

LOS DERECHOS COLECTIVOS Y SU RELACION CON LAS ACCIONES POPULARES

Dra. Alicia Arias

1.1 EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el nivel de Derecho Internacional de los derechos humanos se ha estructurado algo, que uno podría llamar "noción de derechos humanos de tercera generación", que están más o menos consagrados, pero lo que no existe son los mecanismos de protección, similares a los que existen para los derechos de primera y segunda generación.

Existen indicaciones parcialmente consagradas en la normatividad internacional con mecanismos de cooperación interestatal para su vigencia y desarrollo pero sin mecanismos de protección en sentido estricto.

Para entender la noción de derechos humanos de tercera generación hay que tener presente dos cosas que han sido destacadas por la mayoría de los autores que han trabajado los temas de derechos humanos: se parte del reconocimiento de que los derechos humanos son esencialmente históricos, es decir, tienen un carácter histórico y expansivo, son derechos humanos que nacen en determinado momento, que se desarrollan y que se expanden en un doble sentido. Pasan, de ser simples aspiraciones compartidas por intelectuales o por movimientos sociales, a tener consagración jurídica positiva y se expanden en el sentido de que pasan a una mayor concretización o sea a una mayor diferenciación de los diversos derechos humanos, es decir, se especifica mucho más cuáles son los mecanismos de garantía y de vigencia de los mismos.

Este carácter expansivo de los derechos humanos está articulado a desarrollos históricos particulares, es decir, los desarrollos socio-económicos y políticos, el desarrollo del poder humano mismo genera un doble fenómeno, genera de un lado grandes posibilidades, pero genera también amenazas crecientes y poderes crecientes. Frente a esos desarrollos tecnológicos, económicos, científicos que generan entonces nuevos poderes, nuevas amenazas, nuevas posibilidades surgen percepciones de nuevas necesidades y de esas percepciones de nuevas necesidades es que articulan

históricamente reivindicaciones en torno al derecho, entonces, es por eso que los derechos tienen carácter histórico expansivo.

1.1.1. DERECHOS DE PRIMERA GENERACION.-

Los primeros derechos humanos que son reconocidos, surgen con las tierras de religión donde la gran amenaza es la intolerancia religiosa legada y frente a ellos se inventa la noción de derechos a la intolerancia religiosa, recordemos la gran amenaza del absolutismo monárquico, cuando se consolidan los estados absolutistas en Europa, frente a ellos se reivindican todos los derechos civiles. Luego viene la amenaza de opresión económica durante la época del capitalismo salvaje, de miseria generalizada y luego la posibilidad de una mayor realización material de los seres humanos por el desarrollo productivo ligado al capitalismo y frente a estos se reivindican los derechos económicos, sociales y culturales.

Tiene una idea básica de derechos expansivos, derechos históricos y derechos que surgen en la medida en que el desarrollo humano, tecnológico y político generan nuevos poderes, generan nuevos riesgos y nuevas posibilidades, es entonces frente a eso que se ha hecho la clásica clasificación de tres grandes generaciones de los derechos humanos que está ligada en torno a aquel poder que se crea, el poder del Estado nación consolidado es el gran poder que se crea del siglo XVI al XIX y frente a ese riesgo del poder del Estado centralizado y los riesgos de opresión de este Estado, se reivindican durante las revoluciones burguesas todos los derechos liberales.

El Estado centralizado, no puede regular todo, no puede regular la libertad de opinión, no puede regular la intimidad, tiene que reconocer garantías procesales, entonces se reivindican todas estas esferas de privacidad del individuo y surgen los llamados derechos liberales.

Luego, ligado a la consolidación de los estados nacionales y a las revoluciones burguesas surgen también las aspiraciones democráticas. Es decir a veces se confunde lo liberal con lo democrático que históricamente no es lo mismo. El pensamiento liberal es un pensamiento que gira en torno a poner límite al poder, el pensamiento democrático es aquel que gira en torno a la participación en el ejercicio del poder. Es una clásica distinción de filosofía entre lo que llaman la libertad entendida como independencia y la libertad entendida como participación en el sentido que

soy libre en tanto participo de los destinos colectivos; ambas nociones de libertad se articulan en las revoluciones burguesas y por eso la primera generación de derechos humanos está centrada en torno a la noción de libertad en sus dos vertientes, que son los derechos civiles y políticos.

1.1.2. DERECHOS SE SEGUNDA GENERACION

Luego, viene esa segunda generación de derechos humanos que está ligada a toda la crítica del pensamiento socialista; se afirma que esos derechos de primera generación, si no están acompañados de una emancipación económica, se convierten simplemente en derechos formales y en derechos de propietarios y de los burgueses y por eso se reivindica la necesidad de una intervención estatal dirigida a garantizar condiciones mínimas de equidad y de igualdad material.

Surgen todos los derechos económicos sociales y culturales. Hay una diferenciación clásica que se ha hecho al determinarse que los primeros tipos de derechos serían los derechos contra el Estado, es decir, el Estado debe abstenerse de hacer cierto tipo de cosas, los segundos tipos de derechos serían unos derechos a través del Estado o derechos frente al Estado es decir son los que se realizan a través de una exigencia, de una actividad particular del Estado.

En la actualidad podemos afirmar que esa distinción no es cierta, es decir, que aún dentro de los derechos de primera generación es necesaria una intervención del Estado, el ejemplo clásico es que no se puede garantizar el derecho a la vida, derecho clásico de la primera generación, sin una intervención de sanción criminal a quienes maten a otro; que el derecho de primera generación también tiene obligaciones por parte del Estado y en segundo término, los derechos de segunda generación, como la libertad sindical y la libertad de asociación, implican un derecho de abstención del Estado, no sólo un derecho positivo sino un derecho de abstención. El Estado, no debe vulnerar la capacidad de asociación sindical de los trabajadores. Esa es la distinción que clásicamente se hace.

1.1.3. DERECHOS DE TERCERA GENERACION

Así llegamos al tema que nos interesa que es esa gran tercera generación de los derechos humanos que se desarrollan sobre todo en los años 70. Los nuevos fenómenos que se presentan los podemos resumir en cuatro:

- 1) El problema de las armas, el problema de las guerras y el problema que después de la segunda guerra mundial por primera vez el

hombre tiene la diabólica posibilidad de destruirse a sí mismo, con el surgimiento de las armas nucleares algo que no existía anteriormente.

- 2) Las guerras de liberación nacional, debido a la opresión existente en esos momentos, constituyó uno de los grandes obstáculos para la vigencia de los derechos humanos.
- 3) La persistencia y en determinados aspectos el agravamiento de los fenómenos de pobreza que se desarrollan en países del tercer mundo y que se acentúa en esa época con todas las teorías de la dependencia y de los modelos de desarrollo existente.
- 4) El problema del deterioro ambiental creciente, fenómenos que antes eran tangenciales se vuelven fenómenos cada vez más amenazantes y cada vez con mayor impacto.

El problema de la capa de ozono, el problema del llamado efecto invernadero, el problema de las lluvias ácidas, la desertificación; todas esas cosas forman un nuevo peligro, que es el peligro de que las formas de desarrollo no sean sostenibles desde el punto de vista de la preservación de los recursos naturales.

Frente a esas amenazas varios tratadistas en los años 70 analizan la situación y se dan cuenta de que esas amenazas no encajan dentro de la división clásica de los derechos de primera y segunda generación por varias razones: primero, porque sosteniendo la tesis clásica de los derechos de primera generación que son contra el Estado y los derechos de segunda generación que son exigencias frente al Estado, es decir, deberes de no hacer y hacer, lo que dicen es que estos derechos de tercera generación tienen una característica, que son derechos al mismo tiempo contra y frente al Estado y que solo se realizan por la cooperación entre los hombres, sólo se pueden realizar a través de la cooperación entre los Estados, solo se pueden desarrollar a través de la cooperación de los Estados con las otras organizaciones y de los ciudadanos entre sí, por eso es que terminan llamándolos derechos de la solidaridad, con eso no quieren decir que los derechos anteriores no tuvieran el componente solidaridad pero que su garantía no pasaba directamente a través de una centralidad de la cooperación y de la acción concertada entre las personas, entre las naciones, etc. Esto les da, a estos nuevos derechos, una especificidad social.

Ejemplos de estos derechos: no puede haber un derecho a la paz sin cooperación entre las naciones en políticas, primero, positivas de desarrollo de la paz, políticas de abstención de acciones de agresión y políticas entre las personas para garantizar la paz y lo mismo se podría decir según estos autores frente a los otros derechos, medio ambiente, desarrollo, etc.

Otro aspecto de la diferencia es el carácter colectivo de esos derechos lo cual genera en ellos un fenómeno de doble titularidad. Si bien los derechos de primera y segunda generación también tenían contenidos colectivos eran esencialmente derechos de las personas, se consideran que estos derechos de tercera generación no se pueden realizar sino a través de una acción colectiva y tienen entonces por eso también una titularidad colectiva.

Ejemplo: el derecho al desarrollo, es el derecho de los individuos y sus naciones a disfrutar de condiciones adecuadas de desarrollo, autónomo, sostenible, etc., entonces tiene su doble titularidad, y en la pluralidad de sujetos que involucra radica su diferencia frente a los derechos de primera y segunda generación.

El problema frente a la primera y segunda generación era cómo protegerlos internacionalmente, teniendo en cuenta, que la protección nacional era insuficiente, por eso era necesaria una protección internacional pero se admitía la posibilidad de que nacionalmente los remedios para la protección de los derechos de primera y segunda generación fueran suficientes. Un país podría garantizar una realización mas o menos adecuada de derechos económicos, sociales y culturales y una no violación de derechos civiles y políticos en forma autónoma.

Lo propio de los derechos de tercera generación, es que son derechos de solidaridad, giran en torno a la idea de cooperación, estos derechos sólo son realizables, realmente, en una dimensión internacional inmediata; no puede haber, realmente, un derecho a un medio ambiente sano que pase únicamente por relaciones de carácter nacional, es decir, no se trata simplemente de la protección internacional de derechos que se podrían realizar nacionalmente, sino que son derechos que solo son realizables a través de formas de cooperación internacional y nacional, esas serían entonces las características, de los llamados derechos de tercera

generación o de la solidaridad, que los diferenciarían de los derechos de primera y segunda generación. ¹

1.2. CONCEPTOS Y PRINCIPIOS PARA DEFINIR LOS DERECHOS COLECTIVOS

En 1974 la literatura jurídica comenzó a exhibir un cierto énfasis en una categoría intermedia de intereses, a medio camino, podría decirse, entre el interés individual y el interés público.

Esta categoría intermedia se caracteriza por su referencia a toda una clase de personas, como los copropietarios de un edificio, los socios de una empresa, los miembros de un equipo deportivo o los empleados de un mismo empleador. Trátase de intereses metaindividuales, relacionados con grupos de personas que tienen algo en común.

Además, en esta categoría intermedia pueden distinguirse los intereses que son atinentes a una clase determinada o determinable, de personas, y los intereses que se relacionan con un grupo determinado de individuos, de difícil o imposible identificación. Así, mientras los empleados de un mismo patrono, los miembros de un equipo deportivo, o los copropietarios de un edificio constituyen un grupo determinado, o fácilmente determinable, los habitantes de una cierta región, los consumidores de un cierto producto, los turistas que frecuentan periódicamente un cierto lugar de veraneo, constituyen grupos que ciertamente poseen un elemento común a cada grupo, pero la determinación exacta de sus miembros es una adivinanza perenne particularmente por la variabilidad de su composición. Convencionalmente, estos últimos son los llamados intereses "difusos" porque aunque son transindividuales, se relacionan con titulares dispersos en la colectividad.

La definición de los derechos colectivos ha resultado bastante difícil. Cuando hablamos de derecho, particularmente la definición de derecho subjetivo, lo entendería como el ordenamiento jurídico al cual corresponde una actuación u omisión destinada para que se obtenga la satisfacción pertinente. Eso podría ser una satisfacción simple de lo que es un derecho. Pero en los derechos colectivos se propende a la satisfacción de necesidades de tipo colectivo y social que se diseminan entre

¹ Ver al respecto en Urpimny Rodrigo: "Protección de los Derechos de Tercera Generación", ponencia presentada en el Seminario Internacional de Acciones Populares y de Grupo, Bogotá, septiembre de 1994.

los miembros de grupos humanos determinados Quienes los ejercen de manera idéntica, uniforme y compartida.

Así, podemos decir que los derechos colectivos son aquellos comunes a todos los individuos de la colectividad. Su ejercicio se da simultánea y uniformemente y busca satisfacer un interés común a todos. En mi opinión los autores argentinos Rubén y Gabriel Stiugliz dan una definición bastante completa de estos derechos y los definen de la siguiente manera:

"Son los que pertenecen a una pluralidad de sujetos en cuanto a integrantes de una comunidad conformada alrededor de un ligamen objetivo: la pretensión de goce por parte de cada uno de ellos de una misma prerrogativa, en virtud de la indivisibilidad de los bienes perseguidos, por su naturaleza insusceptibles de apropiación exclusiva"²

En el interés colectivo se está protegiendo el derecho individual, por lo menos de una manera más inmediata, puesto que siempre tiene como finalidad última y mediata el interés general.

La dimensión colectiva de estos derechos se nota más claramente desde su negación o violación, al tener como efecto el daño a un número plural de personas. Su titular no es la colectividad, por carecer esta de entidad jurídica, capaz de adquirir derechos y obligaciones, es el individuo el que se beneficia o afecta, al igual que otros miembros de la comunidad ante su satisfacción o negación.

El derecho colectivo, es en sí un derecho indivisible, pero su violación puede causar agravio y puede causar al mismo tiempo lesión a los derechos individuales de cada persona.

Además, debemos mencionar que es importante definir estos derechos porque la concepción tradicional del proceso y del reclamo ante las autoridades jurisdiccionales ha estado premiada por el criterio de los derechos subjetivos y nos encontramos con unas situaciones colectivas que, al sentir de la doctrina y de las personas que realmente han trajinado en estos temas, requieren instrumentos jurídicos novedosos y mecanismos jurídicos diferentes de los tradicionales porque las herramientas jurí-

(Shughz-Stiugliz: "Contratos por adhesión, Claúsulas abusivas y protección del consumidor", Depalma, 1985, pág. 14)

dicas tradicionales se han quedado cortas para la protección efectiva de estos derechos e intereses colectivos.³

Por lo tanto, es necesario realizar una eficaz defensa de los derechos colectivos, pues el desconocimiento de esos derechos pone en peligro la vida, la integridad psicofísica, la salud, la tranquilidad y otros bienes con los cuales el existir del ser humano se ve degradado hasta extremos que se identifican con las más dramáticas condiciones de injusticia. La persistencia de los demandados contra estos derechos y la impunidad para quienes son autores, no solo afecta a las personas individualmente consideradas, sino que perturba las condiciones fundamentales de existencia, mantenimiento y desarrollo de la comunidad.

Los derechos colectivos así como sus mecanismos de protección son poco conocidos por la comunidad. Algunas de las herramientas para lograr su ejercicio se encuentran en la educación y en los cambios que se logren en la administración pública. En cuanto a la administración, es importante la función del Estado en el ejercicio de los derechos colectivos.

1.3. INTERESES COLECTIVOS

Entendemos que derecho e interés serían conceptos diferentes que corresponden a situaciones diferentes.

Cuando consideramos el interés en Derecho, hablamos de un interés jurídico al que corresponde agregarle la nota de derecho que sería la obtención de algo favorable que ayuda a, o colabora con el sujeto de una necesidad o conveniencia. Este interés implica una conexión entre un sujeto y un bien o servicio que se le puede prestar y que habrá de resultar adecuado a derecho con sus consecuencias y necesidades.

De lo expuesto, podríamos inferir una última definición de interés jurídico, que sería la inclinación o dirección volitiva hacia un bien de la vida que se estima adecuado para la satisfacción de una necesidad jurídicamente relevante.

Hay tratadistas que consideran que el interés se consagra y protege en una norma y, por ende se convierte en derecho. El tratadista, filósofo del Derecho Geny, decía que el derecho es un interés jurídicamente protegido.

³ Alfredo Vega pág. 107 acciones populares, documentos para el debat

Otra distinción que se hace entre derechos e intereses colectivos, es que los primeros poseen mayor jerarquía que los segundos, ya que se refiere a valores que por su importancia han adquirido un nivel especial y de ellos se deriva el poder de los titulares para hacerlos valer jurídicamente. Los intereses colectivos, de menor estatus, pretenden salvaguardar las materias cuya protección importa a la comunidad y se predicen de la actitud voluntaria de un sujeto de derechos para procurarse un bien que estima necesario para su satisfacción.

1.4. INTERESES DIFUSOS

Los límites entre lo difuso y lo colectivo no son tan claros, algunos tratadistas diferencian los intereses colectivos de los difusos considerando que los intereses colectivos son aquellos pertenecientes a un grupo de personas que se han organizado e identificado, mientras que en los intereses difusos el número de personas es indeterminado y no se encuentra organizado como tal.

Algunos tratadistas consideran que no se debería diferenciar estos derechos pues debemos considerar que el interés difuso, caracterizado por la falta de límites precisos en cuanto a la determinación de las personas que lo componen, comprendería al colectivo.

1.5. DEBERES COLECTIVOS

El establecimiento de los derechos constitucionales es la concreción de los valores fundamentales expresados en la constitución, y según los cuales, el Estado se fundamenta en el "respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

De acuerdo con lo estipulado por Peces-Barba⁴, y según el cual se supone que el titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto de esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata de que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad, sino que el Estado es-

4

Peces - Barba Gregorio: Escritos sobre Derechos Fundamentales, Ed. Eudema Universidad, Madrid, 1968, pág. 209.

tablece deberes para todos y, al mismo tiempo les otorga facultades sobre ellos.

De igual manera el principio de solidaridad colectiva, que subyace en el establecimiento de estos deberes, implica que la colaboración entre los distintos estamentos estatales debe extenderse en sentido tanto horizontal como vertical.

La colaboración horizontal entre las ramas del poder público, se articula mediante una adecuada y ordenada distribución de competencias, así como también, mediante la implantación de técnicas tanto preventivas a aplicar por la rama ejecutiva, como represivas de competencias de los jueces y fiscales.

En el caso concreto de la protección ambiental, la cooperación entre el derecho administrativo con el derecho penal en materia de protección del ambiente, se concreta mediante la utilización de la técnica legislativa de las normas penales.

De otra parte la solidaridad en materia de protección ambiental debe manifestarse de manera vertical, esto es, entre el Estado y los demás entes territoriales que le están subordinando, y teniendo clara la necesidad de una cooperación armónica que permita una eficaz protección del bien jurídico.

1.6. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

De acuerdo con la definición realizada en el punto anterior, se puede verificar que estos nuevos derechos tienen diversas características que señalaremos a continuación con el objeto de comprender su verdadero alcance:

- Estos derechos están caracterizados por el surgimiento de nuevos sujetos titulares de estos. Por lo cual identificamos una calificación distinta y autónoma que se aparta del sistema tradicional y general, es decir existen nuevas categorías de sujetos.

- Son derechos que se caracterizan por tener una forma molecular y no atomizada; están siempre agregados a los que se denominan bienes comunales.

- Son derechos de gran sensibilidad que requieren una labor de protección, es decir, que no pueden simplemente esperar el daño por venir o

acontecer, lo que repercute inmensamente en las teorías de la responsabilidad civil y penal.

- En materia de responsabilidad civil, tenemos que pasar de la categoría de derecho a la reparación del daño y estructurar un derecho de riesgos. Esto altera la concepción de nuestro derecho en lo que se refiere al papel de juez, porque éste no puede quedarse sentado y decirle al ciudadano que aguarde a que ocurra el daño y después venga a reclamar la indemnización.

Además, no existen fórmulas de cálculo de estos daños (¿cuál es el valor de una especie que desaparece?) por lo cual no podemos trabajar más con un derecho de daños, debemos analizar y estudiar las posibilidades para aplicar un derecho de riesgos.

En materia penal no podemos contentarnos con figuras penales de resultado. Las figuras penales de derecho moderno son figuras de peligro abstracto; con esto se anticipa el momento consumativo del crimen y no es necesario que ocurra un resultado concreto.

- Estos son derechos no excluyentes. Aquí radica la importancia, de los mismos, en el derecho ambiental y en el derecho del consumidor. El proveedor ocho horas al día, pero durante las demás horas es consumidor; igual ocurre cuando el proveedor practica actos de consumo que son protegidos por la legislación específica de protección del consumidor. Por su parte, el contaminador es, al mismo tiempo, sujeto responsable porque es titular del derecho al medio ambiente sano y equilibrado.

En esta concepción los derechos no son excluyentes. Aquí no se hace una exclusión de grupos. Por ejemplo: el derecho a la paz, no se puede imaginar una persona que diga no ser titular de un derecho tan importante como este.

- Superan la división clásica de derechos privados y públicos. Sirven como pueden entre lo público y lo privado.

- Estos nuevos derechos son llamados así porque no aceptan los instrumentos de implementación tradicionales; es muy difícil implementar el derecho a un medio ambiente sano, o el derecho a la seguridad en los actos de consumo por medio de los instrumentos tradicionales que tenemos.

- Son derechos que exigen, además de nuevos mecanismos de implementación, nuevos sujetos implementadores. No basta el titular del bien. Tiene que surgir en su defensa el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, las asociaciones y otras entidades, además del propio ciudadano en nombre de la colectividad.

- Son derechos que trabajan con un nuevo tipo de juez, pues no sólo hay que cambiar las reglas del procedimiento material. Se requiere un cambio en los jueces. Un juez, en el modelo procesal tradicional no va a lograr la justicia que se busca en las acciones de carácter popular.

- Estos derechos han surgido de una nueva forma social; de la organización de la sociedad para institucionalizar el respeto al interés general.

- Tienen carácter relativo, no son derechos de exigencia inmediata, pues alcanzan su eficacia de acuerdo a niveles de desarrollo económico y social. Pero como veremos más adelante, puede existir en situaciones particulares una íntima conexión entre el derecho colectivo y bienes individuales esenciales que lleven a la necesidad de tutelarlos de manera inmediata de acuerdo con los instrumentos previstos para salvaguardar los derechos fundamentales.

- Son de carácter participativo pues implican el ejercicio del debate político democrático, pues se busca que la sociedad defina los márgenes del riesgo permitido dentro de los cuales puedan ejercerse las actividades productivas y socialmente peligrosas.

- Son de carácter abierto, el conjunto de los derechos colectivos no puede considerarse como un sistema cerrado a la evolución social y política. Implican la regulación de mecanismos de interconexión y adaptación a la realidad futura.

Para entender mejor las características de estos derechos tomaremos como ejemplo el caso de Brasil:

En 1981 la Ley de la Política Nacional del Medio Ambiente introdujo la primera acción pública o colectiva para la protección del medio ambiente en Brasil, pero es una acción que legitima solamente el Ministerio Público. La Ley mencionada crea la posibilidad de que el Ministerio Público ingresará en juicio para buscar la re^Paración, la reconstitu-

ción o la indemnización por el daño ambiental y la responsabilidad civil objetiva.

A partir de entonces, el Ministerio Público se organizó y hoy tiene más de 2.000 acciones civiles públicas ambientales, que son las acciones populares de su ordenamiento jurídico, algunas con un valor muy elevado.

En 1985 fue promulgada la Ley de Acción Civil Pública, exclusivamente procesal, como el proyecto que cursa en el Congreso de Colombia. Dicha ley amplía la legitimación a las asociaciones y a otros sujetos institucionales, y va más allá, ya que no solamente tenía alcance para la protección del medio ambiente sino también del consumidor.

Esta es una ley para la tutela de los intereses colectivos. La víctima individual, así fueran millares, no tenía la posibilidad de un sujeto institucional, para buscar la reparación colectiva para ellos. Toda la reparación con base a estas leyes va para un Fondo de los intereses Colectivos. Entre los años 90 y 91 se aprobó el Código Brasileño de Defensa del Consumidor, y se creó otra modalidad de acción civil pública para la protección de los intereses individuales homogéneos, en este tipo de acción el monto de la recompensa no va más para el Fondo de los intereses colectivos sino para las víctimas individuales que han sido afectadas por la acción u omisión.

1.7. CLASIFICACION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Respecto a la clasificación de los derechos colectivos, la mayoría de los autores incluyen cuatro y algunos incluyen un quinto, los autores europeos clásicos que incorporan esta idea de los derechos de la solidaridad hablaban básicamente de lo siguiente: el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente, el derecho al patrimonio común de la humanidad y el derecho al desarrollo y frente a ellos algunos autores generalmente provenientes de países del tercer mundo como Héctor Grosz Espiell incluye el derecho a la libre determinación de los pueblos; algunos autores consideran que este último no sería un derecho de tercera generación por dos razones, la primera, porque lo consideran inminente a la noción del derecho al desarrollo, es decir, el derecho al desarrollo incluiría el derecho a la libre determinación y otros autores consideran que ya en los derechos de primera y segunda generación estaba incluido el derecho a la libre determinación de los pueblos, que es el artículo primero de

cada uno de los pactos de derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales como condición sine qua non para el ejercicio de los otros derechos.

1.7.1. DERECHO A LA PAZ

Comencemos por el derecho que al mismo tiempo ha tenido más y menos desarrollo, a nivel normativo en el derecho internacional. Se preguntarán por qué menos desarrollo, por qué no existen normas internacionales claras que consagren positivamente un derecho a la paz. Existen declaraciones de institutos internacionales, de conferencias académicas que se han reunido y han sacado declaraciones sobre el derecho a la paz, existen conferencias que tienen incidencias sobre la idea del derecho a la paz, pero no existe algo parecido a una declaración, como sí la hay frente al derecho al desarrollo, frente a derechos ambientales, etc.

Sin embargo al mismo tiempo es uno de los derechos solidificados en apariencia en el sistema de Naciones Unidas puesto que el sistema de Naciones Unidas, está edificado precisamente como una forma de protección a la paz mundial, eso hace entonces que tenga esa ambigüedad pues no existe una declaración específica sobre la paz y este derecho no tiene ningún mecanismo de protección como existe para los derechos civiles y políticos.

Al mismo tiempo, como está en el corazón del sistema de funcionamiento de las Naciones Unidas, el problema de la paz es uno de los problemas que más moviliza a Naciones Unidas, para bien o para mal en todo lo que ha sucedido en los últimos dos años en torno a intervenciones de Naciones Unidas se ha hecho en gran parte en torno a la idea de paz.

El derecho a la paz es un derecho que es más una aspiración que se ha incluido dentro de la Carta de Naciones Unidas como un derecho fundamental.

1.7.2 DERECHO AL PATRIMONIO COMUN DE LA HUMANIDAD

Un segundo derecho sería el derecho al Patrimonio Común de la Humanidad.

En el año 70 se formalizó una declaración de Naciones Unidas sobre fondos marinos que dijo básicamente lo siguiente: "los fondos marinos que

estén por fuera de la jurisdicción nacional de los estados, hacen parte del patrimonio común de la humanidad"; en consecuencia, solo podrían ser usados para explotación pacífica y ningún Estado podría apropiarse, ni podría ejercer actos de soberanía sobre los fondos marinos y en la explotación de esos recursos de los fondos marinos, no podría beneficiarse a ningún Estado en particular sino la humanidad en su conjunto y en particular a los países subdesarrollados y en esos términos estaría sometida a reglamentación por una autoridad universal.

El derecho estaba sustraído a la soberanía de los estados y hacía parte de un nuevo titular de derechos que se creaba taxativamente con esa declaración que incluía esa vaporosa noción de humanidad.

La humanidad como tal tendría un derecho sobre algo que era de ellos, por eso se dice que tiene siempre carácter colectivo, pero también cada individuo particularmente considerado tendría ese derecho al goce del patrimonio común a la humanidad. Se consolidó la idea, de que existe un derecho sobre el patrimonio común de la humanidad o taxativamente algunos consideran que se ha extendido a otros aspectos, el espacio ultraterrestre, el espacio celeste; y algunos consideran que ciertos bienes culturales, por ejemplo: ciudades, particularmente joyas históricas, hacen parte también de ese patrimonio común de la humanidad.

Sin embargo, no hay ninguna forma en que un individuo o un grupo social reivindique que ha habido una violación de este patrimonio común de la humanidad por ejemplo, por qué la Shell estuviera explotando un fondo submarino, sin estar de acuerdo con regulaciones internacionales, si es patrimonio común de la humanidad, no puede hacer nada un individuo o un grupo de individuos o una ONG que lo reivindique. Lo que debería existir es una autoridad universal que estaría conformada por Estados encargada de regular y hacer respetar esta declaración sobre el patrimonio común de la humanidad.

Para los derechos de tercera generación no hay un mecanismo real de protección de derechos humanos como ocurre con los derechos civiles y políticos donde existe la llamada personería jurídica internacional del individuo, es decir la capacidad del individuo de acceder directamente, a instancias internacionales para buscar la protección de un derecho que le ha sido vulnerado.

Un último elemento de las discusiones en torno al patrimonio común de la humanidad es que se vuelven muy álgidas, con problemas ecológi-

cos porque, algunos países del norte, países desarrollados han querido extender la noción de patrimonio común de la humanidad para incluir allí toda una serie de recursos naturales de los países del sur, porque precisamente de esa manera tendrían una forma de ejercer controles sobre la explotación de esos recursos naturales por parte de estos países.

En la conferencia de Río de Janeiro del año pasado, uno de los grandes debates se refirió a problemas ambientales, como ejemplo, si la biodiversidad es o no patrimonio común de la humanidad, sin que hasta la fecha se haya llegado a una conclusión unánime.

1.7.3. DERECHO A LA AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS

Este derecho es bastante controversial ya que no todo el mundo está de acuerdo con su inclusión como un derecho de tercera generación.

En la declaración universal, la libre determinación de los pueblos no fue incluida como derecho humano, expresamente no se incluyó, eso generó posteriormente un gran debate entre los países del tercer mundo y los países del norte en torno a si era o no, un derecho humano, las posiciones básicamente, fueron: los países del norte, en ese entonces potencias colonialistas, dijeron que eso no es un derecho humano, pero empezó a haber más países del tercer mundo, en Naciones Unidas, que países desarrollados y como eso se decía a través de comisiones de derechos humanos, triunfaron y se consagraron varias resoluciones que condenaban el colonialismo.

En el pacto de derechos civiles y políticos y, en el pacto de derechos económicos, sociales y culturales, el primer artículo es el único artículo común y consagra el derecho a la libre determinación de los pueblos y a desarrollarse con un control autónomo de sus recursos económicos y naturales.

Se generó toda una discusión para definir si era un principio o si eso era un derecho. Si era un principio del derecho Internacional de los derechos humanos o era realmente un derecho subjetivo que podría ser reivindicado por las naciones sometidas a dominación colonial y por los individuos particularmente considerados; finalmente se lo considera como un derecho.

Cuando uno habla de mecanismos de protección del derecho a la libre determinación, al estar sometido a una dominación colonial, se da

cuenta de que no existen. El único mecanismo que existiría sería el mismo mecanismo de protección para la paz, es decir, a través de normas de intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, todos sabemos los grandes peligros que tiene este mecanismo en términos de atentar contra la soberanía de las naciones.

1.7.4. DERECHO AL DESARROLLO

El derecho al desarrollo tuvo una evolución muy similar al derecho a la libre determinación de los pueblos, es decir, toda una tradición occidental. Esta tradición en los países desarrollados no lo quería reconocer como derecho, en especial los Estados Unidos porque consideraban que no tenía la especificidad de los derechos civiles y políticos y de los derechos sociales, económicos y culturales.

Hubo varios antecedentes que marcaron la consagración del derecho al desarrollo: la consagración del derecho al patrimonio común de la humanidad y los derechos ecológicos.

A mediados de los años 80 se hizo una declaración en donde se reconocía el derecho al desarrollo y en la reciente conferencia de Viena también se reconoció como derecho fundamental y como derecho con un doble carácter, un derecho colectivo de las naciones al desarrollo y un derecho a los individuos a gozar de los beneficios del desarrollo.

Se señaló que no podía haber derecho al desarrollo allí donde hubiese una libre determinación de los pueblos de sus modelos de desarrollo. El único país que se opuso a esta declaración fue los Estados Unidos y algunos países europeos que se abstuvieron.

1.7.5. DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

Este es uno de los derechos más polémicos. Sobre el tema hay mucha elaboración internacional: el Programa de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo el PNUMA, habla de 150 convenciones multilaterales en torno a problemas ecológicos o problemas del medio ambiente, la mayoría de los cuales se han desarrollado desde los años 70; se reconoce sin embargo que esas conferencias y acuerdos son muy vagos en sus contenidos, no establecen mecanismos eficaces de garantías de ejecución y se parecen mucho a convenios de buenas intenciones, puramente diplomáticos.

Sobre problemas de medio ambiente hay un conjunto de elementos multilaterales de mayor o menor importancia, normas donde se consagra el derecho al medio ambiente, se definen sus alcances se le articula el principio del desarrollo sostenible para tener en cuenta los derechos de las generaciones futuras; que son los principios de la Declaración de Estocolmo del 72 y la declaración de Río de Janeiro del 92; son los dos grandes instrumentos o declaraciones de principios.

Existen otros instrumentos de mayor o menor importancia que podría uno llamar más de tipo operativo, uno de los más importantes por ejemplo el Protocolo de Montreal sobre protección de la capa de ozono; busca establecer limitaciones a la emisión de los gases que deterioran la capa de ozono, los fluorocarbonos y sus efectos catastróficos. Este es un protocolo importante porque es uno de los pocos instrumentos en derecho que han tenido un relativo éxito.

Los avances a nivel efectivo de mecanismos de protección no son muy grandes; en la conferencia de Río de Janeiro⁵ se plantea la llamada "Carta de la Tierra", el enunciado inicial de dicha declaración nos muestra hasta qué punto llegan las dificultades para lograr acuerdos en éstas materias y dice: "Declaraciones sobre la conservación de bosques; declaración autorizada sin fuerza jurídica obligatoria de principios para un censo mundial respecto..." Es la única declaración donde, expresamente se está negando su fuerza jurídica obligatoria, como para que no les digan, como sucedió con la Declaración Univerdal de los Derechos Humanos, que no tenía fuerza jurídica obligatoria, pero se volvió un principio de derecho consuetudinario.

La actitud de los países desarrollados era un poco incómoda. Cuando llegaron a la Conferencia de Río manifestaban que los países subdesarrollados están destruyendo las reservas de biodiversidad que existen y que son patrimonio de la humanidad, y que hay que buscar mecanismos de protección en lo posible coercitivos. Los países del tercer mundo sostenían que un ciudadano norteamericano emite aproximadamente 12 veces más gases que un ciudadano de un país del sur; los 230 millones de norteamericanos emiten tantos gases que ocasionan efectos de calentamiento como los 4.000 millones de personas que habitan en los países del sur; tiene que haber una repartición de cargas más equitativa.

⁵ IBID supra nota pág. 19

El problema es que los países del tercer mundo no se desarrollen para proteger un patrimonio común de la humanidad, pero que los países ricos explotarían económicamente en su beneficio. Se planteó el problema de la repartición de las cargas entre norte y sur en torno a la protección del medio ambiente y las discusiones se volvieron muy álgidas por lo que sólo se lograron algunos acuerdos interesantes pero en términos generales.

1.7.6. OTROS DERECHOS COLECTIVOS

Estos derechos e intereses colectivos no deberían ser regulados de manera taxativa pues corresponden a una categoría abierta que se va conociendo a medida que va evolucionando el mundo. La flexibilidad en la normativa legal permitiría introducir fácilmente nuevos derechos e intereses colectivos que surjan en el futuro, para responder adecuadamente a las necesidades sociales.

Algunos autores opinan que entre los derechos colectivos se debería incluir los concernientes al espacio público, a la seguridad y la salubridad públicas, a la utilización de los bienes de uso público, a eliminar el daño contingente que amenaza a personas indeterminadas, y a la competencia económica.

Este derecho constituye, por su especial naturaleza, un acicate a la solidaridad social, puesto al servicio de la prevención de calamidades que generalmente ocasionan daños colectivos.

En verdad el ser humano tiene derecho a vivir libre de peligros y riesgos públicos, razón por la cual no debe estar expuesto, a sabiendas, a daños contingentes capaces de afectar su integridad personal o patrimonial.

Respecto a la responsabilidad objetiva, se necesita una real vigencia de estos derechos mediante el establecimiento de cargas de diligencia que contribuyan a impedir su desconocimiento o que, realizado esto permita al titular del derecho obtener una indemnización sin requisitos, de tal onerosidad que en la práctica termine haciéndolo negatorio.

También se habla del derecho a ejercer los mecanismos de participación, que es una prerrogativa de carácter colectivo y no debe confundirse con el derecho individual y fundamental a participar en la confor-

mación, ejercicio y control del poder político, el cual puede ser objeto de protección mediante el recurso de amparo.

Incluir este derecho en la Ley permitirá, a través de las acciones populares, poner en funcionamiento y hacer efectivo los mecanismos de participación democrática previstos en la Constitución.

No es tarea fácil precisar el concepto y alcance de estos derechos por cuanto la colectividad en cabeza de la cual deben estar radicados carece de personería jurídica formal y en consecuencia no es, en principio, sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, la dimensión e importancia de los derechos colectivos se evidencia cuando se vulneran o desconocen los intereses que ellos representan ya que entonces se produce un daño colectivo. La lesión resultante perjudica con rasgos homogéneos a un conjunto o a todos los miembros de la comunidad y por lo tanto rebasa los límites de lo individual.

1.8. MECANISMOS PARA PROTEGER LOS DERECHOS COLECTIVOS

La necesidad de proteger los derechos colectivos de la comunidad o de una parte de ella, responde a fenómenos nuevos tales como los avances tecnológicos, científicos, industriales y comerciales, los cuales han superado la previsión de los efectos nocivos que estos pueden ocasionar a grupos considerables de la población.

Puesto que los ordenamientos jurídicos deben estar a la vanguardia de los cambios en las estructuras socio-económicas muchas legislaciones se han visto en la necesidad de ampliar los procedimientos tradicionales para proteger los derechos de la comunidad como tal y no solamente los de cada particular.

En mi opinión los dos mecanismos que han resultado más idóneos para proteger los derechos colectivos en distintas legislaciones son: las acciones populares y el recurso de amparo.

1. Acciones Populares

El mecanismo que ha resultado más idóneo para esto, son las acciones populares, las cuales permiten a numerosos individuos que han sufrido un mal común, interponer una sola acción, en lugar de presentar **nume-**

rosas demandas individuales. De esta forma, aquellas actividades que producen perjuicios a amplios sectores de la comunidad, como es el caso de la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la ausencia de seguridad industrial, la imprevisión de la construcción de una obra pública o privada, el cobro excesivo de bienes o servicios, las alteraciones de la calidad de los alimentos, la publicidad engañosa o los fraudes en el sector financiero cuentan con una vía jurídica eficaz para solucionar ese tipo de conflictos.

Aunque las ventajas de las acciones populares son innumerables, es importante resaltar algunos aspectos, como por ejemplo, que proporcionan agilidad y eficacia al proceso, al permitir que en un sólo litigio se tramiten numerosas peticiones y la sentencia produzca efectos sobre los integrantes del grupo.

Además, fomentan la interposición de aquellas demandas que individualmente no habrían sido ejercidas por tratarse de daños leves, frente a un procedimiento costoso y fortalecen los grupos humanos como conjunto, al permitir que los sectores vulnerables o que se encuentran en situación de desventaja económica se sitúen en condición de igualdad y puedan enfrentar jurídicamente a aquellos más poderosos. Así mismo pueden interponerse de manera representativa, lo cual significa que sólo un miembro de la clase demandada en su propio beneficio y en el de quienes se encuentren en una situación similar, puedan interponerla.

Según los constitucionalistas con la consagración de las acciones populares se avanza en el desarrollo de un derecho solidario que responda a fenómenos como el daño ambiental, los perjuicios a los consumidores, los peligros a que se somete a las comunidades en su integridad física y patrimonial, los daños que se causan a las mismas por el ejercicio abusivo de la libertad económica y otros.

Representan además, un cambio significativo en la concepción del derecho de acción que era entendido como el poder jurídico para acudir a los jueces para proteger un interés individual y que resultó insuficiente frente a los fenómenos en los cuales se vulneraban intereses pertenecientes a todos los miembros de la comunidad y que requerían una respuesta judicial igualmente amplia. Por ello mediante estas acciones, se pueden defender los intereses propios de una comunidad, de un grupo o de una organización.

Al mismo tiempo son un instrumento eficaz y el medio democrático que debe acogerse frente a las actividades que afecten la vida en comunidad, para lograr que una violación de gran magnitud a los intereses de muchas personas cese definitivamente, al reducir los costos del proceso, facilitar la consecución de pruebas y permitir que el juez aprecie las verdaderas implicaciones del problema.

2. Recurso de Amparo

Esta institución como garantía de los derechos colectivos es muy importante, pues como señala García Herrera⁶ constituye el momento de la verdad de los derechos y libertades fundamentales ya que nos muestra la sinceridad del ordenamiento más allá de enfáticas afirmaciones.

El gran problema en la actualidad no es la fundamentación y legitimación de los derechos fundamentales sino buscar los medios para su protección. En realidad sin adecuados mecanismos de tutela, estos derechos no pasarían de meras formulaciones vagas que encubrirían una reafirmación meramente simbólica de un valor, que como en otros campos, tendría el objetivo de manejar políticamente la opinión pública y apaciguar los reclamos populares por el mejoramiento de las condiciones de vida.

En este sentido, algunos autores sostienen que cuando un ordenamiento constitucional se limita a establecer una tabla de derechos y libertades sin instituir mecanismos efectivos para su protección, puede decirse que es una proclamación puramente semántica, que trata de disfrazar estructuras de poder de signo autoritario.

La Constitución, creemos, plantea vías de acción y de protección con las cuales superar la pesimista imagen que ha venido formándose en torno a los derechos colectivos hasta ahora huérfanos de alguna tutela en nuestro ordenamiento.

El recurso de amparo es un mecanismo de protección judicial rápido y eficaz, para ser utilizado por los ciudadanos cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Opera cuando el afectado no disponga de

⁶ García Herrera, Miguel Angel: Garantía e ideología en la Regulación Constitucional del medio ambiente, OB. Cit. pág. 174.

otro medio de defensa judicial para la protección efectiva de su derecho.

Esta acción protege la vulneración o amenaza sólo de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, es necesario señalar los principios interpretativos por los cuales determinar la conexidad sustancial que en el caso concreto pueden presentarse entre los derechos colectivos y bienes esenciales de la persona.

Así por ejemplo, para determinar la conexidad entre el derecho al medio ambiente sano y el derecho fundamental de aplicación inmediatamente se debe recurrir, inicialmente, al análisis del caso concreto. Es allí donde el juez observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En éstos casos, la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas, y no como suele suceder con las normas que consagran derechos subjetivos, en las cuales los hechos adquieren sentido a través de los elementos interpretativos proporcionados por la norma.

Aquí toma su fuerza la nueva interpretación constitucional predominante en los estados sociales de derecho, y por la cual adquiere relevancia el análisis del caso y la apreciación judicial de acuerdo con los valores y principios constitucionales.

Cuando se acude al recurso de amparo para la protección del ambiente sano, se está en última instancia buscando la protección de un bien esencial de la persona humana, esto es, un interés suyo, particular, como la salud o la vida, por la que es indispensable individualizar el daño o la amenaza y el sujeto que la produce para que frente a él, la autoridad judicial imponga la obligación de hacer o no hacer.

1.9. EL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO COLECTIVO

En el ámbito internacional existe una ardua discusión sobre si los derechos colectivos son o no derechos fundamentales, debido a que existe una gran disparidad sobre las distintas formas de tipificar dichos derechos en los textos constitucionales, pues en algunos se consideran derechos fundamentales, en otros, como derechos de carácter colectivo, y en algunas más como principios rectores de la política económica y social.

En materia de protección del ambiente, por ejemplo, distintos estudiosos del tema ven en los derechos fundamentales y en la protección

de este interés colectivo, una representación diferenciada, pero, interrelacionada, de determinados valores sociales. Esta visión sugiere para la protección ambiental dos posibilidades:

1. La consagración del derecho al medio ambiente sano a través de su conexidad con otros derechos fundamentales de aplicación inmediata y,
2. La consagración de un conjunto de derechos fundamentales del ambiente.

La aplicación por conexidad se encuentra reconocida desde 1972 en la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano, uno de cuyos apartes sostiene:

"El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar".

La interrelación entre derechos fundamentales expresamente consagrados y la protección ambiental, ha sido realizada a nivel internacional de dos maneras: tomando esta última como prerequisite o precondition para el ejercicio de aquellos o como parte integral de su disfrute.

Ahora bien, distintos textos y declaraciones internacionales consagran directamente el derecho al ambiente sano. Así la Organización de Estados Americanos, incluyó recientemente el derecho al ambiente sano en su Protocolo de San Salvador (art. 11). En el marco de las Naciones Unidas, los instrumentos de derechos humanos se han quedado cortos en declarar un derecho fundamental al ambiente sano, pero hay referencias específicas, por ejemplo en la Convención de Derechos del Niño. ⁷

Además, la Convención de la OIT relativas a los Pueblos Tribales o Indígenas en Estados Independientes de 1989, hace referencia a la protección ambiental, aunque no garantiza un derecho general al ambiente sano.

Así mismo los organismos de las Naciones Unidas responsables de asuntos de derechos humanos, han empezado a considerar la interrela-

⁷ Suscrita y aprobada por el Ecuador en Marzo de 1990.

ción entre ambiente y derechos humanos. La subcomisión para la prevención de la discriminación y la protección de minorías, agregó este tema en su agenda de 1989 y adoptó una resolución para acometer el estudio del ambiente y su relación con los derechos humanos. Este informe preliminar, de dicho estudio, apareció en agosto de 1991. Cabe señalar que empieza por discutir si hay bases para afirmar que el derecho al ambiente es un derecho humano fundamental o si el problema debería limitarse al de un derecho que se protege a través de otros derechos.

Respecto a la legislación interna, varios países han concientizado que cuando hablamos de medio ambiente, ya no estamos trabajando más con las categorías tradicionales de bienes del Código Civil del siglo pasado. El principio *res communis omnium*, propio del derecho romano, se ha transformado en el de los bienes comunes de la humanidad. La naturaleza jurídica de los bienes ha cambiado. No protegíamos el medio ambiente hace 30 años, porque los juristas en las facultades de derecho y en los fallos que el medio ambiente, por ser *communis omnium*, no tenía autonomía y no merecía la protección jurídica.

Hoy hablamos de acciones colectivas para la protección de aquellos bienes que antes eran *res communis omnium* y que lo continúan siendo, pero con la nueva nomenclatura de intereses difusos y colectivos.

Los derechos colectivos imponen metas y programas de actuación a los poderes públicos. La pretensión jurídica frente al Estado en que se sustancia la relación jurídica de los derechos colectivos, se debe desdoblarse. De un lado se articula en una legitimación colectiva del grupo social dirigida a exigir una obligación del Estado, pero de otro lado, estos derechos implican una garantía objetiva de carácter institucional que tiene un aspecto indudablemente organizativo. Es por ello que las normas jurídicas que contienen estos derechos colectivos, se reducen con frecuencia a garantías de institutos o instituciones, a imposición de obligaciones al Estado, o a enunciaciones de programas o meras directrices para el legislador.

Esta doble y cabal perspectiva surge necesariamente de lo que algunos autores denominan naturaleza compuesta de estos derechos. Este carácter complejo se traduce, así mismo, en una regulación constitucional a través de diferentes técnicas normativas estrechamente unidas.

Por esto existe controversia en la doctrina constitucional sobre si los intereses colectivos deben elevarse a la categoría de derechos o simple-

mente consagrarse a su protección como fin del Estado. Pues bien, algunas constituciones como la colombiana utilizan ambas técnicas normativas frente a algunos intereses colectivos como el ambiente. Es así, como el tratamiento de la temática ambiental en la Constitución comienza con el establecimiento de una obligación por parte del Estado y de los particulares en la protección de las riquezas culturales y naturales de la nación.

De esta manera la constitución se transforma en un programa. El legislador no es un instrumento de acción política libre dentro de unos límites negativos que la Constitución nos impone, sino que es desarrollo del programa de lo que el Estado debe hacer aquí y ahora, para crear condiciones sociales más justas y libres⁸.

Aunque se ha dado un indudable avance, aún no es posible en el Ecuador demandar en base a la aplicación de la teoría de los derechos difusos y colectivos en su plenitud.

La violación de las leyes de protección ambiental y sus reglamentos por los particulares son acusables en sede administrativa ante la autoridad competente, la cual impondrá las sanciones de multa, suspensión o cancelación de permisos y fideicomisos según sea la índole de la infracción establecida; adicionalmente, de encontrar la autoridad competente que se ha cometido una infracción penal, deberá poner en conocimiento del respectivo juez de instrucción.

Si la infracción de ley, realizada por los particulares, produce daños y perjuicios a un tercero, el agraviado que pretende únicamente alcanzar que le indemnice de los daños y perjuicios sufridos, fundándose en las disposiciones del CC relativas a los delitos y cuasidelitos civiles, ha de proponer su acción ante un juez de lo civil. La acción de daño moral se ha de deducir ante un juez de lo civil, ya que se considera que la misma es de índole civil y la ley de la materia deja a salvo la pena impuesta por la comisión de un delito o cuasidelito, al igual que declara que la indemnización de este concepto es independiente, por su naturaleza, de las que en los casos de muerte, incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes.

⁸ Martínez Caballero: Notas sobre el concepto de Estado Social, OB. Cit. pág. 47.