales acabadas de citar.

III. Algunas reflexiones finales

Tras la exposición acabada de efectuar es fácil concluir que se han producido importantes avances en la materia. Quizás, sin embargo, no se han producido tantos avances como sería lo deseable. Es cierto que a pesar de las repetidas peticiones de la Asamblea parlamentaria para la elaboración de un protocolo adicional al CEDH sobre el derecho a un medio ambiente saludable, el mismo no ha visto todavía la luz. Esa carencia supone una importante dificultad, como pone de manifiesto el Rapporteur José Mendes Bota, en su informe sobre el protocolo adicional, cuando señala que «*A pesar de lo ambiciosa y dinámica que pueda ser la jurisprudencia del TEDH, no hay que olvidar que la misma sigue siendo un instrumento incompleto a la hora de garantizar un derecho a un medio ambiente saludable. Lo cierto que el TEDH interpreta los artícu-*

los del CEDH, pero carece de capacidad para alterar su contenido. En consecuencia, sólo en el caso de que se haya violado un derecho (al medio ambiente) que esté expresamente previsto en el Convenio, podremos afirmar que el medio ambiente está adecuadamente protegido»⁷⁰. Un planteamiento similar es expresado por Turgut, quien se pregunta si realmente esa jurisprudencia elaborada por el TEDH, en la línea de defensa ambiental que hemos tenido la oportunidad de analizar, establece una base adecuada para proteger el medio ambiente en general y si proporciona, a su vez, una plataforma legal sólida para el establecimiento de un derecho al medio ambiente. El citado autor acaba reconociendo que no⁷¹ y que serán necesarios más problemas ambientales, con más efectos negativos, a consecuencia de los mismos, para que el TEDH siga, en su jurisprudencia, una interpretación más teleológica en pro del medio ambiente⁷².

En cualquier caso, y aportaciones doctrinales aparte, la iniciativa consistente en la elaboración de un manual es un paso importante porque, como se pone de relieve en su Introducción, si bien ese derecho al medio ambiente no existe en el Convenio, gracias a la jurisprudencia analizada «*el Convenio ofrece un importante nivel de protección desde el momento en que en algunos de los derechos que incorpora en el Convenio quedan directamente afectados por factores ambientales*»⁷³, con las consecuencias que ello necesariamente conlleva.

Además, lo que demuestra la jurisprudencia acabada de exponer es que la ausencia de una referencia al medio ambiente en la CEDH no es obstáculo alguno para que el TEDH acabe creando un verdadero derecho fundamental al medio ambiente. Se trata de un supuesto claro de activismo judicial, el ejercido por el TEDH, que de igual manera que se ha planteado en el contexto europeo de los derechos humanos, habida cuenta la importancia de la temática medio ambiente, podría ser

66 COLLECTIVE COMPLAINT N.º 30/2005

67 6 de diciembre de 2006.

68 Se han elaborado cuatro Convenios por el Consejo de Europa en medio ambiente —Convenios de Berna, Lugano, Estrasburgo y Florencia— de los cuales solamente está en vigor el de Berna, dedicado a especies protegidas, y el de Florencia, dedicado al paisaje.

69 Vide la Resolución 77/28 sobre el uso del Derecho penal para la protección del medio ambiente en Europa.

70 Drafting an additional protocol to the European Convention on Human Rights, concerning the right to a healthy environment. Rapporteur Mr. José Mendes Bota. Portugal, Group of the European People's Party. AS/ENA (2009) 08 rev. 2. 28 de Julio de 2009.

71 TURGUT, N. Y.: The European Court of Human Rights and the Right to the Environment. En: Ankara Law Review. Vol. 4. N. 1 (Summer 2007), pág. 16.

72 TURGUT, N. Y.: Op. cit., pág. 24.

73 Overview of the recent case-law of the European Court of Human Rights and the European Committee of Social Rights on the Environment. Steering Committee for Human Rights (DH-DEV). Committee of Experts for the Development of Human Rights (DH-DEV). Estrasbourg. 26 March 2010. DH-DEV (2010) 02, pág. 3.

perfectamente extrapolable a otros ámbitos legales y jurisdiccionales internacionales.

Es interesante mencionar que la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁴, la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁵, tampoco incorporan referencia alguna al derecho a un medio ambiente adecuado, dado que son instrumentos propios de una época, como la CEDH, en la que apenas era tan siquiera planteable esa posibilidad. Sin embargo, los tres instrumentos han sido interpretados de manera tal, según ha puesto de manifiesto la doctrina⁷⁶, que se ha acabado deduciendo la protección indirecta del medio ambiente a través de la misma. Así pues, *«es por la vía interpretativa por donde se pueden extraer las bases que permiten asentar el derecho a un ambiente sano dentro de los primeros documentos de la protección de los Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas»*⁷⁷. En esa línea, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas promulgó en el año 1994 un borrador de principios sobre derechos humanos y medio ambiente⁷⁸. No sorprende que ese proceso evolutivo haya desembocado, el 28 de julio de 2006, en el reconocimiento, por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, del derecho al acceso al agua y a la sanidad⁷⁹ como un verdadero derecho fundamental⁸⁰.

Partiendo de esa perspectiva, habida cuenta de lo dicho, y dado que hemos hecho una referencia breve

al sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, no sería desafortunado imaginar, en principio, que la Corte Penal Internacional acabase iniciando procedimientos penales por delitos contra el medio ambiente, aun siendo así que la Corte no tiene competencia sobre este tipo de delitos. Recuérdese que la Corte solamente es competente para los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión (artículos 6 a 8 bis del Estatuto). Pues bien, partiendo de la base de la estricta aplicación del principio *«nullum crime sine lege»* que sigue el Tribunal, cuya intervención, por lo demás, es complementaria, dado que sólo actúa cuando un país no juzga o no puede juzgar alguno de estos delitos, las posibilidades de actuar de la forma sugerida se hacen un tanto complicadas. Sin embargo, sí sería susceptible, al menos, el enjuiciamiento de conductas atentatorias contra el medio ambiente que acaben produciendo, por ejemplo, el delito de genocidio (como sería el caso de privar a un grupo de algo tan esencial como es el agua) o delitos de lesa humanidad, dado que este delito incorpora un tipo abierto, tal como se desprende de la lectura del artículo 7.1.k del Estatuto, al señalar que constituyen delitos de lesa humanidad *«Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física»*, en el que sin duda cabrían muchas conductas delictivas ambientales que a nivel internacional se quedan sin la procedente sanción.

74 Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948.

75 Adoptadas ambas en 1966.

76 PEÑA CHACÓN, M. y FOURNIER CRUZ, I.: La Evolución de los Derechos Humanos y la Incorporación del Derecho Ambiental como Derecho Humano de Tercera Generación. En: Revista Digital de Derecho Ambiental del Instituto de Derecho y Economía Ambiental, número 4, noviembre 2004, Paraguay, www.idea.org.py/rda/.

77 PEÑA CHACÓN, M. y FOURNIER CRUZ, I.: Op. cit. www.idea.org.py/rda/.

78 PEÑA CHACÓN, M. y FOURNIER CRUZ, I.: Op. cit. www.idea.org.py/rda/.

79 Por 122 votos a favor, 41 abstenciones y ningún voto en contra.

80 General Assembly. GA/10967. Sixty-fourth General Assembly Plenary. 108th Meeting (AM).