

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19



Perspectiva

Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post COVID-19

Mario Fernando Castillo Cabrera¹

Docente universitario Auxiliar II / USAC

Resumen

El artículo tiene como propósito reflexionar sobre los derechos humanos en Guatemala y otros Estados y sus debilidades evidenciadas por el COVID-19, para dotarlos de efectividad en la sociedad post-pandemia. Se realiza un breve análisis sobre la relación de causalidad entre las acciones humanas que dañan a la naturaleza y la aparición con mayor frecuencia de enfermedades zoonóticas. Se trae a colación el desarrollo en el derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos sobre la concepción del derecho a un medio ambiente sano y su relación con la salud, que fijan estándares de actuación estatal para garantizar el bienestar de la humanidad. Se critica la falta de efectividad del desarrollo normativo y se argumenta como origen de la misma la concepción tradicional de los derechos humanos de corte occidental, individualista y antropocéntrico. Se reflexiona sobre el papel del derecho y órganos jurisdiccionales para prevenir nuevas crisis ambientales y sanitarias, con ejemplos en la comunidad internacional y la corriente del constitucionalismo transformador en América Latina.

Palabras clave

Covid-19, derechos humanos, enfermedades zoonóticas, medio ambiente sano, constitucionalismo transformador.

1. Estudiante de Derecho. Profesor auxiliar de cátedra II en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Columnista de opinión. Contacto: mariofcastillo2012@gmail.com.

Mario Castillo ◀ **Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19****Abstract**

The purpose of this article is to reflect on human rights in Guatemala and other States and their weaknesses evidenced by COVID-19, in order to make them effective in post-pandemic society. A brief analysis is carried out on the causal relationship between human actions that harm nature and the more frequent appearance of zoonotic diseases. Given this, the development in public international law and international human rights law is brought up on the conception of the right to a healthy environment and its relation to health that set standards of state action to guarantee the well-being of the humanity. The lack of effectiveness of normative development is criticized and the traditional, individualistic and anthropocentric conception of human rights is argued as the origin of it. The role of law and jurisdictional bodies to prevent new environmental and health crises is reflected with examples in the international community and the current of transformative constitutionalism in Latin America.

Keywords

Covid-19, Human Rights, zoonotic diseases, healthy environment, transformative constitutionalism.

Los derechos humanos, una vez el mundo supere la actual crisis sanitaria, enfrentarán con mayor urgencia el reto de hacer aterrizar, del vuelo normativo a la realidad, cuestiones tan fundamentales como la salud y el cuidado al medio ambiente, el acceso en condiciones de igualdad a servicios básicos relacionados con ellos, inmersos en la propuesta de agenda regresiva de derechos y reducción del aparato estatal a su mínima expresión que presentan con fuerza ciertos sectores.

El presente escrito, considerando el actual contexto, tiene como propósito reflexionar sobre los derechos humanos intrínsecamente relacionados con la supervivencia humana en Guatemala y otros Estados, así como sus debilidades evidenciadas en la actual pandemia, para dotarlos de verdadera efectividad frente a

cualquier interés particular en el futuro. La actual coyuntura debe provocar una autocrítica de las teorías y acciones de cada área de conocimiento que nos ha llevado, por acción u omisión, a la mayor cuarentena del presente siglo hasta la fecha y la ciencia jurídica no es la excepción.

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

El artículo consta de cuatro partes. En la primera se construye una breve descripción del estado actual del medio ambiente y la proliferación de enfermedades zoonóticas (como la mayoría de entidades científicas identifican al COVID-19). En la segunda sección se desarrollan los estándares normativos en materia de derechos humanos respecto al derecho al medio ambiente sano y su relación con la salud, en el ámbito internacional y las últimas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En la tercera parte se reflexiona sobre la no correspondencia entre el estado actual de las cosas y el campo normativo, y se argumenta una razón sobre la debilidad aún de los derechos sociales ante los derechos de corte individualista. Para finalizar, se resalta el papel de los órganos jurisdiccionales, en el marco de la corriente del constitucionalismo transformador, como herramienta para garantizar la eficacia de los derechos humanos en el mundo post COVID-19, en específico el derecho a un medio ambiente sano y su relación con la salud y la vida.

Lo anterior plantea un nuevo desafío a los derechos humanos, sus defensores, órganos encargados de la creación de normativa, la aplicación de justicia, entidades encargadas del diseño de políticas públicas e, incluso, la educación en derechos humanos impartida en el país por facultades y escuelas.

¿Cómo está el planeta? Breves datos globales, nacionales y las enfermedades zoonóticas

El tema del impacto de las actividades humanas y sus efectos en el equilibrio del planeta Tierra ha sido frecuente en los últimos años en la comunidad científica. Son constantes las señales de alerta por parte de organismos internacionales sobre el curso actual del modelo de desarrollo capitalista de la humanidad y sus consecuencias. En el marco de la Cumbre sobre la Acción Climática de Naciones Unidas en 2019, un grupo de científicos presentó un informe sobre la situación del medioambiente en el planeta (Science Advisory Group, 2019). En síntesis, estas fueron sus conclusiones:

Mario Castillo ◀ **Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19**

- Las emisiones de dióxido de carbono llegaron a la cifra récord de 37.000 millones de toneladas en 2018. Una mayor cantidad de gases de efecto invernadero aumenta la temperatura del planeta a corto plazo con efectos irreversibles.
- El promedio de la temperatura mundial de 2015 a 2019 fue el más cálido de cualquier período equivalente registrado en la historia de la humanidad. Como consecuencia, esto genera olas de calor generalizadas, incendios devastadores, inundaciones y sequías que han impactado en el desarrollo socioeconómico y en el medioambiente.
- La extensión del hielo marino en el Ártico ha disminuido aproximadamente 12 % cada década desde 1979 a la fecha. La pérdida de glaciares en el período 2015-2019 es la más alta que en cualquier período de cinco años que se ha registrado.

Asimismo, el informe presentó reflexiones sobre el futuro de la vida del planeta Tierra. Existe suficiente evidencia que sostiene la idea de que la humanidad es la principal causa de los cambios

en el ambiente de la Tierra y estos van en aumento y año con año se multiplican los riesgos de cruzar límites críticos, que podrían conducir a cambios irreversibles.

Guatemala no es ajena a esta situación mundial sobre el medioambiente y el cambio climático tiene sus propias particularidades. En la vigésima reunión de la Conferencia de las Partes y la décima reunión de las Partes del protocolo de Kyoto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (COP 20/MOP 10) la delegación guatemalteca presentó el siguiente Documento de país (Gobierno de Guatemala, 2014), el cual contiene algunas conclusiones oficiales sobre el efecto del cambio climático en el medioambiente nacional.

- Dos estudios de distintas instituciones indican que Guatemala se encuentra dentro de los diez países más vulnerables al cambio climático según se cita en el Informe de Germanwatch (2014). Además, citan la investigación “Cambio Climático, prioridades de adaptación global para la biodiversidad y seguridad alimentaria” que indica que el país se encuentra dentro de las 10 regiones

Mario Castillo ◀ **Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19**

prioritarias para la financiación de la adaptación global al cambio climático.

- El escenario de mayor probabilidad para Guatemala, según los modelos climáticos, son los aumentos de temperatura entre 2 y 4.7 grados centígrados a partir del 2050 y una reducción en la precipitación acumulada (lluvia, llovizna, etc.) entre el 7 % y 27 %. Esto afectará principalmente los sectores de salud, agricultura, recursos forestales, recursos hídricos, biodiversidad e infraestructura.

Ante la situación anterior, en el análisis de la pandemia de nuestro tiempo, resaltan reflexiones sobre la relación de causalidad entre las acciones humanas que dañan a la naturaleza y la aparición con mayor frecuencia de enfermedades zoonóticas (transferidas de animales a humanos), categoría en la que encuadran distintos estudios epidemiológicos del COVID-19 (PNUMA, 2020). La tala ilegal de árboles, contaminación de la atmósfera, el mal

manejo de desechos y hábitos alimenticios, entre otras acciones, han destruido ecosistemas y roto barreras naturales de relación humano-naturaleza. Estas acciones aumentan la vulnerabilidad a contraer virus como el causante de COVID-19, la gripe aviar o la gripe porcina (H1N1), considerados como enfermedades según la comunidad científica (PNUMA, 2016).²

Estándares internacionales recientes para la protección del medio ambiente y salud

El apartado anterior contrasta con el desarrollo normativo al respecto del ambiente, cuidado y relación con la salud. La Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y Medio Ambiente (ONU, 2018) reconoció recientemente que “un medioambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible es necesario para el pleno disfrute de los derechos

2. Advierte el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) que el “75 % de todas las enfermedades infecciosas emergentes en humanos son de origen animal y que dichas afecciones están estrechamente relacionadas con la salud de los ecosistemas” (2020, párr. 3) y su aparición será más constante en los próximos años.

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

humanos, incluidos los derechos a la vida, al más alto nivel posible de salud física y mental, a un nivel de vida adecuado, a la alimentación adecuada, al agua potable y el saneamiento, a la vivienda, a la participación en la vida cultural y al desarrollo” (Pág. 4). Dicho pronunciamiento se suma a anteriores convenciones e instrumentos internacionales que asumen el paso importante de reconocer la relación entre el medioambiente, los derechos sociales y la vida misma.

Para iniciar a profundizar en ellos, la presente sección traerá a colación el desarrollo en el derecho internacional de la concepción del derecho a un medio ambiente sano como norma *ius cogens*, categoría de normas obligatorias para cualquier autoridad y ciudadano por estar relacionadas intrínsecamente con la razón de ser de la humanidad. Además, expondrá las últimas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia del medio ambiente y salud que fijan estándares de actuación para los Estados para el continente americano.

La protección al medioambiente como norma imperativa de derecho internacional

La necesidad de la exigibilidad de los derechos sociales y la urgente protección al medio ambiente para garantizar la existencia humana debe alcanzar un consenso multilateral, incluso al rango de normas imperativas de derecho o, como se les denomina comúnmente, normas *ius cogens*. Las normas *ius cogens* tienen su fundamento en el artículo 53 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969, las cuales textualmente indican lo siguiente:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Este rango de normas excepcionales forma parte del derecho consuetudinario, aquel que está compuesto por las pautas que dicta la costumbre internacional. Pero, a diferencia de otras normas consuetudinarias que aceptan modificaciones a través de procesos normativos por parte de los Estados, las normas *ius cogens* son peculiares por no admitir ningún acuerdo en contrario. Esta categoría se reserva para aquellas disposiciones derivadas de consensos amplios de los Estados relacionadas con la dignidad humana y el respeto a su existencia, aspectos vinculantes para todas y todos los habitantes del planeta.³ Por ello, es nulo para el derecho internacional cualquier acto legislativo, judicial o administrativo que autorice, tolere o impida la sanción de actos contrarios a estas normas (O'Donnell, 2012).

En época reciente algunos autores han teorizado sobre la probabilidad de la existencia de un consenso internacional alrededor de la prohibición de la contaminación del planeta y un trato distinto al derecho social de un medioambiente sano. La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, encargada de estudiar y generar estudios sobre este tipo de normas, por consensos multilaterales en los últimos años tiene elementos suficientes para ascender al rango de normas imperativas, o *ius cogens*, disposiciones con respecto al cuidado del medioambiente y exigir la implementación de acciones y mecanismos a los Estados, que garanticen el derecho a la vida de todos los seres humanos del planeta en el presente contexto (Téllez, 2017).

Esta nueva concepción de dotar de imperatividad a las normas que garantizan la existencia humana, en construcción, puede ser la solución para traducir en bienestar

3. La Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969 brinda el fundamento normativo para la aparición de las mismas. Sin embargo, por su carácter extraordinario y consuetudinario, el autor O'Donnell coincide con la idea de que las mismas son producto de valoraciones judiciales en el tiempo y la necesidad de proteger los valores fundamentales de la humanidad. Ejemplo de ello son las normas consensuadas por el actuar de los Estados que no admiten acuerdo contrario, declaradas por jueces como la prohibición del genocidio, la prohibición de la tortura o la prohibición de discriminación racial.

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

social todos aquellos instrumentos y mecanismos internacionales de protección del medio ambiente sano sobre el mercado y las lógicas de consumo actual.

El concepto de justicia ambiental, la Corte Interamericana de Derechos Humanos e influencia en los Estados

Dejando atrás las consideraciones sobre el derecho internacional público, en los últimos años se habla del surgimiento de una nueva rama de estudio en el campo jurídico: la justicia climática. Este concepto engloba el enfoque ético, legal y político del cambio climático⁴ en la sociedad y cómo responde el aparato normativo ante él (Barrón, 2019).

La mayoría de Estados en el mundo se encuentran sujetos a los sistemas de protección de los derechos fundamentales de sus poblaciones. En este lado del hemisferio, los Estados americanos forman parte

del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, del cual la Convención Americana de Derechos Humanos es su más importante instrumento. Este sistema establece la obligación de los Estados a respetar y garantizar los derechos humanos, absteniéndose de dañar los mismos o generando las condiciones para su plena efectividad (Ferrer, y Pelayo, 2018).

Dentro de este sistema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la encargada de la interpretación de las normas comunes de América en la materia y ha realizado en los últimos años análisis sobre la relación entre el derecho a la salud y un medioambiente sano, como condiciones indispensables para el ejercicio de los demás derechos humanos. En el presente apartado se hará referencia a dos casos de forma resumida. Primero, la Opinión Consultiva OC-23/17 de fecha 15 de noviembre de 2017 respecto al medioambiente y derechos humanos, donde el órgano judicial marcó un antes y un después con relación a los

4. El cambio climático entendido como consecuencia directa del aumento de emisiones de gases de efecto invernadero por acciones u omisiones humanas que generan un aumento de temperatura global, mayor toxicidad en la atmósfera, entre otras.

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

mismos y las obligaciones de los Estados en esta temática. Respecto al impacto del medioambiente en la salud puntualizo que

la salud requiere de ciertas precondiciones necesarias para una vida saludable, por lo que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua [...] la salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Por tanto, la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud (párr. 110).

Esta consideración fue parte de las premisas para determinar por primera vez en el sistema continental estándares interamericanos respecto al cuidado del medioambiente, como base para la plenitud de todos los derechos humanos existentes, las cuales se detallan a continuación:

- **La obligación de debida diligencia en el cuidado del medioambiente:**

Sobre la base de este deber de debida diligencia reposan

la mayoría de las obligaciones en materia ambiental. La Corte reitera que una protección adecuada del medioambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de múltiples derechos humanos, en particular los derechos a la vida, a la integridad personal, la salud y el propio derecho a un medioambiente sano (párr. 124).

- **La obligación de prevenir daños al medioambiente en el actuar de los Estados:**

En el ámbito del derecho ambiental el principio de prevención ha implicado que los Estados tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medioambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional. [Esta obligación] forma parte del derecho internacional consuetudinario. Dicha protección no solo abarca la tierra, el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y la fauna (párr. 128-129).

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

- **La obligación de observar el principio de precaución con respecto al medioambiente en el actuar de los Estados:**⁵

El principio de precaución, en materia ambiental, se refiere a las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medioambiente. [...] Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medioambiente (párr. 175).

- **La obligación de cooperación con otros Estados para la protección del medioambiente:**

Los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medioambiente. Esta obligación de cooperación tiene especial preeminencia en el caso de

recursos compartidos, cuyo aprovechamiento y desarrollo debe ser realizado de una forma equitativa y razonable con los derechos de los demás Estados que poseen jurisdicción sobre tales recursos (párr. 185).

- **Sobre deberes de procedimiento con su población en la protección del medioambiente:**

A efectos de garantizar los derechos a la vida e integridad personal, así como cualquier otro derecho afectado, los Estados tienen la obligación de garantizar (i) el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medioambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana [...]; (ii) el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medioambiente [...], y (iii) el acceso a la justicia, consagrado

5. La misma Corte Interamericana reflexiona y reconoce que algunos Estados de América en sus jurisdicciones internas lo han reconocido previo a la emisión de la Opinión Consultiva. Entre dichos Estados se encuentran Antigua y Barbuda, Argentina, Canadá, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Perú, República Dominicana, Uruguay, Chile y Panamá.

Mario Castillo ◀ **Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19**

en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medioambiente (párr. 241).

Esta opinión consultiva fijó las bases para el análisis de la validez de las disposiciones políticas, administrativas o jurídicas internas que deben realizar los Estados con las obligaciones estatales internacionales en materia ambiental y derechos humanos. Esta resolución superó en cierta medida la deficiencia de contenía el Protocolo de San Salvador, instrumento en el que se reconoce el derecho humano a un medio ambiente sano, debido que el cumplimiento del mismo solo estaba sujeto a un procedimiento de monitoreo por parte de la Organización de Estados Americanos (OEA) dificultando presentar denuncias a los Estados por el incumplimiento de protección al medio ambiente (Cerqueira, 2020).

Los estándares fijados sirvieron a la misma Corte Interamericana (2020) en el caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación *Lhaka Honhat* (Nuestra Tierra) vrs. Argentina. La importancia de este caso radica en que, por primera vez, la Corte Inte-

ramericana analizó, relacionadas y de forma autónoma, violaciones a derechos humanos y a la cosmovisión de pueblos indígenas en el área sur del continente americano.

En este caso se declaró responsable al Estado de Argentina de vulnerar los derechos a un medioambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, y se ordenaron medidas de reparación para dichos derechos y acciones para restituir el acceso al agua y a la alimentación, la recuperación de recursos forestales y la cultura indígena de la comunidad afectada. Esto debido a la construcción de un puente, sin consultar, en su territorio, la tala ilegal de árboles, la introducción de ganadería incidiendo en el modo tradicional de alimentación de la comunidad y no garantizar su propiedad comunitaria (Corte IDH, 2020).

Estas dos resoluciones emanadas de la Corte Interamericana evolucionaron las obligaciones estatales de los Estados americanos y les fijan parámetros para cotejar que sus disposiciones de derecho interno sean compatibles con la Convención Americana y los derechos que la misma protege.

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

¿Cuál es el problema con los derechos humanos? Breves reflexiones sobre su teoría

La propagación del Coronavirus demostró la poca capacidad de resistencia de la humanidad ante eventos y enfermedades naturales. Esta crisis, en pleno siglo XXI, evidenció aún más el bajo nivel de garantía de los derechos humanos, a pesar de su desarrollo normativo por la comunidad internacional de los Estados,

Este apartado constará de dos puntos: primero, lo relativo al concepto aceptado de los derechos humanos y su fundamento teórico antropocéntrico e individualista; segundo, el necesario cambio en la concepción tradicional de la no exigibilidad en la efectividad de los derechos sociales y las prestaciones estatales que derivan de estos, en países como Guatemala en los actuales momentos de crisis.

El fundamento de los derechos humanos: su lógica individualista y antropocéntrica

Para Luigi Ferrajoli (2006) los derechos humanos pueden ser definidos como “aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar” (p. 30). Sin embargo, la actual crisis demostró una vez más que estos derechos no son para todas las personas, debido a la poca capacidad de respuesta del Estado para prestar servicios públicos que garanticen los derechos contenidos en sus textos constitucionales.

Quizá la problemática en la vigencia de los derechos humanos viene desde su origen occidental. El fundamento de los derechos humanos como los conocemos hoy en día tienen una fuerte concepción ideológica liberal y cristiana o, como lo denomina

Mario Castillo ◀ **Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19**

Zagrebelski (2006) para su estudio, el humanismo laico y el humanismo cristiano.⁶ Al ver los postulados de ambas corrientes de pensamiento, es evidente que nuestra actual concepción de los derechos humanos contiene la fuerte carga de individualismo que impera en la ideología liberal y el antropocentrismo marcado en la tradición cristiana.⁷

Ejemplo de la preponderancia de la lógica individual sobre la colectiva es la situación en algunos países que prefirieron no parar labores de forma total, privilegiando las utilidades sobre la salud y vida del sector laboral en el contexto de la pandemia del COVID-19. Lo anterior no es circunstancial, responde a la concepción de que las decisiones del Estado se limitan a un “no hacer” y respetar los derechos individuales (en teoría, dejando al libre arbitrio de las personas decidir si trabajan

o no, si arriesgan su vida o no, si la actual situación amenaza su salud o no, etc.) y dejar en segundo plano sus responsabilidades con la colectividad (toma de decisiones en beneficio del bien común, garantizar una renta mínima universal para que las personas en situación de vulnerabilidad no deban elegir entre salud o alimentación al parar labores).

La concepción individual de los DD.HH. dificulta la eficacia de los derechos sociales

En los últimos años, distintos autores ha problematizado la tradicional concepción del liberalismo político sobre los derechos humanos. Se puede enunciar dentro de las distintas corrientes de pensamiento que critican esta concepción liberal:

6. Algunos autores también añaden una corriente de pensamiento socialista o marxista al fundamento de los derechos humanos. Sin embargo, como el mismo Zagrebelski explica, el marxismo no contiene una doctrina constructiva de los derechos y el socialismo no marxista desde el punto de vista sustantivo coincide con la tradición cristiana. Es categórico al afirmar que la contribución de la tradición socialista a los derechos humanos está relacionada con su alcance y efectividad, no con su fundamentación y significado.

7. Como ejemplo de esta concepción se lee Génesis 1:28: “Y los bendijo Dios, y les dijo: Fructificad y multiplicaos; llenad la tierra, y sojuzgadla, y señoread en los peces del mar, en las aves de los cielos, y en todas las bestias que se mueven sobre la tierra”.

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

el comunitarismo, que critica la desvinculación de los derechos individuales con la comunidad a la que pertenece el individuo; el multiculturalismo, que atribuyen el descuido de los derechos sociales a la concepción supremacista de la cultura occidental individualista al resto de culturas en el mundo; y, el feminismo, que critica la construcción de los presupuestos liberales de los derechos humanos desde la perspectiva de género y el androcentrismo que adolecen, es decir, situar al género masculino como centro del discurso (Rodríguez, 2019).

Estas posiciones críticas tuvieron impacto en el campo de la ciencia jurídica. Víctor Bazán y Luis Jimena Quezada (2014), por ejemplo, critican la concepción tradicional de ciertos académicos sobre que los únicos derechos exigibles son los individuales y parten del supuesto de que “los derechos económicos, sociales y culturales no son menos derechos que los derechos civiles y políticos” (Pág. 7) dentro de los cuales se encuentran el derecho humano a un medio ambiente sano y la salud. Sobre esto, los autores teorizan que, como mínimo, los derechos sociales contienen un

núcleo esencial que debe ser protegido por los Estados y puede ser exigible por la ciudadanía.

Al profundizar en el estudio de los derechos sociales se concluye que estos comparten características con los derechos individuales respecto a obligaciones del Estado, consistentes en “no hacer” (por ejemplo, no matar en caso de la vida o no tomar disposiciones regresivas en la protección del derecho a la educación). Por otro lado, en obligaciones de “hacer” (crear un sistema de seguridad civil para proteger la vida o crear infraestructura y asignaciones presupuestarias específicas en el derecho a la educación) (Abramovich y Courtis, 2014).

Alexy (1993), también evaluó esta problemática desde el punto de vista de un derecho que genere la viabilidad fáctica para otro y no excluyó en su teoría de la ponderación que, en ciertos casos, los derechos sociales tengan mayor ponderación al entrar en conflicto con los derechos individuales. Este artículo no descarta que existan otras razones prácticas para la no vigencia de los derechos humanos, en especial de los que poseen un carácter social que

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

evidencia la actual coyuntura global del COVID-19. Sin embargo uno de los argumentos que se propone es la necesidad de superar las concepciones de supremacía de los derechos individuales y occidentales por encima de los derechos sociales, y concepciones críticas que colocan a la naturaleza en igual jerarquía que la vida humana sin distinción de raza, pueblo o género por su relación de interdependencia, para procurar mejores condiciones de prevención y respuesta a futuras crisis de la humanidad.

Soluciones del Derecho para proteger el medio ambiente sano, la salud y demás derechos sociales

Las bases teóricas y normativas para la protección de los derechos humanos cambian con el tiempo, según los intereses de protección de los mismos y la función del Derecho en la sociedad (González, 2016). En ese contexto, uno de los varios roles que debe asumir el derecho post COVID-19 es debatir sobre el papel de los órganos jurisdiccionales para aportar en la transición de antiguos paradigmas,

que condujeron a la humanidad a su más grande paralización en lo que va del siglo veintiuno, a nuevos roles y conceptos para la protección de derechos sociales que hacen viable la convivencia armónica con el planeta y la protección de los más vulnerables.

Para colaborar con ese debate, se trae a colación en el siguiente apartado casos paradigmáticos en Colombia y Países Bajos que denotan las capacidades de los órganos de justicia y derechos humanos en la construcción de mejores sociedades para el presente y futuro.

Colombia: reconocimiento de la defensa de los derechos difusos de las futuras generaciones

El 5 de abril de 2018, la Suprema Corte de Justicia de Colombia dictó una importante sentencia con respecto a la protección del medioambiente, dentro del expediente STC4390-2018. La presentación de la acción judicial provino de miembros de una comunidad colombiana que manifestaron la vulneración

Mario Castillo ◀ **Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19**

a su derecho fundamental a un medioambiente sano.⁸ Ello, debido a los altos niveles de deforestación de la parte de la Amazonia que pertenece a Colombia. Esta había sido presentada en primera instancia judicial y fue denegada debido a que en su momento se consideró una falta de legitimidad para reclamar la protección legal. Esto se debió a que el pedido se realizaba sobre derechos de alcance indeterminado (difusos) y no concretos.

En apelación, la Suprema Corte otorgó la razón a los interponentes invocando el principio de equidad intergeneracional para la protección del derecho al medioambiente sano, que establece que los que están por nacer tienen derecho a disfrutar de las mismas condiciones ambientales que vive la actual generación. Y da paso a reconocer que en el presente las personas pueden invocar protección del derecho fundamental a un medioambiente sano de las futuras generaciones, siendo un avance jurisprudencial

del concepto de derechos indeterminados o difusos.

Por esta razón, el Tribunal colombiano dejó constancia de su reflexión sobre el papel de los jueces en un estado constitucional de Derecho. Ante las actuales crisis globales, deben procurar el reconocimiento efectivo de los derechos colectivos y necesidades generales, por estar ligados con derechos fundamentales de las personas.

Por lo anterior, declaró con lugar la solicitud formulada y se ordenó a la Presidencia de la República, a las municipalidades y entidades gubernamentales a cargo de la Amazonia el diseño de un plan de acción a corto, mediano y largo plazos para contrarrestar la deforestación de la parte de la selva amazónica de Colombia, con el objeto de proteger el medioambiente ante las acciones humanas que comprometen el futuro del Estado, la humanidad y la vida como actualmente se conoce.⁹

8. El cual la Corte Constitucional de Colombia reconoció que gozaba de un carácter fundamental en las causas identificadas como T411 de 1992, C431 de 2000, entre otras.

9. Es ya tradición del control de constitucionalidad que realizan los órganos de justicia de Colombia la exigencia, a través de sentencias estructurales, de la implementación de políticas públicas acordes a la Constitución y derechos humanos.

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

Países Bajos: la potestad de los órganos de justicia para controlar la emisión de gases contaminantes de la atmosfera

En Europa, la Corte de Apelaciones de la Haya el 9 de octubre del 2018 resolvió de forma favorable la demanda al Estado de los Países Bajos realizada por la Organización No Gubernamental ambientalista Urgenda. Consideró que la política pública para reducir la emisión de gases de efecto invernadero (principales compuestos que aumentan la temperatura del planeta) era insuficiente para cumplir los compromisos adquiridos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos Frente a los Riesgos Generados por el Cambio Climático.

La Corte de la Haya, al igual que en el caso citado en la jurisprudencia de Colombia, consideró que la acción promovida era admisible en defensa de intereses de generaciones presentes y futuras, ampliando la legitimidad para la presentación de este tipo

de casos en defensa del medioambiente (Castro, 2019).

Dentro del pronunciamiento judicial ordenó al Estado holandés cumplir con el deber de debida diligencia en la protección de los derechos humanos reduciendo para 2020, por lo menos, el 25 % de sus emisiones de gases de efecto invernadero en comparación con los niveles de 1990. Para ello consideró la evidencia científica sobre el nexo causal entre la responsabilidad de las acciones de las autoridades gubernamentales con los daños que genera el calentamiento global, en la vida y la salud de las personas. Esto a pesar de que los escenarios proyectados aún no se pueden determinar con exactitud.

El pronunciamiento de Países Bajos coincide con los avances jurisprudenciales de protección del derecho a un medioambiente sano y derechos relacionados con el mismo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los últimos años (Fernández, 2015). Distintos tribunales y personas en distintos continentes empiezan a coincidir en la importancia vital de los derechos sociales para la efectividad de los derechos

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

individuales, y garantizar la supervivencia de la humanidad con base en datos proporcionados por la comunidad científica.

Constitucionalismo transformador, herramienta para Guatemala y países de América Latina

El impacto del COVID-19 en América Latina evidenció la precariedad del sistema de salud y servicios públicos. Si consideramos esto en conjunto con la poca capacidad de los Estados para proteger el medio ambiente en la práctica, América Latina es propensa a enfermedades zoonóticas y puede ser también generador de las mismas. Ante esta vulnerabilidad de país, todas las instituciones deben girar a la generación de condiciones que protejan la vida de sus habitantes; y los órganos de justicia, con los ejemplos citados en el apartado anterior, no son la excepción.

Como una herramienta jurídica para enmendar dicha vulnerabilidad, emerge la corriente del constitucionalismo transformador, utilizada ya en algunos países de América Latina, que propone un modelo judicial activista en el cual jueces tienen la facultad de dictar directrices para ordenar cuestiones en el ámbito político y normativo;

para proteger los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales podría proponerse como una alternativa que busca la efectividad de los derechos humanos. Para que las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales que ejercen control directo o indirecto de constitucionalidad sobre los actos públicos y particulares tengan efectividad, la impartición de justicia debe tener aliados como los demás poderes del Estado (Ejecutivo y Congreso), las organizaciones sociales y la ciudadanía (Roa, 2020).

Esta doctrina del constitucionalismo influye en cambios de las concepciones de la labor de los tribunales que ejercen control de constitucionalidad. Implica dejar de observar a los fueros constitucionales como únicamente legisladores negativos, que se dedican a hacer simples estudios confrontativos entre normas y la Constitución para determinar su validez, adoptando una concepción más activa en el diseño del aparato estatal posterior a la pandemia para una mejor protección de los derechos humanos, según estándares internacionales y constitucionales, dentro de ellos el derecho a un medio ambiente sano y la salud.

Mario Castillo ◀ Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19

Conclusiones

El presente artículo realizó un recorrido en la aparición de enfermedades zoonóticas y la situación fáctica de la situación del medio ambiente que mantiene en posición de vulnerabilidad a la humanidad, como evidenció la actual crisis del COVID-19. A partir de ello, se enumeró los estándares internacionales de protección del derecho humano al medio ambiente sano, su relación con la salud y la construcción de la concepción como norma *ius cogens* de los derechos ambientales. Pero, a pesar de su protección normativa, la pandemia evidenció que en temas de salud y medio ambiente la mayoría de los Estados enfrenta aún muchas dificultades. Una de las causas de ello, y sobre la cual se reflexionó, fue la excesiva influencia de la concepción antropocéntrica y liberal de los derechos humanos, que deja en segundo plano la efectividad de los derechos de carácter social.

Ante esto, se trajo a colación algunos ejemplos de países donde los órganos de justicia han asumido un rol activo en la defensa del bienestar social en *pro* de la supervivencia humana, cuidando la

naturaleza y fiscalizando el actuar de los Estados, para concluir en el constitucionalismo transformador como herramienta para impulsar los cambios necesarios en la sociedad post COVID-19.

Los derechos humanos relacionados con la supervivencia humana se encuentran en un estado crítico, como demostró la poca capacidad de reacción ante eventos naturales globales. Los distintos aparatos estatales no cuentan con las capacidades suficientes para garantizar el bienestar social y brindar la certeza a su ciudadanía de poder atenderlos en situaciones de calamidad pública. Es necesario, entonces, fortalecer las capacidades de servicios públicos relacionados con derechos sociales fundamentales implicando incluso la superación de tradicionales teorías occidentales, antropocéntricas y liberales sobre la protección de los derechos humanos.

Para ello, en países como Guatemala la ciencia jurídica debe orientar su papel al combate de las situaciones de hecho que impiden el pleno goce de los derechos humanos en el ámbito ambiental y social, que visibilizo aún más el COVID-19. Una de las consecuencias de esta orientación

Mario Castillo ◀ **Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19**

es la adopción del constitucionalismo transformador por parte de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y demás órganos jurisdiccionales, que ejercen el control de constitucionalidad de manera indirecta.

La plena vigencia de derechos como la salud (artículo 94), un medio ambiente sano (artículo 97), la urgencia nacional de reforestar el país y conservación de los bosques (artículo 126) contemplados en la Constitución Política de la República, aunados a los establecidos en el derecho internacional, dependen de un cambio urgente en la forma de protección de los derechos humanos en Guatemala y la región. En estas reflexiones también deben participar tanques de pensamiento, facultades y escuelas encargadas de los procesos de enseñanza-aprendizaje de los derechos fundamentales.

Referencias bibliográficas

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2014) *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta.
- Alexy, R. (1993) *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Bazán, V. y Quesada, L. (2014) *Derechos económicos, sociales y culturales*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Barrón, E. (2019) "Justicia climática" en Ibarra, R. *Cambio climático y gobernanza. Una visión transdisciplinaria*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5640/18.pdf>
- Castro, N. (2019) '*Urgenda contra Países Bajos*', un hito en la lucha judicial contra el cambio climático. Recuperado de: <https://www.ambito-juridico.com/noticias/etcetera/educacion-y-cultura/urgenda-contra-paises-bajos-un-hito-en-la-lucha-judicial>
- Cerqueira, D. (2020) "El derecho a un medio ambiente sano en el marco normativo y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos" En Jiménez, H. y Luna, M. *Crisis climática, Transición Energética y Derechos Humanos, Tomo II*. Bogotá: Fundación Heinrich Böll. Recuperado de: <https://co.boell.org/sites/default/files/2020-03/hbs-RICEDH%20Libro%20Crisis%20clim%C3%A1tica%20tomo%202.pdf>
- Corte IDH (2020) *Comunicado de Prensa Corte IDH CP-24/2020*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/>

Mario Castillo ◀ **Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19**

- alerta/comunicado/cp-24-2020.html?fbclid=IwAR3qc6VQ5d-jV-jDkMdwORwdnSBINVHrp8_mhYqn88aFRO_dvHdTultNqDXI
- Corte IDH (2020) *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. (Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia de 2 de febrero de 2020. Serie C No. 400*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf
 - Corte IDH (2017) *Medio ambiente y derechos humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
 - Fernández, R. (2015) "La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Últimos avances jurisprudenciales" En *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 31 (pp. 163-204). Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. Recuperado de: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6467/8012>
 - Ferrajoli, L. (2006) *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
 - Ferrer, E. y Pelayo, C. (2018) *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
 - González, I. (2016) *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales. Estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*. México: Editorial Porrúa.
 - Science Advisory Group (2019) *United In Science: High-level synthesis report of latest climate science information convened by the Science Advisory Group of the UN Climate Action Summit 2019*. Nueva York: Organización de Naciones Unidas. Recuperado de <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/30023/climsci.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 - Germanwatch (2014) *Índice de Riesgo Climático 2014. ¿Quién es más vulnerable a los eventos hidrometeorológicos extremos? Relacionando las pérdidas con eventos climáticos en 2012 y entre 1993 y 2012*. Berlín: Alemania. Recuperado de <http://germanwatch.org/en/download/8551.pdf>

Mario Castillo ◀ **Constitucionalismo transformador y protección de los derechos humanos post covid-19**

- Gobierno de Guatemala (2014) *Documento de Posición de País en el marco de la 20ª Reunión de la Conferencia de las Partes y la 10ª Reunión de las Partes del protocolo de Kyoto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (COP 20/MOP 10)*. Guatemala: Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Recuperado de <http://www.marn.gob.gt/Multimedios/1367.pdf>
- O'Donnell, D. (2012) *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Recuperado de http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=544:derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-normativa-jurisprudencia-y-doctrina-de-los-sistemas-universal-e-interamericano&catid=17&Itemid=278
- Organización de Naciones Unidas (2018) *Principios marco sobre los derechos humanos y medio ambiente*. Nueva York: Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medioambiente. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF
- Programa de Naciones Unidas para el medioambiente –PNUMA- (2020). *Coronavirus: ¿llegó para quedarse?* Nueva York: Organización de Naciones Unidas. Recuperado de: <https://www.unenvironment.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/coronavirus-llego-para-quedarse>
- Programa de Naciones Unidas para el Medioambiente (2016) *Frontiers 2016: Emerging issues of environmental concern*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de: <https://www.unenvironment.org/resources/frontiers-2016-emerging-issues-environmental-concern>
- Roa, J. (2020) *El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador latinoamericano*. Múnich: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIIL). Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3571507
- Rodríguez, J. (2019) *Derechos humanos: una aproximación ética*. Guatemala: El Foro Ediciones.
- Téllez, A. (2017) “Lo justo ambiental en el contexto de normas imperativas de derecho internacional público”, En *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 47 (127), (pp. 337-361). ; Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana. Recuperado de: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/8044>
- Zagrebelski, Z. (2016) *El derecho dúctil: Ley, derechos y justicia*. Madrid: Editorial Trotta.