

ESTUDIOS

CAMBIO CLIMÁTICO ANTROPOGÉNICO, LITIGACIÓN CLIMÁTICA Y ACTIVISMO JUDICIAL: HACIA UN CONSENSO EMERGENTE DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y GENERACIONES FUTURAS RESPECTO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y SOSTENIBLE*

ANTHROPOGENIC CLIMATE CHANGE, CLIMATE LITIGATION AND JUDICIAL ACTIVISM: TOWARDS AN EMERGING CONSENSUS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUTURE GENERATIONS REGARDING A HEALTHY AND SUSTAINABLE ENVIRONMENT

FRANCISCO JIMÉNEZ GARCÍA**

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA Y EL ACTIVISMO JUDICIAL, INTERNACIONAL Y NACIONAL, EN DEFENSA DEL INTERÉS ESTATAL Y HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO. II. LA NORMATIVA CLIMÁTICA INTERNACIONAL, UN FALSO LEVIATÁN MEDIOAMBIENTAL Y LA APUESTA POR LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS. III. EL CAMBIO CLIMÁTICO, LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, PENAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA NECESIDAD DE UNA JURISPRUDENCIA MÁS AVANZADA SOBRE LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y SOSTENIBLE COMO CONDICIÓN INDISPENSABLE PARA LA SEGURIDAD Y EL BIENESTAR HUMANOS. IV. EL DERECHO A UN MEDIOAMBIENTE SANO: EL CAMINO DE LA OBLIGACIÓN ESTATAL AL DERECHO HUMANO. EL ESTATUTO DE VÍCTIMA (POTENCIAL: VIOLACIÓN INTERTEMPORAL O DIACRÓNICA DE DERECHOS Y LIBERTADES) Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ANTE OBLIGACIONES COLECTIVAS. V. LOS PRINCIPIOS DE PRECAUCIÓN Y DILIGENCIA DEBIDA EN LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL. VI. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El objetivo del presente estudio es presentar el estado actual de lo que se ha denominado litigación climática en defensa de los derechos humanos en el contexto de los últimos avances científicos, así como en virtud

* Fecha de recepción del trabajo: 26 de septiembre de 2023. Fecha de aceptación de la versión final: 1 de diciembre de 2023.

** Catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid), francisco.jimenez@urjc.es. Este trabajo es una investigación desarrollada dentro del Grupo de Investigación de Alto Rendimiento en Libertad, Seguridad y Ciudadanía en el Orden Internacional (INTER-CIVITAS), de la Universidad Rey Juan Carlos. Las páginas web citadas en el presente trabajo fueron revisadas por última vez el 22 de septiembre de 2023.

de los actuales desarrollos normativos, jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia. Si de la interacción entre las obligaciones internacionales medioambientales y de derechos humanos asumidas por los Estados puede deducirse un derecho humano internacional al medio ambiente sano y sostenible, e incluso si podemos hablar de un derecho autónomo. Igualmente, si existen posibilidades de exigir su cumplimiento de forma directa o indirecta a través de la aplicación de los principios generales medioambientales, en particular, los de precaución y diligencia debida. La naturaleza como posible titular de derechos, las generaciones o derechos futuros y su encuadre en la noción de «víctima potencial» de un riesgo intertemporal, la existencia de obligaciones globales o colectivas y la responsabilidad individual de los Estados, son algunas de las cuestiones que se desarrollarán y que están pendientes de resolución judicial definitiva. Con carácter previo a estas cuestiones, resulta necesario analizar, aunque sea sumariamente, ciertas tendencias judiciales que ha provocado un activismo judicial en defensa de bienes jurídicos comunes en distintos ámbitos, incluyendo la actuación contra el cambio climático.

ABSTRACT: The objective of this study is to present the current state of what has been called climate litigation in defense of human rights in the context of the latest scientific advances, as well as by virtue of current regulatory, jurisprudential, and doctrinal developments on the matter. Whether an international human right to a healthy and sustainable environment can be deduced from the interaction between international environmental and human rights obligations assumed by States, and even whether we can speak of an autonomous right. Likewise, whether there are possibilities to enforce compliance directly or indirectly through the application of general environmental principles, in particular, those of precaution and due diligence. Nature as a possible holder of rights, future generations or rights and their framing in the notion of «potential victim» of intertemporal risk, the existence of global or collective obligations and the individual responsibility of States, are some of the issues that will be developed and that are pending final judicial resolution. Prior to these questions, it is necessary to analyze, even briefly, certain judicial trends that have caused judicial activism in defense of common legal rights in different areas, including action against climate change.

PALABRAS CLAVE: Cambio climático, litigación climática, activismo judicial, derechos humanos, ecologización de los derechos humanos, derecho a un medio ambiente sano y sostenible, justiciabilidad, precaución y diligencia debida.

KEYWORDS: *Climate change, climate litigation, judicial activism, human rights, greening of human rights, right to a healthy and sustainable environment, justiciability, precaution and due diligence.*

I. INTRODUCCIÓN. LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA Y EL ACTIVISMO JUDICIAL, INTERNACIONAL Y NACIONAL, EN DEFENSA DEL INTERÉS ESTATAL Y HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO

Se espera que la Tierra supere los 9000 millones de habitantes para 2050, aun cuando también podríamos afirmar que una gran parte de la superficie terrestre está despoblada, pues actualmente la población mundial es esencialmente urbana. En estos momentos, alrededor del 56 % de la población mundial —4400 millones de habitantes— vive en ciudades y se prevé que esta tendencia continúe, ya que la población urbana aumentará más del doble para 2050, momento en que casi 7 de cada 10 personas vivirán en ciudades. Las ciudades del mundo ocupan solo el 3% de la Tierra, pero representan entre el 60% y el 80% del consumo de energía, el 75% de las emisiones de carbono y el 70% del total de residuos. Las ciudades llegaron para quedarse y el futuro de la humanidad es, sin duda, urbano¹. Particularmente el urbanita, ciber-tecnológico e

1 Informe Mundial de las Ciudades 2022 de ONU-Habitat, «Visualizando el Futuro de las Ciudades», https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/06/wcr_2022.pdf y Banco Mundial, «Desarrollo urbano», <https://>

individualista, contempla la Naturaleza como algo domeñado, extraño y distante, pero a la vez la añora, la entraña y la teme, la usa y desconfía de sus imprevisibles, telúricas y brutales reacciones. El confort consumista se impone a cualquier ideal de jardín epicúreo y mientras tanto la ciencia, el derecho e importantes sectores de la población reclaman la necesidad de adoptar medidas de mitigación y adaptación para frenar el desastre medioambiental que se avecina.

1. El activismo judicial como agente transformador del ordenamiento internacional en función de un consenso emergente global.

Con la denominación de activismo judicial nos vamos a referir a la importancia que ha desempeñado la jurisprudencia en la concreción normativa y en el desarrollo progresivo del derecho y sus instituciones, en este caso, del sistema jurídico internacional. Superar la dimensión peyorativa del término para reivindicar el carácter inherente de tal actuación en la función jurisdiccional, en particular, en el marco singular del ordenamiento internacional. No se trata de suplantación de unos poderes por otros, sino de la dimensión complementaria o auxiliar de la jurisprudencia respecto de los distintos sistemas y regímenes jurídicos que interactúan sobre una materia determinada. Se trata de analizar cómo la jurisprudencia puede incidir, a través de distintas modalidades —en particular, a través de los principios generales y de las reglas interpretativas—, en la comprensión del ordenamiento internacional como sistema en el contexto socio-histórico contemporáneo donde presentan particular influencia las organizaciones internacionales así como la afirmación progresiva de nociones jurídicas como comunidad y humanidad internacionales, normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, bienes jurídicos globales y equidad intergeneracional. Esta postura judicial opta por proyectarse desde el eje rotatorio de la masa normativa hacia las orbitas que marcan los objetivos y valores sociales a través del impulso que le ofrecen los principios generales del sistema jurídico que aplica e interpreta. En definitiva, se trata de observar cómo se resuelve la tensión entre la protección de los intereses colectivos reconocidos por el Derecho internacional a la comunidad internacional en su conjunto y los intereses individuales de los sujetos primigenios de este ordenamiento²,

www.bancomundial.org/es/topic/urbandevelopment/overview#1. Véase asimismo, JIMÉNEZ GARCÍA, F., «La «localización en red» de la comunidad internacional. El futuro de las ciudades ante los desafíos globales del derecho internacional del futuro», 39, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2023, pp. 209-263, DOI: <https://doi.org/10.15581/010.39.209-263>.

2 Acerca de esta tensión, véase, VILLALPANDO, S. «The legal dimension of international community: how community interests are protected in international law», *European Journal of International Law*, 21, 2010-2, pp. 387-419, <https://doi.org/10.1093/ejil/chq038>. J. FERRER LLORET pone de manifiesto la tensión entre la voluntad de los Estados y la fuerza de las normas de *ius cogens* en el marco del reconocimiento de una responsabilidad internacional agravada. A tal efecto, indica que los Estados «no parecen en absoluto dispuestos a aceptar que en el ordenamiento internacional contemporáneo está vigente un régimen agravado de responsabilidad internacional del Estado por la vulneración grave de las normas imperativas, con el que se pretende dar protección a los intereses y valores fundamentales de la comunidad internacional y con el que en última instancia y con carácter general se propugna consolidar el imperio del derecho (*rule of law*) en las relaciones internacionales», «Las “consecuencias particulares” de las violaciones graves de normas de “ius cogens” en el Proyecto de la CDI de 2022: ¿desarrollo progresivo del Derecho Internacional?», *Anuario Español De Derecho Internacional*, 39, 2023, pp. 200 y 204, <https://doi.org/10.15581/010.39.149-207>.

conscientes de que los intereses colectivos no necesariamente divergen, en todo caso, de la expresión solidaria de los intereses nacionales.

Bastaría con recordar la importancia de la jurisprudencia comunitaria en la sustancial transformación del *corpus* y acervo jurídicos del ordenamiento comunitario incorporada en los posteriores tratados constitutivos y de modificación, sin que los principios de primacía y eficacia directa hayan encontrado aún hueco en el articulado fundacional de la Unión Europea (UE). Igualmente, la trascendencia del reconocimiento de la responsabilidad penal individual generada por la infracción del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 como norma consuetudinaria por parte del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) en el asunto *Tadić*³, detonante de una línea jurisprudencial inapelable que no ha sido discutida por los Estados. Otro tanto cabría decir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en la construcción de un orden público común, regional por su jurisdicción y universal por su temática, que trasciende la estructura dispositiva de los tratados y la dimensión subjetiva de los derechos que aplican e interpretan. Las doctrinas acerca de las obligaciones positivas, el efecto útil, el consenso emergente o el control de convencionalidad, se han convertido en señas de identidad de tales instituciones y del sistema jurídico sobre el que actúan. La CorteIDH ha incorporado, entre otras, las perspectivas e identidades indígenas y de género en la construcción de un orden jurídico iberoamericano basado en los derechos humanos que ha sido calificado como un *ius constitutionale commune* de América latina⁴.

3 TPIY, *Fiscal c. Tadić*, Decisión interlocutoria de 2 de octubre de 1995, par. 98.

4 La CorteIDH ha desarrollado una jurisprudencia a la medida de la problemática de la región. No ha titubeado en anular leyes de amnistías, en dar efectos directos y *erga omnes* a sus decisiones ni en ordenar medidas específicas de obligado cumplimiento por los Estados. Estas sentencias han desatado una dinámica que ha dado impulso a un *ius constitutionale commune*. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos es el mecanismo regional más importante para afianzar este constitucionalismo, aunque no sea el único. Acerca de esta cuestión, véase VON BOGDANDY, A., «Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador», *Revista Derecho del Estado*, 34, 2015, p. 3-50, <https://doi.org/10.18601/01229893.n34.01>. También es verdad que tal jurisprudencia ha provocado cierta reacción contraria de los Estados, de la doctrina y de juristas. En el año 2019, en el contexto de la elección de nuevos comisionados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Chile, Argentina, Colombia, Brasil y Paraguay firmaron una declaración en la que expresaron sus inquietudes en relación con el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en asuntos como la aplicación del principio de subsidiariedad y las medidas de reparación, y pidieron que la Comisión y la Corte apliquen únicamente las fuentes de Derecho Internacional establecidas explícitamente en la Convención, así como que respeten el margen de apreciación de los Estados. Además de reivindicar el principio de subsidiariedad y autonomía de los Estados, destacaban la importancia de una estricta aplicación de las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del reconocimiento del margen de apreciación de los Estados en el cumplimiento de las obligaciones que establece la Convención. Asimismo, recuerdan que las resoluciones y sentencias de los órganos del sistema interamericano sólo tienen efectos para las partes del litigio. También enfatizaron la importancia del debido conocimiento y consideración de las realidades políticas, económicas y sociales de los Estados por parte de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. En este marco, se resaltó la necesidad de que las formas de reparación guarden una debida proporcionalidad y respeten tanto los ordenamientos constitucionales y jurídicos de los Estados, como las exigencias propias del Estado de Derecho. (<https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>).

Por su parte, el TEDH, que ha hecho suya la doctrina del margen de apreciación de los Estados en los ámbitos jurídicos no consolidados por una práctica común concluyente, también ha asumido la doctrina del *consenso emergente* a efectos de interpretar de forma evolutiva y *extraconvencional* el sentido de los términos de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de conformidad con nuevos estándares de Derecho internacional sobre un tema particular asumidos por otros instrumentos internacionales —incluido el *soft law*⁵—, órganos de control competentes en derechos humanos, así como por la práctica uniforme de los Estados europeos que manifiesta sus valores comunes. Tal doctrina se utiliza no sólo para apoyar los principios de interpretación del Convenio, sino también para definir, o para evitar la definición, de los conceptos ínsitos en los derechos y libertades planteados a través de los casos que se le presentan⁶.

Incluso, en determinadas ocasiones los tribunales internacionales han permitido entender que el ordenamiento internacional del siglo XXI no puede observarse exclusivamente desde una perspectiva interestatal instalada en los principios de soberanía y consentimiento, sino que en aras a la coherencia y credibilidad jurídica en la protección de los valores, intereses y objetivos globales normativamente aceptados y reconocidos, se ha de encontrar un punto de conexión desde el que, sin transmutar los principios estructurales del sistema, se deduzcan derechos o, en su caso, consecuencias jurídicas conforme a tales bienes jurídicos globales. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y los tribunales regionales han adoptado el principio de integración sistémica conforme al cual los tratados no puede interpretarse ni aplicarse en el vacío; más bien, el intérprete debe tener en cuenta cualquier norma pertinente del Derecho internacional, así como los consensos alcanzados por las sociedades modernas incluso sobre la base de tratados poco o no ratificados e instrumentos no vinculantes. El interés por la integración sistémica facilita la adaptación de los tratados de derechos humanos, como «instrumentos vivos», a las nuevas circunstancias de la realidad⁷. Se trata, por otra parte, de una manifestación más de la singular judicialización del Derecho internacional que se inició particularmente en las últimas décadas del siglo XX⁸, de los desafíos que el *constitucionalismo global*, informado por principios, normas y otros instrumentos de Derecho internacional (incluidos los no vinculantes), y la aplicación heterárquica de la normativa internacional, plan-

5 Véase JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Derecho Internacional Líquido ¿Efectividad frente a Legitimidad?*, Aranzadi, 2021, pp.87-90.

6 Cfr., entre otras, Sentencia del TEDH (Gran Sala), asunto *Demir y Baykara c. Turquía*, de 12 de noviembre 2008, nº. 34503/97, par. 85. Véanse sobre esta cuestión, entre otros, DOTHAN, S., «Judicial deference allows European consensus to emerge», 18, *Chicago Journal of International Law*, 2018-2, pp.393-419, disponible en <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol18/iss2/1>; JIMENEZ GARCÍA, F., «Tomarse en serio el Derecho Internacional de los derechos humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de los desalojos forzosos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014, p.105; KANSTANTSIN, D., «Does consensus matter? Legitimacy of european consensus in the case law of the European Court of Human Rights», *Public Law*, 2011, pp. 534-553. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1944920>

7 MAYER, B., «Climate change mitigation as an obligation under human rights treaties?», 115, *American Journal of International Law*, 2021-3, pp. 436-438, <https://doi.org/10.1017/ajil.2021.9>

8 FERNÁNDEZ EGEA, R. M. y GARCÍA CASAS, M., «La era de la judicialización del Derecho internacional» en *acquiescencia* blog de derecho internacional, 31 de marzo de 2023.

tean respecto a la aplicación e interpretación de la normativa nacional, incluyendo la constitucional, así como respecto a la separación de poderes y la seguridad jurídica⁹.

Es verdad que desde determinados sectores se ha visto con temor o cierta precaución esta dimensión extensiva del activismo judicial. A tal efecto, se ha indicado sobre concretas decisiones de la Corte Penal Internacional (CPI), fundamentadas en su personalidad jurídico-internacional objetiva y en la interpretación funcional de su jurisdicción, que una interpretación extensiva de la competencia jurisdiccional de la CPI realizada por sus jueces con la finalidad de dotar de certeza y credibilidad a todo el sistema jurídico-penal establecido en el Tratado de Roma, «por bien intencionada que sea en defensa de los fines otorgados por el Estatuto de Roma, no puede ser realizada sin tener en consideración los principios establecidos en el Derecho internacional (...) [U]n ejercicio de la jurisdicción penal internacional regido por criterios de funcionalidad, aunque tenga por finalidad la lucha contra la impunidad, corre el riesgo de convertirse en una jurisdicción incoherente que no cumpla la finalidad de preservar la estructura jurídica y política de la sociedad en su sentido global»¹⁰. Respecto al activismo judicial climático, fundamentado en ocasiones en normativa internacional no vinculante (*soft-law*) y en informes científicos, se ha resaltado que la ciencia no conduce directamente a consecuencias legales. La necesidad científica por sí sola no puede ser suficiente para que los tribunales requieran una actuación precisa del ejecutivo o el legislativo, lo que implicaría imponer la exigencia de racionalidad a la política a través del litigio. Sin embargo, mientras que la racionalidad científica no se puede esperar de la política, se puede exigir que el ejecutivo y el legislativo den razones y actúen *razonablemente*. Además, la traducción de la ciencia en obligaciones legales difiere de la cuestión de *qué medidas precisas deben tomarse* a la luz de la ciencia del clima. En una lectura funcional de la separación de poderes, esta decisión debería reservarse al legislativo y por vía de delegación —al menos en un grado y potencialmente— al ejecutivo. Sería difícil justificar una determinación judicial de *cómo* un Estado debe reducir las emisiones de carbono, es decir, en qué sector y prescribiendo un comportamiento específico¹¹.

9 ANTONINO DE LA CÁMARA, M., «*Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*: desafíos del constitucionalismo global». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 126, 2022-3, pp. 299-330, <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.126.09>.

10 CABALLERO PÉREZ, N.I., «Comentario a la Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de fecha 5 de febrero de 2021: la transferencia soberana de la jurisdicción prescriptiva como fundamento de la legitimación del sistema punitivo internacional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 43, 2022, pp.14 y 18, DOI: 10.17103/reei.43.15. Además de la Decisión de 5 de febrero de 2021 de Sala de Cuestiones Preliminares I de 5 de febrero de 2021 que autoriza a la Fiscalía la investigación de los responsables por la comisión de crímenes internacionales acontecidos en el contexto del conflicto palestino-israelí, asumiendo funcionalmente la condición de Estado miembro de Palestina, tal comentario se refiere: a la Sentencia de la Sala de Cuestiones Preliminares III de 14 de noviembre de 2019 sobre la situación de la deportación del pueblo de Rohingya, donde se realiza una interpretación extensiva del principio de territorialidad jurisdiccional al considerar como lugar de comisión de los crímenes internacionales el territorio donde son apreciadas las consecuencias del mismo; y la Resolución de la Sala de Apelaciones de 5 de marzo de 2020 sobre la situación en Afganistán, donde los magistrados realizan una interpretación amplia del concepto de “interés de justicia” para atribuirse el ejercicio de su jurisdicción por delitos cometidos en un Estado Parte por nacionales en misión oficial de un Estado no Parte.

11 Cfr. ECKES, C., «Tackling the climate crisis with counter-majoritarian instruments: Judges between political paralysis, science, and international law». *European Papers. European Forum*, 2021-3, pp. 1307-1324, en particular, p. 1322, <https://doi.org/10.15166/2499-8249/525>. El énfasis es añadido.

Frente al nacionalismo político imperante en las relaciones internacionales del incipiente siglo XXI con importantes derivadas jurídicas, nos encontramos con una jurisprudencia internacional más acorde con los postulados progresistas de una comunidad de intereses. No solamente las anteriores decisiones de la CPI aparentemente han quebrado ciertas estructuras jurídicas en favor de la credibilidad de los objetivos declarados en sus respectivos estatutos constitutivos y en los avances normativos alcanzados en las últimas décadas, sino que también podríamos añadir las decisiones de la CPI sobre el alcance de las inmunidades de los Estados y las obligaciones de cooperación internacional (arts. 27 y 98 del Estatuto de Roma), de especial interés tras la orden de arresto de 17 de marzo de 2023¹² del Presidente Putin en el asunto judicial penal de la guerra de Ucrania que han incoado más de 40 Estados partes, en lo que se ha denominado por parte de C. Escobar Hernández «una suerte de actuación en interés del Derecho y de la Comunidad Internacional»¹³; o la decisión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre las medidas provisionales en el proceso de las *Alegaciones de genocidio en virtud de la convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio (Ucrania c. Federación Rusa)*, que fuerza su competencia *prima facie* para salvaguardar las vidas de miles de personas contra los daños, *presentes y futuros*, provocados por la guerra más allá de las previsiones competenciales de la Convención contra el genocidio¹⁴. Asimismo, las decisiones adoptadas en los asuntos relativos a las *Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*¹⁵ y a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Gambia c. Myanmar)*¹⁶, al reconocer la existencia de una particular *actio popularis convencional* fundamentada en el interés común de todos los Estados partes (*erga omnes partes*) en las respectivas convenciones en la prevención y sanción de la tortura (1984) y del genocidio (1948)¹⁷.

Así pues, la existencia de bienes jurídicos globales declarados por el ordenamiento internacional ha tenido especial repercusión en las decisiones de los tribunales. A tal efecto, ¿la protección de un medio ambiente saludable y la lucha contra el cambio climático correrán la misma suerte en cuanto bienes jurídicos reconocidos por el Derecho y la comunidad internacional? En estos momentos, ya existen importantes decisiones que han incorporado interpretaciones novedosas de protección medioambiental y nos encontramos ante una importante litigación climática tanto nacional como internacional¹⁸. Además, estamos ante la oportunidad histórica

12 <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

13 ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Ucrania y la Corte Penal Internacional. Una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad», *Revista Española de Derecho Internacional*, 74, 2022, pp. 57-75, en particular p. 63, <http://dx.doi.org/10.17103/redi.74.2.2022.1a.02>. Véase también, BOLLO-AROCENA, M.D., «Agresión rusa a Ucrania, crímenes internacionales y Corte Penal Internacional», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 39, 2023, pp.101-146. <https://doi.org/10.15581/010.39.101-146>.

14 Orden de 16 de marzo de 2022, *ICJ, Reports, 2022*, p.20, par.70.

15 Sentencia de 20 de julio de 2012, *ICJ, Reports, 2012* (II), p. 449, pars. 68-70.

16 Sentencia de 22 de julio de 2022, *ICJ, Reports, 2022*, p.36, pars.107-109.

17 Véase al respecto, HUESA VINAIXA, R., «Una controversia bilateral con dimensión multilateral: cuestiones de jurisdicción y de *ius standi* en el asunto *Gambia c. Myanmar (Medidas provisionales)*», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 39, 2020, pp.1-41, doi: 10.17103/reei.39.11

18 FERNÁNDEZ EGEA, R. M., «Jurisprudencia ambiental internacional», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 13, 2022-2, <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/414365>

de que distintos tribunales internacionales van a tener ocasión para reflexionar y pronunciarse sobre esta cuestión en sus respectivos marcos jurisdiccionales y competenciales.

2. La activación de la jurisdicción internacional y nacional en defensa del interés estatal y humano a un medio ambiente sano frente al cambio climático. La equidad intergeneracional y los derechos de las generaciones futuras.

En los últimos años, y en particular en el año 2023, se han presentado distintas iniciativas y reclamaciones internacionales referidas al cambio climático, la equidad intergeneracional y los derechos de las generaciones futuras. Además de la adopción en el marco privado de la sociedad civil, el 3 de febrero de 2023, de los *Principios de Maastricht sobre los derechos humanos de las generaciones futuras*¹⁹, en sus Informes sobre *Nuestra Agenda Común, Parte III: Generaciones venideras: configurar el futuro* (2021)²⁰ y *Pensar en las generaciones futuras y actuar en su beneficio* (2023)²¹, el Secretario General manifestaba la aspiración de que «los Estados Miembros podrían reflejar en sus respectivas Constituciones y marcos legislativos ciertos deberes para con las generaciones futuras, cosa que ya han hecho muchos países». Según estos informes, los tribunales nacionales tienen cada vez más en cuenta los intereses de las generaciones más jóvenes y futuras, particularmente en lo relacionado con el cambio climático y el medio ambiente y, en el plano internacional, estos intentos podrían consolidarse en una Declaración sobre las generaciones futuras donde se detallarían los deberes de la comunidad internacional para con ellas²². Igualmente, proponen crear un mecanismo para intercambiar buenas prácticas y vigilar que los sistemas de gobernanza respondan a los desafíos a largo plazo, incluida la puesta en marcha de la figura de un *Enviado especial* para las generaciones futuras que actúe como su portavoz en el sistema de las Naciones Unidas.

El principio de equidad intergeneracional, que aporta una visión prospectiva del principio de desarrollo sostenible, no requiere, como ha destacado Edith Brown Weiss²³, que una generación pronostique o vaticine los valores y preferencias de las generaciones futuras, sino que les dan la flexibilidad necesaria de perseguir sus propios valores y preferencias. Esto es y de acuerdo con el Secretario General de la ONU, permitir que resulten efectivos los elementos que conformarían este principio: conservación de opciones, conservación de calidad y conservación de acceso²⁴. Tomando como referencia el anteproyecto de Pacto Mundial por el

19 Estos Principios son fruto del trabajo de ONG, como la iniciativa Global por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (GI-ESCR por sus siglas en inglés), investigadores y profesionales del derecho y los derechos humanos: <https://www.rightsoffuturegenerations.org/the-principles/espa%C3%B1ol>

20 <https://www.un.org/es/content/common-agenda-report/assets/pdf/informe-nuestra-agenda-comun.pdf>

21 <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/our-common-agenda-policy-brief-future-generations-es.pdf>

22 Se presenta una propuesta de Declaración en el Informe de 2023 *Pensar en las generaciones futuras y actuar en su beneficio*, pp.15-16.

23 WEISS, E. B., «Intergenerational equity in a kaleidoscopic world», *Environmental Policy and Law*; Amsterdam Tomo 49, 2019-1, pp 3-11, doi:10.3233/EPL-190115.

24 En el Informe del Secretario General sobre la *Solidaridad intergeneracional y las necesidades de las generaciones futuras* (2013) se indica que el principio fundamental de equidad intergeneracional significa que cada generación debería legar a sus sucesoras un planeta que esté, al menos, en las mismas condiciones

Medio Ambiente presentado ante las Naciones Unidas en 2018, esta autora recuerda que el principio de equidad intergeneracional está formulado de la siguiente manera: «Las generaciones presentes garantizarán que sus decisiones y acciones no comprometan la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades»²⁵. Mediante su aplicación se pretende incluir una perspectiva real y plural, interactuar con una amplia gama de fuentes e interlocutores y con enfoques más comprensivos basados en objetivos a largo plazo. La equidad intergeneracional no pretende resultar exclusiva ni excluyente de tal forma que un énfasis excesivo en el futuro se realice a expensas de las preocupaciones presentes²⁶.

Desde el Derecho internacional general e invocando la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Acuerdo de París, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el deber de diligencia debida, los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el principio de prevención de daños significativos al medio ambiente y el deber de proteger y preservar el medio marino, el 29 de marzo de 2023, se ha sometido por parte de la Asamblea General²⁷ una solicitud de Dictamen u Opinión consultiva ante la CIJ sobre las *Obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático*. Asimismo, se le requiere que identifique las consecuencias jurídicas que se derivan de tales obligaciones para los Estados que, por sus actos y omisiones, hayan causado daños significativos al sistema climático y a otros elementos del medio ambiente, con respecto a: i) Los Estados, incluidos, en particular, los pequeños Estados insulares en desarrollo, que, debido a sus circunstancias geográficas y a su nivel de desarrollo, se ven perjudicados o especialmente afectados por los efectos adversos del cambio climático o son particularmente vulnerables a ellos; ii) Los pueblos y las personas de las generaciones presentes y futuras afectados por los efectos adversos del cambio climático.

que el planeta que esa generación recibió. Este principio general, según lo previsto en el citado Informe, implica las tres partes siguientes: a) *Conservación de las opciones*, en el sentido de cada generación debería tener la obligación de conservar la diversidad de la base de recursos naturales y culturales de modo que no restrinja indebidamente las opciones de las generaciones futuras para resolver sus problemas y satisfacer sus propios valores; las generaciones futuras también deberían tener derecho a una diversidad comparable a aquella de la que disfrutaron las generaciones anteriores; b) *Conservación de la calidad*, pues, cada generación debería tener la obligación de mantener la calidad del planeta de modo que este no se transmita en condiciones peores a aquellas en las que se recibió, y debería tener derecho a un planeta con una calidad comparable a aquella de la que disfrutaron las generaciones anteriores; c) *Conservación del acceso* en cuanto que cada generación debería proporcionar a sus miembros derechos equitativos de acceso al legado de las generaciones pasadas y debería conservar ese acceso para las generaciones futuras (UN Doc. A/68/322, par.24).

25 Cfr. WEISS, E. B., *op.cit.*, p.3.

26 WEWERINKE-SINGH, M., GARG, A., AGARWALLA, S., «In defence of future generations: A reply to Stephen Humphreys», *European Journal of International Law*, 34, 2023-3, pp. 651-668, <https://doi.org/10.1093/ejil/chad033>

27 A/RES/77/276. La iniciativa de la República de Vanuatu, país del Pacífico Sur que fue golpeado este mes por dos ciclones de categoría 4 en tres días, se produjo después de que el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC) advirtiera en su más reciente informe que todavía es posible limitar el aumento de las temperaturas a 1,5 °C para fines de siglo con respecto a los niveles preindustriales, pero que cada vez queda menos tiempo para hacerlo

En el ámbito del Derecho internacional sectorial del derecho del mar, unos meses antes, la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre el Cambio Climático y el Derecho Internacional solicitaban ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) su Opinión consultiva acerca de las obligaciones específicas de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, incluida la Parte XII, respecto a la prevención, reducción y control de la contaminación del medio marino en relación con los efectos nocivos que resultan o pueden resultar del cambio climático, incluso a través del calentamiento de los océanos y el aumento del nivel del mar, y la acidificación de los océanos, que son causados por las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero (GEI) a la atmósfera²⁸.

Desde la perspectiva del Derecho internacional de los derechos humanos, en el seno de la CorteIDH, además de su pronunciamiento consultivo de 2017 sobre *Medio ambiente y derechos humanos*, el 9 de enero de 2023, Chile y Colombia solicitaron conjuntamente a la Corte que aclarara el alcance de las obligaciones de los Estados frente a la emergencia climática y derechos humanos en sus dimensiones individual y colectiva. En concreto se interpelló sobre: las obligaciones estatales derivadas de los deberes de prevención y garantía en derechos humanos; las obligaciones estatales de preservar el derecho a la vida y la sobrevivencia frente a la emergencia climática a la luz de lo establecido por la ciencia y los derechos humanos; las obligaciones diferenciales de los Estados con respecto a los derechos de los/as niños/as y las nuevas generaciones; las obligaciones estatales emergentes de los procedimientos de consulta y judiciales; las obligaciones convencionales de protección y prevención a las personas defensoras del ambiente y del territorio, así como a las mujeres, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes; las obligaciones y responsabilidades compartidas y diferenciadas en derechos de los Estados frente a la emergencia climática. Finalmente, se consulta sobre cómo deben los Estados actuar tanto individual como colectivamente para garantizar el derecho a la reparación por los daños generados por sus acciones u omisiones frente a la emergencia climática teniendo en cuenta consideraciones de equidad, justicia y sostenibilidad²⁹.

En el marco del TEDH, se han sometido 12 demandas sobre la vulneración de los derechos o libertades fundamentales reconocidas en el CEDH respecto a las generaciones presentes y futuras (potenciales víctimas) como consecuencia del incumplimiento por parte de los Estados parte de sus obligaciones para evitar el cambio climático aun cuando presente una dimensión extraterritorial³⁰. Como han advertido Helen Keller y Corina Heri, tales planteamientos constituyen un reto para el Tribunal de Estrasburgo como «conciencia de Europa»³¹. El primero y

28 <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/request-for-an-advisory-opinion-submitted-by-the-commission-of-small-island-states-on-climate-change-and-international-law-request-for-advisory-opinion-submitted-to-the-tribunal/>

29 https://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?nId_oc=2634 https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_es.pdf

30 <http://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/european-court-of-human-rights/>

31 KELLER, H. & HERI, C., «The future is now: Climate cases before the ECtHR», *Nordic Journal of Human Rights*, 40, 2022-1, p. 169, doi: 10.1080/18918131.2022.2064074. Véase también, POUIKLI, K., «Editorial: a short history of the climate change litigation boom across Europe», *ERA Forum* 22, 2021, pp. 569-586, <https://doi.org/10.1007/s12027-022-00700-1>. Asimismo, el estudio de HERI, C., «Climate Chan-

pionero fue el caso *Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados*, de 13 de noviembre de 2020³². Fue presentado en 2020 por un grupo de jóvenes y niños portugueses contra 33 Estados miembros del Consejo de Europa (los 27 Estados miembros de la UE más, Noruega, Reino Unido, Rusia, Suiza, Turquía y Ucrania) por no actuar con la suficiente contundencia frente al cambio climático, violando así los derechos fundamentales de las generaciones presentes y futuras (art.2: derecho a la vida; art.3: prohibición de la tortura; art.8: derecho a la vida privada y familiar; art.14: no discriminación). Según los solicitantes, la ausencia de medidas apropiadas para limitar las emisiones globales constituye *per se* una violación de las obligaciones de los Estados. Los solicitantes estiman que los Estados miembros comparten la presunta responsabilidad en relación con el cambio climático y que la incertidumbre sobre la «parte equitativa» de esta contribución entre los Estados miembros sólo puede jugar a favor de los solicitantes. Se basan, además, en el interés superior del menor previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el principio de *equidad intergeneracional* presente en varios instrumentos internacionales. Denuncian los daños pasados y futuros causados por el cambio climático, incluidos los daños relacionados con los incendios forestales en Portugal. El TEDH admitió esta demanda, incluso sin haber agotado los recursos internos³³, y la ha remitido a la Gran Sala para su consideración. Otros tantos casos han llegado a Estrasburgo, siendo remitidos otros dos a la Gran Sala (*KlimaSeniorinnen c. Suiza*, presentado en 2020, y *Carême c. Francia* de 2021), y declarados inadmisibles otras dos demandas presentadas en 2022 al estimar que los demandantes no estaban suficientemente afectados por la supuesta violación de la Convención o de sus Protocolos como para alegar ser víctimas de una violación en el sentido del artículo 34 de la Convención (*Humane Being c. Reino Unido* y *Plan B.Earth y otros c. Reino Unido*). El resto de los asuntos han quedado en suspenso hasta que el TEDH se pronuncie sobre los primeros asuntos cuyas audiencias públicas ya han concluido.

Esta litigación internacional ha estado precedida por una progresiva litigación climática nacional³⁴ hasta el punto de que se han calificado a los tribunales nacionales como los principales garantes de la cooperación climática internacional³⁵. La relevancia de esta jurisprudencia nacional queda reflejada en los siguientes gráficos incluidos en el Informe sobre la revisión del estado de litigios climáticos globales de 2023, adoptado por el Programa de las Naciones

ge before the European Court of Human Rights: Capturing risk, ill-treatment and vulnerability», 33 *European Journal of International Law*, Volume 2022-3, pp. 925-951, <https://doi.org/10.1093/ejil/chac047>.

32 Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States – Climate Change Litigation (climatecasechart.com)

33 En virtud de la urgencia de actuar a favor del clima, los demandantes solicitaron que se les eximiera de la obligación de agotar los recursos internos de cada Estado demandado. Ante la inacción de los gobiernos, tal pretensión respondería a las demandas de urgencia para actuar con miras a cumplir con la meta de 1,5°C y, al mismo tiempo, aumentaría la probabilidad de una respuesta eficiente de las jurisdicciones nacionales.

34 Para conocer el contenido de los procesos climáticos presentados en EEUU y en el resto del mundo consultar: Bases de datos de litigios sobre cambio climático – Sabin Center for Climate Change Law (climatecasechart.com).

35 JAHN, J., «Domestic courts as guarantors of international climate cooperation: Insights from the German Constitutional Court's climate decision», *International Journal of Constitutional Law*, 2023, pp.1-25, <https://doi.org/10.1093/icon/moad069>. Véase también el estudio de SETZER, J. y HIGHAM, C., *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*: https://eprints.lse.ac.uk/117652/1/Global_trends_in_climate_change_litigation_2022_snapshot.pdf

Entre los precedentes nacionales destaca la sentencia dictada en los Países Bajos en el asunto *Urgenda* de 2015 en el que el tribunal de distrito, sobre la base de la responsabilidad civil extracontractual, sentenció que el Estado neerlandés debía reducir un 25% sus emisiones GEI para 2020 respecto a 1990 y admitió el derecho de las generaciones actuales y futuras a vivir en un ambiente seguro y saludable y a tener disponibilidad de recursos naturales. La política que el Estado estaba llevando a cabo desde 2011 y que pretendía seguir en el futuro de posponer medidas por un período prolongado de tiempo, claramente no se ajustaba a tales previsiones. La Fundación Urgenda alegó el incumplimiento del *deber de cuidado*; el principio internacional de no ocasionar daño; los derechos a la vida, a la vida privada y familiar reconocidos en los artículos 2 y 8 del CEDH; y el artículo 21 de la Constitución de los Países Bajos sobre la protección del medio ambiente y la naturaleza. Tales pretensiones sobre el deber de protección, el principio de precaución y los derechos del CEDH fueron confirmadas por el Tribunal Supremo neerlandés que además aplicó las doctrinas sobre las obligaciones positivas y el consenso emergente en relación con tales derechos. Se reconoció la excepcionalidad y la gravedad de la situación por el cambio climático, así como la necesidad de adoptar medidas urgentes. El Tribunal Supremo reafirmó las conclusiones dictadas en primera instancia y en apelación al entender que los tribunales neerlandeses están comprometidos, en virtud de los artículos 93 y 94 de la constitución holandesa, a ofrecer un recurso efectivo que garantice que su normativa nacional se aplique de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales y, en particular, conforme a la interpretación del TEDH. Frente a la responsabilidad colectiva, el Tribunal Supremo confirmó que el Estado neerlandés está obligado a hacer «su parte» en este contexto y el hecho de que los países deban reducir sus emisiones en al menos un 25 % para 2020 se deriva de la opinión generalmente sostenida en la ciencia del clima y en la comunidad internacional³⁷. Países Bajos logró cumplir esta histórica jurisprudencia mediante la reducción de un 25,5% las emisiones de GEI comparadas con las de 1990, sin grandes cambios en su política climática. La organización ecologista Urgenda incidió en que este logro se había conseguido no tanto por las políticas climáticas gubernamentales, sino por la situación coyuntural de los precios de la energía —con un gas entonces barato que permitió la descarbonización—, un invierno cálido y la pandemia del COVID³⁸.

Desde entonces, se ha generado una importante jurisprudencia nacional que ha incidido sobre los planes climáticos de los Estados exigiendo aclaraciones (en 2020, respecto al asunto *Friends of the Irish Environment v. Ireland*, la Corte Suprema irlandesa anuló el Plan Nacional de Mitigación de 2017 del gobierno al dictaminar que no ofrecía suficientes detalles sobre la reducción de gases de efecto invernadero y que el público irlandés tenía derecho, según el esquema legal pertinente, a conocer el plan de mitigación del Estado con un grado razonable

37 La sentencia de 13 de enero de 2020 del Tribunal Supremo de los Países Bajos puede consultarse en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2020/20200113_2015-HA-ZA-C0900456689_judgment.pdf o en <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>. La Sentencia del Tribunal de primera instancia de 2015 puede consultarse en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>

38 FERRER, I., «Países Bajos logra cumplir la histórica sentencia del Supremo de reducción de emisiones de CO₂ sin grandes cambios en su política», *El País*, 10 de febrero 2022, <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2022-02-10/paises-bajos-logra-cumplir-la-historica-sentencia-del-supremo-de-reduccion-de-emisiones-de-co-sin-grandes-cambios-en-su-politica.html>.

de especificidad³⁹) o que cumplan con los objetivos climáticos conforme a la normativa nacional e internacional (sobre las reclamaciones interpuestas por *Comuna de Grande-Synthe*, el Consejo de Estado francés ha dictado distintas órdenes, la última el 10 de mayo de 2023, para que el gobierno adopte todas las medidas necesarias para alcanzar las reducciones de las metas climáticas previstas⁴⁰). El caso *Milieudefensie contra Royal Dutch Shell* fue la primera vez que un tribunal (neerlandés) ordenó a una empresa que aumentara sus esfuerzos de reducción de emisiones⁴¹. En España se ha pretendido conseguir tales resultados jurisdiccionales, sin éxito por el momento. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 24 de julio de 2023⁴² ha rechazado las pretensiones de la acción climática de las ONG demandantes (Greenpeace, Ecologistas en Acción, Oxfam y Coordinadora de ONGS para el desarrollo). Estas ONG denunciaban que las previsiones del 23% de reducción de emisiones para 2030 del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNEC) aprobado por el gobierno español se quedaban muy lejos de las recomendaciones de la ONU y de las previsiones de la estrategia climática de la UE (reducciones de emisiones de 55% en 2030 respecto a 1990 y el cero neto de las emisiones en 2040⁴³), así como de las posibilidades de España por su nivel económico y su capacidad de actuación. Tal falta de previsión constituía, además, según los demandantes, una vulneración de los derechos a la intimidad personal, familiar y del domicilio, así como el derecho a la vida de las generaciones presentes y futuras de nuestro país, reconocidos en los artículos 18 y 15 de la Constitución española, así como en los artículos 2 y 8 del CEDH⁴⁴.

Para el Tribunal Supremo español, a diferencia de la jurisprudencia dicta en el asunto *Urgenda* o por el Tribunal Constitucional alemán⁴⁵, el reglamentario PNIEC se ajusta al margen

39 <https://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-irish-environment-v-ireland/>

40 <https://climatecasechart.com/non-us-case/commune-de-grande-synthe-v-france/>

41 <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>

42 STS 3556/2023, ECLI:ES:TS:2023:3556. Sobre la regulación española, véase Galera Rodrigo, S, «Transición energética en tiempos de polícrisis (2021-2022)», *Anuario. Observatorio de Políticas Ambientales* 2023, pp.407-448.

43 Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 2021 por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) 401/2009 y (UE) 2018/1999 («Legislación europea sobre el clima»), DO L 243, de 9 de septiembre de 2021.

44 <http://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/spain/>. Sobre estas demandas, véase DORESTE HERNÁNDEZ, J., «El “juicio por el clima”: el litigio climático español», *AFDUAM* 26, 2022, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2022-10038300406

45 En el asunto *Urgenda*, el Tribunal Supremo neerlandés confirmó la decisión de primera instancia de 2015. En la misma y respecto al principio de discrecionalidad, el tribunal de distrito entendió que el Gobierno holandés no podría ampararse en el poder discrecional climático constitucionalmente reconocido (art.21 de su Constitución). Este poder discrecional no es ilimitado pues si existe un alto riesgo de un cambio climático peligroso con consecuencias graves y potencialmente mortales para el hombre y el medio ambiente, el Estado tiene la obligación de proteger a sus ciudadanos tomando medidas apropiadas y efectivas. Además de las consideraciones de derecho privado, las opciones del Estado están limitadas aún más por los principios medioambientales internacionales por lo que si el Estado *quiere desviarse de ellos, tendrá que argumentar y demostrar una justificación suficiente para tal desviación*. Una justificación podría ser el costo. No debe esperarse que el Estado haga lo imposible ni que se le imponga una carga desproporcionadamente alta. Sin embargo, no se ha argumentado ni se ha hecho evidente que el Estado no tenga medios financieros suficientes para realizar medidas de reducción más altas. Tampoco se puede concluir que desde un punto de vista macroeconómico que existan obstáculos para elegir un nivel de reducción de emisiones más alto para 2020.

de discrecionalidad que tiene la administración sin incurrir en arbitrariedad y sin que exista una norma de rango superior, incluidos los tratados internacionales y la CEDH, que permita la anulación del PNIEC. Desechando la amplia jurisprudencia extranjera invocada por los demandantes al estimarla no procedente por carecer, en nuestro ordenamiento jurídico, de efectos vinculantes y entendiendo indirectamente que no existe afectación directa de los derechos fundamentales alegados (lo hace mediante la referencia a la Sentencia del TJUE de 25 de marzo de 2021, dictada en el asunto *Armando Carvalho*, C-565/19 P, ECLI:EU:2021:252), concluye que conocido «el alcance del Convenio [de París] en cuanto a las obligaciones asumidas por todas las Partes, también por el Estado Español, y ciertamente que ese esfuerzo, como exigencia de principio con el único resultado final de límite de aumento de temperatura y sin plazo expreso, es el que deberá ser asumido por las Partes, con dos condiciones que ciertamente se reseñan en las alegaciones de los recurrentes, de comunicar las medidas adoptadas y la progresividad en sus revisiones. Y a la vista de esos compromisos no puede reprocharse al Estado Español un incumplimiento de tales obligaciones porque, como ya se ha dicho, ha adoptado la decisión de integrarse en el compromiso asumido a nivel de la Unión y, como consta en todos los documentos aportados, la Unión es, a nivel mundial, la que ha liderado los mayores compromisos del Convenio»⁴⁶.

En realidad, el argumento principal del Tribunal Supremo pivota sobre la separación de poderes, respaldada por el escaso margen de «normatividad vinculante» de los instrumentos internacionales y comunitarios, pues las pretensiones de los reclamantes supondrían una invasión del poder judicial en la potestad reglamentaria, legislativa y de acción exterior que corresponde al gobierno y la administración conforme al artículo 97 de la Constitución española, incluso supondría alterar toda la política macroeconómica, financiera y social encomendada constitucionalmente al gobierno sin que tales competencias correspondan a su función jurisdiccional. A tal efecto, se pronuncia en los siguientes términos:

«Lo que no podrán los Tribunales es, una vez declarada dicha nulidad, determinar cómo han de quedar redactados los preceptos en sustitución del declarado nulo, porque con ello se estarían arrogando los Tribunales la potestad reglamentaria de la Administración, que se integra de una importante faceta de discrecionalidad, que no puede ser sustituida por los Tribunales, que solo podrán controlar la legalidad de la norma. En suma, se procedería

Cfr. pars.4.74-4.77 de la Sentencia de 2015. Por su parte, el Tribunal Constitucional alemán, en su decisión de 24 de marzo de 2021, afirmó que en ese momento no era comprobable que las disposiciones impugnadas por los querellantes hubieran violado un deber de protección derivado de los derechos fundamentales. Dado el margen de maniobra otorgado al legislador en el cumplimiento de los deberes de protección derivados de los derechos fundamentales, el derecho constitucional sólo se viola si no se adoptan medidas cautelares de ningún tipo, o si las disposiciones y medidas adoptadas resultan manifiestamente inadecuadas o totalmente inadecuadas para alcanzar el objetivo de protección requerido, o si las disposiciones y medidas están muy por debajo del objetivo de protección. En particular, el legislador tiene un margen considerable para decidir cómo lograr un equilibrio adecuado entre los intereses de los propietarios expuestos a los riesgos del cambio climático y los intereses que se oponen a una acción climática más estricta. En la actualidad no resulta evidente para el Tribunal que las disposiciones impugnadas sobrepasaran este margen de maniobra. Cfr. par. 172 de la Sentencia: Bundesverfassungsgericht – Decisiones – Éxito parcial de las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley Federal de Cambio Climático

46 FJ 8.

a la alteración de la misma separación de poderes consagrada en la Constitución como una exigencia del Estado de Derecho, por más que ese axioma se minusvalore en los argumentos de la demanda. Obviamente ello será siempre y cuando no exista un precepto de superior rango que imponga a la Administración la aprobación de una norma reglamentaria en un concreto contenido, omitiendo la potestad discrecional (...).

Lo que se quiere es poner de manifiesto que la consecuencia de la reducción de emisiones de GEI comporta importantes restricciones en los servicios públicos en favor de los ciudadanos, de tal forma que ha de buscarse un equilibrio, una ponderación entre la adopción de medidas sin afectar a tales servicios de manera intensa, haciéndoles perder la calidad en sus prestaciones. Es más, la necesidad de adoptar dichas medidas comporta una afección generalizada de la misma economía de los Estados, trastocando no solo los objetivos macroeconómicos, sino la integridad de la política de los Estados en los ámbitos más variados como son los económicos, medioambientales, sociales, etc. que no parece sea necesario destacar, porque bastaría recurrir al mismo contenido del Plan impugnado para comprender la incidencia que sus determinaciones comportan en todos los ámbitos de la política nacional (...) O si se quiere, que nuestra decisión supondría imponerle al Gobierno la revisión de todas las decisiones políticas ya adoptadas con perspectiva de futuro y condicionar esas políticas de manera intensa para los ejercicios económicos de varias anualidades..., lo cual, desde el punto de vista de las potestades de la que es titular, comportaría una invasión excesiva que no parece pueda ampararse en la potestad de revisión de los reglamentos que nos autoriza el artículo 106 de la Constitución»⁴⁷.

II. LA NORMATIVA CLIMÁTICA INTERNACIONAL, UN FALSO LEVIATÁN MEDIOAMBIENTAL Y LA APUESTA POR LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El Informe AR6: Cambio Climático 2023 del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC)⁴⁸ reitera que las actividades humanas, principalmente a través de las

47 FJ.6.

48 El IPCC es un órgano intergubernamental creado en 1988. Pueden formar parte de él todos los países miembros de las Naciones Unidas y de la Organización Meteorológica Mundial. Actualmente, el IPCC está compuesto por 195 países. Los gobiernos participan también en la exploración del alcance de los informes, la designación de los autores, el proceso de revisión, y aceptan, adoptan y aprueban los informes en las sesiones plenarias. Su tarea inicial, tal como se describe en la Resolución 43/53 de la Asamblea General de la ONU del 6 de diciembre de 1988, consistía en preparar una revisión integral y presentar recomendaciones con respecto al estado del conocimiento de la ciencia del cambio climático; el impacto social y económico del cambio climático; y las posibles estrategias de respuesta y elementos para su inclusión en una posible futura convención internacional sobre el clima. Desde 1988, el IPCC ha tenido seis ciclos de evaluación y ha entregado seis Informes de evaluación, los informes científicos más completos sobre el cambio climático producidos en todo el mundo. También ha producido una variedad de informes de metodología, informes especiales y documentos técnicos, en respuesta a solicitudes de información sobre asuntos científicos y técnicos específicos de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), de los gobiernos y de las organizaciones internacionales. El IPCC es un órgano científico, pero no lleva a cabo investigaciones propias ni supervisa los datos o parámetros relativos al clima. Examina y evalúa la bibliografía científica, técnica y socioeconómica más reciente que se produce en el mundo, pertinente para la comprensión del cambio climático. El IPCC y el ex vicepresidente de los

emisiones de GEI, han causado *inequívocamente* el calentamiento global, con una temperatura superficial global que alcanzó 1,1 °C por encima del previsto en 1850-1900 en relación con el período 2011-2020. Las emisiones mundiales de GEI han seguido aumentando entre 2010 y 2019, con contribuciones históricas y continuas desiguales derivadas del uso insostenible de la energía, el uso de la tierra, los estilos de vida y los patrones de consumo y producción en todas las regiones, países e individuos. El cambio climático causado por el hombre ya está afectando a muchos fenómenos meteorológicos y climáticos extremos en todas las regiones del mundo, generando efectos adversos generalizados en la seguridad alimentaria e hídrica, en la salud humana, en las economías y en la sociedad. La mitad de la población —aproximadamente entre 3.300 y 3.600 millones de personas— vive en contextos muy vulnerables al cambio climático y los daños económicos se han detectado en sectores expuestos al clima como la agricultura, la silvicultura, la pesca, la energía y el turismo. Asimismo, resulta evidente que las comunidades vulnerables, que históricamente han contribuido menos al cambio climático actual, se ven afectadas de manera desproporcionada. El cambio climático ha generado y perpetuado la vulnerabilidad⁴⁹.

Según este Informe, un calentamiento global que llegue a los 1,5 °C en el corto plazo (2021-2040) —un panorama que se presenta como muy probable en todas las proyecciones de escenarios de emisión analizados— desencadenará múltiples peligros climáticos para ecosistemas y sociedades humanas, si bien el nivel de riesgo dependerá de las diferentes condiciones de vulnerabilidad y exposición, del desarrollo socioeconómico y de los avances en adaptación. A medio y largo plazo, los impactos proyectados sobre ecosistemas y sociedades humanas, y las pérdidas y daños asociados, aumentarán proporcionalmente a los incrementos de calentamiento global que se produzcan. Si se consigue limitar el calentamiento en torno a 1,5 °C, se reducirán en gran medida las pérdidas y daños tanto en ecosistemas como en sociedades humanas, aunque no se eliminarán por completo. Además, entre otras conclusiones, se afirma que entre 1901 y 2018, el nivel del mar ha subido 0,20 metros de media cada año y la velocidad de aumento crece. Las olas de calor, las lluvias intensas, las sequías, los incendios y los ciclones tropicales son cada vez más habituales, potentes y duraderos. Estos eventos extremos resultan ya un grave problema de salud pública y causan millones de migraciones cada año, sobre todo en África, Asia, América del Norte y América Central y del Sur. Los pequeños Estados insulares del Caribe y el Pacífico Sur se ven afectados de manera desproporcionada y, entre 2010 y 2020, la mortalidad humana por inundaciones, sequías y tormentas fue 15 veces mayor en las regiones altamente vulnerables en comparación con las regiones de muy baja vulnerabilidad. Algunos problemas de salud mental están relacionados con el aumento de las temperaturas, los traumas provocados por fenómenos extremos y la pérdida de medios de vida y cultura. También, el aumento de calor y los cambios en el clima están favoreciendo la aparición de enfermedades transmitidas por los alimentos y el agua. El cambio climático es, pues, también una cuestión de clases sociales, exacerba las desigualdades e impide la justicia social.

Estados Unidos de América, Al Gore, recibieron el premio Nobel de la Paz en 2007 por su labor en materia de cambio climático. <https://www.ipcc.ch/>

49 Cfr. Informe AR6, pp.4-6. Puede consultarse en la siguiente dirección: https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_FullVolume.pdf

Tal panorama no es el futuro, es el presente. La entonces Alta Comisionada de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, M. Bachelet, declaraba que «entre los múltiples retos a los que se han enfrentado los derechos humanos desde la Segunda Guerra Mundial, quizás sea la emergencia climática mundial la que representa una amenaza de mayor magnitud. Desde su repercusión sobre el derecho a la vida, la salud, la alimentación, el agua y la vivienda, hasta nuestros derechos a vivir sin discriminación, al desarrollo y la autodeterminación, sus efectos se sienten ya en todos los ámbitos»⁵⁰. El tiempo corre. Estamos en la lucha de nuestras vidas. Y estamos perdiendo, comentó el Secretario General de la ONU, Antonio Guterres, a lo que añadió: «La humanidad tiene que elegir: cooperar o perecer. Es un Pacto de Solidaridad Climática o un Pacto Suicida Colectivo... Estamos en una carretera al infierno climático con el pie todavía en el acelerador. La guerra en Ucrania y otros conflictos han causado tanto derramamiento de sangre y violencia, y han tenido impactos dramáticos en todo el mundo, pero no podemos aceptar que nuestra atención no esté centrada en el cambio climático»⁵¹.

El Derecho internacional sobre el cambio climático se ha desarrollado en paralelo con la ciencia climática. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), suscrita en 1992 dentro de lo que se conoció como la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro, nació como respuesta directa al primer informe de evaluación del IPCC publicado en 1990, consciente de la función y la importancia de los sumideros y los depósitos naturales de GEI para los ecosistemas terrestres y marinos. Su objetivo último es la estabilización de las concentraciones de GEI en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente y razonable para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible. El Protocolo de Kioto de 1997, que entraría en vigor en 2005, proporcionó el mecanismo legal técnico para implementar reducciones de emisiones sin grandes resultados. Cada uno de los informes del IPCC contiene mayor evidencia científica de la velocidad a la que está ocurriendo el cambio climático y los impactos devastadores que ya está teniendo y seguirá teniendo. Por último, el Acuerdo de París de 2015 refleja el consenso científico construido durante varias décadas que afirma la enormidad y complejidad del cambio climático y sus impactos, el principio de *responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados*, así como la necesidad de incrementar los esfuerzos en las medidas de *mitigación* (reducir las causas de las emisiones de GEI o mejorar los sumideros) y de *adaptación* (capacidad de ajuste de los sistemas naturales o humanos al cambio climático y a sus impactos para moderar los daños, aprovechar las oportunidades y reducir la vulnerabilidad ante los efectos derivados del cambio climático).

No obstante, ante tan contundentes evidencias científicas declaradas en los principales foros internacionales, sin embargo, existe un negacionismo climático que parte de la sociedad internacional ha comprado y ha asumido. A tal efecto, se ha indicado que, ante tales previsiones catastrofistas, se ha generado una «fatiga apocalíptica» que se desentiende de tales problemas. La dimensión científica es reemplazada por el mundo de las emociones en el que el discurso del miedo sobre el cambio climático no siempre resulta efectivo e, incluso, puede contrarrestar

50 <https://news.un.org/es/story/2019/12/1466431>

51 <https://news.un.org/es/story/2022/11/1516697>

la acción contra el cambio climático. Un marco trágico puede conducir a la desconexión porque parece que no hay alternativas, ninguna esperanza de evitar lo inevitable.

Asimismo, provoca la polarización y oposición activa a las políticas climáticas cuando los escenarios del miedo parecen exagerados y otros problemas o necesidades sociales aparentemente se descuidan. La animadversión hacia las élites y hacia el Derecho internacional, en particular, la Agenda 2030, que se presentan como amenaza a las entidades e identidades nacionales y la soberanía estatal, ha sido fomentada y aprovechada por los grupos y partidos nacionalistas de extrema derecha cuya sombra recorre el mundo en las primeras décadas del siglo XXI. Por otra parte, se muestra una alta confianza en que los avances tecnocientíficos y las élites económicas tienen el conjunto de herramientas necesario para reajustar la máquina de manera que las cosas puedan permanecer básicamente como están⁵². Los mensajes de esperanza pueden ser más efectivos para estimular la acción que los mensajes de miedo⁵³. A pesar del desastre anunciado, los negacionistas se resguardan en un imaginario *Leviatán* nacional, tecno-económico, protector ante la inminencia de la catástrofe medioambiental y la naturaleza difusa de los daños climáticos. Se afirma que los convencidos sobre la lucha contra el cambio climático parecen no reflexionar sobre el hecho de que el uso de combustibles fósiles evita al menos tanto sufrimiento humano como el que genera. ¿Cuán probable es, realmente, que un tribunal de derechos humanos se arriesgue a alterar este equilibrio? El Estado de ninguna manera daña a sus ciudadanos, sino que son éstos quienes, a través de su propia conducta deliberada y de sus emisiones, se dañan a sí mismos. Citando a un magistrado de los EE. UU, se recuerda que la revolución industrial y el desarrollo de nuestro mundo moderno han sido literalmente impulsados por el petróleo y el carbón. Sin esos combustibles, prácticamente todo nuestro monumental progreso habría sido imposible, sin olvidar que la imposición de rigurosas restricciones medioambientales podría perjudicar seriamente el desarrollo y el futuro de los países menos avanzados. Todos nos hemos beneficiado. Habiendo cosechado el beneficio de ese progreso histórico, ¿sería realmente justo ignorar ahora nuestra propia responsabilidad en el uso de combustibles fósiles y culpar del calentamiento global a quienes suministraron lo que exigimos?⁵⁴

52 Cfr. SAAB, A., «Discourses of fear on climate change in international human rights law», *European Journal of International Law*, 34, 2023-1, pp.113-135, <https://doi.org/10.1093/ejil/chad002>

53 Cfr. SWYNGEDOUW, E., «Apocalypse Now! Fear and doomsday pleasures», 24, *Capitalism Nature Socialism*, 2013-1, pp.9-18; doi: 10.1080/10455752.2012.759252; KLEIN, N. «The great reset conspiracy smoothie», *The Intercept*, 2020, disponible en: <https://theintercept.com/2020/12/08/great-reset-conspiracy/>.

54 Cfr. ZAHAR, A., «The limits of human rights law: a reply to Corina Heri» 33, *European Journal of International Law*, 2022-3, pp. 953-960, en particular, p.958, <https://doi.org/10.1093/ejil/chac052>. En su réplica, Corina Heri, indica que argumentar que el cambio climático no es un problema de derechos humanos porque «la gente» considera que los beneficios son más importantes que los daños ocasionados, reduce el derecho de los derechos humanos a la nulidad y socava su propósito protector. También hace que toda norma sea incapaz de desafiar el *statu quo* con respecto a cualquier tema, no sólo el cambio climático. Al mantener tal argumentación, Zahar, ignora el papel del poder (como se expresa, por ejemplo, en la política, la regulación y la influencia corporativa) y los factores estructurales resultantes que dan forma a las elecciones de los individuos. Cfr. HERI, C., «Legal imagination, and the turn to rights in climate litigation: A rejoinder to Zahar», *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 6 de octubre de 2022, <https://www.ejiltalk.org/legal-imagination-and-the-turn-to-rights-in-climate-litigation-a-rejoinder-to-zahar/>.

Frente a estos planteamientos y ante la ausencia de un tribunal internacional específico sobre medio ambiente⁵⁵, se ha optado por focalizar el problema del cambio climático en el ámbito de los derechos humanos y, en particular, respecto de determinados grupos vulnerables cuyos derechos y libertades resultarán afectados por las consecuencias climáticas. Se trata de hacer visible a las víctimas del cambio climático, cómo está afectando a sectores concretos de la población y de los medios de producción, como son los niños, las personas mayores, las poblaciones isleñas, los agricultores, ganaderos o pescadores, etc⁵⁶. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han publicado distintos informes y resoluciones sobre el cambio climático relacionados con sectores temáticos relativos a los derechos humanos afectados como: las personas en situación de vulnerabilidad (2022); los derechos de las personas mayores (2021); los derechos de las personas con discapacidad (2020); la acción climática con perspectiva de género (2019); los derechos humanos, cambio climático y migración (2018); los derechos del niño (2017); y el cambio climático y el derecho a la salud (2016)⁵⁷.

En 2018, el Consejo de Derechos Humanos⁵⁸ afirmaba que los «seres humanos son parte de la naturaleza y nuestros derechos humanos están entrelazados con el entorno en el que vivimos. El daño ambiental interfiere con el disfrute de los derechos humanos, y el ejercicio de los derechos humanos ayuda a proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible».

55 ALBERS, J. H., «Human rights and climate change: Protecting the right to life of individuals of present and future generations» 28 *Security and Human Rights*, 2018:1-4, pp.113-144. <https://doi.org/10.1163/18750230-02801009>.

56 Un estudio publicado en julio de 2023 en *Nature Medicine* hace referencia a las víctimas de la crisis climática: 61.672 muertes por calor en Europa en el tórrido verano de 2022. Se trata de un 41% más de fallecimientos atribuidos a las altas temperaturas de media que en los veranos del periodo comprendido entre 2015 y 2021. Los autores de esta investigación se han centrado en el periodo comprendido entre el 30 de mayo y el 4 de septiembre de 2022 y en 823 regiones de 35 países europeos, donde viven 543 millones de personas. De las 61.672 muertes atribuibles al calor, una parte muy importante se concentra en los países mediterráneos. Italia sumó 18.010 fallecimientos y España 11.324, con lo que ambos países acumulan cerca de la mitad de todos los decesos. Como uno de los principales puntos críticos del cambio climático, estas poblaciones estarán cada vez más expuestas a condiciones extremas en verano y, por lo tanto, se espera que experimenten una mortalidad relacionada con el calor cada vez mayor. Los investigadores también han analizado los datos por grupos de edad y sexo. Es entre la población de más edad en la que se registró una mayor mortandad, algo que resulta lógico al ser las personas con mayor comorbilidad. Entre los menores de 65 años se registraron 4.822 muertes asociadas al calor en el verano pasado en los 35 países estudiados. El resto se corresponde con las personas mayores de esa edad, destacando la franja entre los 65 y 79 años, con 36.848 fallecimientos. Además, el estudio muestra que existe un 56% más de decesos relacionados con el calor en mujeres que en hombres. Véase M. PLANELLES, *El País*, «Víctimas de la crisis climática: 61.672 muertes por calor en Europa en el tórrido verano de 2022», 10 de julio de 2023 y <https://www.nature.com/articles/s41591-023-02419-z>.

57 Estos informes y resoluciones pueden consultarse en: <https://www.ohchr.org/en/climate-change> <https://www.ohchr.org/es/climate-change/human-rights-council-resolutions-human-rights-and-climate-change>.

58 Véase el párrafo 1 de los Principios Marco de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente (2018), A/HRC/37/59, Anexo del Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de la seguridad, medio ambiente limpio, saludable y sostenible, disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/FrameworkPrinciplesReport.aspx>

Por su parte, la Alta Comisionada de los Derechos Humanos, M. Bachelet, resaltaba que: «La respuesta a la triple crisis planetaria de la contaminación, el cambio climático y la pérdida de biodiversidad debe centrarse en los derechos humanos, incluidos los derechos a la participación, al acceso a la información y a la justicia, y abordando el impacto desproporcionado de los daños ambientales en los más marginados, vulnerables y desfavorecidos»⁵⁹.

Se trata de cambiar de estrategia de actuación, apostando por la litigación climática en el marco de los derechos humanos. Esta estrategia responde, en parte, a la debilidad de los mecanismos de control y sanción previstos en los convenios medioambientales. Como se sabe, el Convenio de París ha optado por una estrategia de tipo descentralizado y ascendente, *bottom-up approach*, limitándose, en parte, a organizar los compromisos que los Estados decidan asumir unilateralmente a nivel nacional junto a un marco de transparencia y la presentación de informes al correspondiente comité o instrumento de supervisión⁶⁰. Como ha sintetizado nuestro Tribunal Constitucional:

«El Acuerdo de París parte de un “objetivo a largo plazo” (art. 4) que es compartido por todos los Estados signatarios: mantener el aumento de la temperatura mundial “muy por debajo de 2.º C con respecto a los niveles preindustriales y proseguir con el esfuerzo para limitar ese aumento de la temperatura a 1, 5.º C” [art. 2.1 a)], pero deja a la discrecionalidad de cada parte la determinación de su contribución a ese objetivo (art. 3). No obstante, a fin de dotar de algún grado de normatividad a ese compromiso voluntario, añade mecanismos que buscan promover su cumplimiento por los Estados, como son la obligación de las partes de suministrar información sobre las contribuciones determinadas a nivel nacional (art. 4.8, 9 y 13), la creación de un comité “para facilitar la aplicación y promover el cumplimiento” del Acuerdo “de manera transparente, no contenciosa y no punitiva” (art. 15) o el “marco de transparencia” del art. 13 que, aunque también previsto “de manera facilitadora, no intrusiva y no punitiva, respetando la soberanía nacional” (art. 13.3), puede permitir en la práctica una revisión por pares y la sanción, al

59 <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/07/bachelet-calls-urgent-action-realize-human-right-healthy-environment>

60 Sobre la estructura y funcionamiento del acuerdo de París, consultar la siguiente dirección: <https://unfccc.int/>. Como ha indicado J. FERRER LLORET, «el Acuerdo de París se diseña una compleja arquitectura institucional y procedimental dedicada a la transparencia y el control internacional de esta norma convencional, en la que las relaciones de coordinación y de complementariedad entre los mecanismos de transparencia de los arts. 13 y 14, y el mecanismo para facilitar la aplicación y promover el cumplimiento del art. 15, no han sido del todo bien perfiladas, ni se presentan a priori del todo garantizadas, ni mucho menos.....no parece que con este diseño un tanto intrincado se asegure precisamente la transparencia y el control internacional de la aplicación y el cumplimiento del Acuerdo de París», «La transparencia y el control internacional en el Acuerdo de París de 2015: ¿Un *self contained regime*?» 38, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2019-2, p.14, DOI: 10.17103/reei.38.04. Véanse también, SALINAS ALCEGA, S., «El Acuerdo de París de diciembre de 2015: la sustitución del multilateralismo por la multipolaridad en la cooperación climática internacional» 70, *Revista Española de Derecho Internacional* 2018-1, pp.53-76, <http://dx.doi.org/10.17103/redi.70.1.2018.1.02>; FERNÁNDEZ EGEA, R.M., «El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un acuerdo histórico o una oportunidad perdida?: análisis jurídico y perspectivas futuras» en *El Acuerdo de París sobre el Cambio Climático: ¿un Acuerdo Histórico o una Oportunidad Perdida?: Análisis Jurídico y Perspectivas Futuras*, S. Borràs Pentinat y Milenka Villavicencio Calzadilla, P. (Eds.), 2018, pp.99-123.

menos política, del Estado que no asuma su parte de responsabilidad en la lucha contra el calentamiento global»⁶¹.

Como concluye Anna Saab, esta tendencia demuestra que hay mucho potencial en el derecho de los derechos humanos para promover narrativas que abarquen las diferentes experiencias de los diversos problemas bajo el paraguas del cambio climático y que dejen espacio para las distintas estrategias necesarias para abordar tales problemas. La amenaza no es el cambio climático en sí mismo. Es necesario considerar la responsabilidad y la rendición de cuentas de los Estados, las empresas y las organizaciones de derechos humanos y ver a las personas no sólo como víctimas pasivas de posibles violaciones de los derechos humanos, sino también como agentes activos en la exigencia de rendición de cuentas y la realización de cambios reales. Hacer un llamamiento a los actores de derechos humanos para que sean conscientes de su propio poder retórico y, en particular, para que se comprometan con los posibles efectos adversos de los discursos del miedo, no implica descartar la existencia o el uso de las emociones en el derecho⁶².

III. EL CAMBIO CLIMÁTICO, LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, PENAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA NECESIDAD DE UNA JURISPRUDENCIA MÁS AVANZADA SOBRE LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y SOSTENIBLE COMO CONDICIÓN INDISPENSABLE PARA LA SEGURIDAD Y EL BIENESTAR HUMANOS.

1. Derecho internacional humanitario y penal medioambiental: hacia la plasmación del ecocidio.

Los daños masivos contra la naturaleza han sido una constante en los conflictos armados, desde las históricas tácticas de tierra quemada al lanzamiento de las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki el 6 y 9 de agosto de 1946, pasando por los programas de defoliación durante la Guerra de Vietnam (1962-1971), el vertido de petróleo durante la primera Guerra del Golfo frente a la costa de Kuwait (1991), el incendio en 2006 tras los bombardeos israelíes de los depósitos de Yiyeh, a unos 30 kilómetros al sur de Beirut, que supuso el derramamiento al mar entre 10.000 y 15.000 toneladas de fuel, hasta la destrucción de la presa de Nova Kajovka en junio de 2023 en la guerra de Ucrania, con la singularidad de que tanto Ucrania como Rusia prevén en su legislación penal el delito de ecocidio⁶³.

61 F.J.2, Sentencia 87/2019, de 20 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:87.

62 Cfr. SAAB, A., *op.cit.*, p.135. Véase también, SOLÀ PARDELL, O., *El Derecho Humano al Medio Ambiente: una Propuesta Ecocéntrica*, Deusto, Bilbao, 2022; SAVARESI, A., «Human rights and the impacts of climate change: Revisiting the assumptions» *Oñati Socio-Legal Series*, 11, 2021-1, pp.231–253: <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1143>

63 MILANOVIC, M., «The destruction of the Nova Kakhovka dam and International Humanitarian Law: Some preliminary thoughts», 6 de junio de 2023 y UKHORSKIY, D., «Environmental destruction in war:

Existe una normativa relevante en el marco del Derecho internacional humanitario y del Derecho penal internacional que califica como crimen internacional la existencia de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio ambiente. Como proclama el Principio 24 de la Declaración de Río de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo, «la guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible y, en consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, así como cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario». La culminación de este proceso sería la criminalización internacional del ecocidio y su inclusión entre los delitos de la competencia de la CPI, aun cuando el elemento intencional (*mens rea*) y la determinación del daño ambiental o climático sigan siendo problemáticos⁶⁴. Uno de sus precedentes fue el antiguo (1976) y ahora extinto artículo 19 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos que, remitiéndose a las obligaciones de cooperación de todos los Estados en defensa del bienestar de los pueblos frente a los daños medioambientales proclamadas en la Declaración de Estocolmo de 1972, calificaba como crimen internacional:

A human rights approach», 19 de junio de 2023, en *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*.

- 64 El concepto de ecocidio se remonta a la década de 1970. La idea surgió inicialmente durante la Guerra de Vietnam cuando el ejército estadounidense utilizó infamemente el «Agente Naranja», un herbicida tóxico, como herramienta de guerra química en Vietnam. El término fue utilizado públicamente por primera vez por el biólogo de plantas Arthur Galston para encapsular lo que describió como «destrucción deliberada y permanente de entornos en los que las personas pueden vivir de la manera que elijan». Debido a la falta de jurisdicción material de los tribunales penales posteriores a la II Guerra Mundial sobre los delitos contra el medio ambiente, el primer Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954 se limitó a incluir los crímenes recogidos en los Principios de Nuremberg, sin incluir el medioambiental. Sólo en 1995, a lo largo del proceso de revisión del Proyecto de Código, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) tomó la iniciativa de tipificar los delitos contra el medio ambiente a nivel internacional. Sin embargo, durante la segunda lectura se decidió, por parte del presidente de la CDI, eliminar la degradación ambiental masiva por completo como una disposición separada, sin ninguna justificación registrada y muy probablemente debido a la presión del *lobby* nuclear y algunos Estados. El objetivo declarado de la CPI es enjuiciar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto que no han sido o no pueden ser tratados de manera efectiva por los tribunales nacionales. Si la Corte quiere cumplir con los criterios de legalidad y, en particular, de legitimidad, en la era actual de perturbación climática global y catástrofe ambiental, los actos perseguidos como ecocidio necesariamente deberán estar profundamente arraigados en procesos ecológicos a gran escala y no optar, al menos desde el principio, por perseguir casos de daños localizados y fácilmente establecidos que pueden ser investigados y sancionados por instancias nacionales o internacionales. Acerca de esta cuestión y de las distintas propuestas sobre la tipificación del ecocidio como crimen internacional véase, BRANCH, A., & MINKOVA, L., «Ecocide, the Anthropocene, and the International Criminal Court», *Ethics & International Affairs*, 37, 2023-1, pp. 51-79, doi:10.1017/S0892679423000059. Uno de los primeros trabajos académicos sobre el ecocidio es el de FALK, RICHARD A., «Environmental warfare and ecocide – Facts, Appraisal, and Proposal», *Bulletin of Peace Proposals*, 4, 1973-1, pp. 80-96, CrossRef Google Scholar. Véase también, GRAY, M.A., «The international crime of ecocide», *California Western International Law Journal* 26, 1996-2, pp. 215-72; y GAUGER, A., POUYE RABATEL-FERNEL, M, ULBICKI, L., SHORT, D. y HIGGINS, P., *The Ecocide Project: Ecocide Is the Missing 5th Crime Against Peace*, Londres: Human Rights Consortium, 2012, sas-space.sas.ac.uk/4830/1/Ecocide_research_report_19_July_13.pdf. Véase la propuesta de definición de ecocidio presentada en 2021 por el Panel Internacional de Expertos Independientes convocado por la Fundación Stop Ecocidio: <https://stopecocidio.org/definicion-legal-del-ecocidio>.

«La existencia de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares»⁶⁵.

En relación con la normativa convencional de Derecho internacional humanitario (DIH), además de sus principios generales (distinción, proporcionalidad y precaución) y cierta normativa que prohíbe métodos, técnicas y armas de guerra que afectarían indirectamente a la protección del medio ambiente, el 10 de diciembre de 1976 se adoptó la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD:78 Estados parte). Conforme a su artículo 1, cada Estado parte se compromete a no utilizar técnicas (ni ayudar, alentar ni incitar a otros Estados a hacerlo) de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte. La expresión «técnicas de modificación ambiental» comprende todas las técnicas que tienen por objeto alterar —mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales— la dinámica, la composición o estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre.

Por su parte, el artículo 35.3 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra adoptado en 1977, prohíbe de forma novedosa emplear «métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural», mientras que su artículo 55 prevé, dentro de la protección de la población civil, que en la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población. También quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias⁶⁶.

65 Quinto informe sobre Responsabilidad de los Estados, Roberto Ago, Relator Especial: Anuario CDI 1976, vol. II, segunda parte, pp.73 y 107-109 (A/CN.4/SER.A/Add.1 (Part.2)).

66 Además de los objetivos perseguidos y de la dimensión externa prevista en la Convención de 1976, la principal diferencia entre ambas normativas es el umbral del daño exigido. Mientras que en el Protocolo adicional I, los presupuestos de «extenso, duradero y grave» son acumulativos y la expresión «duradero» ha sido interpretada en términos de «décadas», la Convención sobre la modificación ambiental no contiene un criterio acumulativo y el adjetivo «duradero» se entiende como «la duración de doce meses, o aproximadamente una estación». Esta diferenciación se hizo porque la Convención se refiere a la manipulación deliberada (dolosa) del medioambiente, en lugar de a un resultado previsto o esperado sobre el medio ambiente. Es significativo que, en 1992, las Partes en la Convención aprobaron una interpretación que prohíbe el uso de herbicidas si se utilizan para la modificación ambiental y alteran el equilibrio ecológico de una región. Esta interpretación se basa en un deseo de los Estados de no limitar la Convención a armas futuristas y, por lo tanto, refleja un interés en ofrecer una mayor protección al medioambiente durante un conflicto armado. Por esta razón, se mantiene que la prohibición incluida en la Convención abarca tanto la guerra biológica como la guerra geofísica, esto es, actividades que no están especialmente concebidas para la modificación de los procesos naturales, sino que dañen la naturaleza de una u otra forma. JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Conflictos Armados y Derecho Internacional Humanitario*, OMMPRESS, Madrid, 2023; PÉREZ SALOM, R., «La aplicabilidad del Derecho Internacional del Medio Ambiente en tiempo de con-

El Estatuto de Roma califica como crimen de guerra lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medioambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea (art. 8.2.b iv del Estatuto). Esta regulación del Estatuto de Roma ha sido criticada porque más que un avance supone un retroceso en el desarrollo progresivo de la protección del medio ambiente en los conflictos armados. Se refiere exclusivamente a los conflictos armados internacionales cuando, tras la Segunda Guerra Mundial, la gran mayoría de los conflictos armados han sido de carácter no internacional; conserva los requisitos acumulativos de daño extenso, duradero y grave utilizados en el Protocolo I; y, además, agrega el requisito adicional, de que el daño no debe ser manifiestamente excesivo en relación con la ventaja militar esperada. La referencia exclusiva a los conflictos internacionales; el umbral excesivamente alto del artículo 8(2)(b) (iv) del Estatuto, que limita su aplicación a supuestos de daño ambiental masivo; la absoluta ausencia de una disposición equivalente en tiempo de paz; y las dudosas perspectivas de crear un tribunal internacional especial para el medio ambiente, abogan por la expansión de la jurisdicción de la CPI sobre los casos más graves de degradación ambiental⁶⁷.

Si bien es verdad que tal disposición sólo se refiere a los conflictos armados internacionales y mantiene, incomprensiblemente, la laguna existente en el Protocolo adicional II de 1977 referente a la protección del medio ambiente en los conflictos armados internos, podríamos mantener que la regulación y la práctica existentes sobre la materia, incluyendo los avances sobre la sanción del ecocidio, refuerzan la naturaleza consuetudinaria del crimen de guerra por daños graves, duraderos y extensos al medio ambiente, así como de la obligación de preservarlo frente a tales daños con respecto a todos los Estados y en relación con todos los conflictos independientemente de su naturaleza. En tal sentido ha sido declarado por el Proyecto de Principios sobre la protección del medio ambiente relacionados con los conflictos armados⁶⁸. Por

flicto armado internacional», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2018, DOI: 10.15581/010.34, pp.525-548.

67 Cfr, PALARCZYK, D. «Ecocide before the International Criminal Court: Simplicity is better than an elaborate embellishment». *Crim Law Forum* 34, 2023, pp.147-207, en particular, pp.148.149, <https://doi.org/10.1007/s10609-023-09453-z>.

68 El 7 de diciembre de 2022, la CDI adoptaba el Proyecto de Principios sobre la protección del medio ambiente relacionados con los conflictos armados (A/RES/77/104) en cuyo preámbulo se asume la necesidad de mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales, así como en las situaciones de ocupación. Entre los principios declarados podemos destacar los siguientes. El Principio 12, que introduce la Cláusula de Martens con respecto a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, precisa que «en los casos no contemplados por acuerdos internacionales, el medio ambiente quedará bajo la protección y el gobierno de los principios del derecho internacional derivados de la costumbre establecida, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública». Asimismo, el Principio 13, relativo a la protección general del medio ambiente durante un conflicto armado, dispone: «1. El medio ambiente se respetará y protegerá de conformidad con el derecho internacional aplicable y, en particular, el derecho de los conflictos armados. 2. Con arreglo al derecho internacional aplicable: a) Se velará por la protección del medio ambiente contra los daños vastos, duraderos y graves; b) Queda prohibido el empleo de métodos y medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños vastos, duraderos y graves al medio ambiente. 3. Ninguna parte del medio ambiente podrá ser atacada, a menos que se haya convertido en un objetivo militar». Según el Proyecto, los Estados deben adoptar medidas apropiadas para

otra parte, también se ha resaltado que, a pesar del elevado número de Estados parte que tiene el régimen convencional sobre el cambio climático de la ONU, guarda silencio sobre quién debe informar acerca de las emisiones de GEI en los territorios ocupados, dando lugar bien a la posible doble contabilización o, lo más probable, a la falta de información⁶⁹.

2. La protección del medioambiente desde los derechos humanos: la *ecologización* de los derechos humanos.

Junto a esta protección, nos encontramos con una arraigada práctica jurisprudencial que sanciona los impactos negativos de las actividades humanas sobre el medio ambiente en cuanto lesionan los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los convenios internacionales sobre derechos humanos. Ya en uno de los primeros casos ante el TEDH, el asunto *López Ostra c. España*⁷⁰, se concluyó que los daños graves al medio ambiente pueden afectar a los derechos de las personas al privarles del goce de su vivienda de tal manera que perjudique su vida privada y familiar en vulneración del artículo 8 del CEDH. Los jueces han demostrado conciencia ecológica al incorporar aspectos ambientales en los litigios de derechos humanos⁷¹.

que las empresas que operen en su territorio o desde él, o en territorios bajo su jurisdicción, actúen con la debida diligencia en lo que respecta a la protección del medio ambiente, también en relación con la salud humana, cuando realicen actividades en una zona de conflicto armado. Esas medidas están destinadas, entre otras cosas, a velar por que los recursos naturales se adquieran u obtengan de otro modo de una manera ambientalmente sostenible (Principio 10 sobre la debida diligencia de las empresas). Por su parte, el Principio 11, bajo el título responsabilidad civil de las empresas, establece que los Estados deben adoptar medidas apropiadas para que las empresas que operen en su territorio o desde él, o en territorios bajo su jurisdicción, puedan ser consideradas responsables de los daños que hayan causado al medio ambiente, también en relación con la salud humana, en una zona de conflicto armado. Cuando proceda, esas medidas deben estar destinadas, entre otras cosas, a velar por que las empresas puedan ser consideradas responsables en la medida en que esos daños hayan sido causados por una filial suya que actúe bajo su control *de facto*. A tal efecto, los Estados deben prever, cuando proceda, procedimientos y medios de reparación adecuados y efectivos, en particular para las víctimas de esos daños.

69 PEZZOT, R.E., «To report or not to report GHG emissions in occupied territories. A practical approach for having a more accurate world count of global GHG emissions». *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*, September 12, 2023: <https://www.ejiltalk.org/to-report-or-not-to-report-ghg-emissions-in-occupied-territories-a-practical-approach-for-having-a-more-accurate-world-count-of-global-ghg-emissions/>

70 TEDH, asunto *López Ostra c. España*, demanda n° 16798/90, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, pars. 51, 55 y 58. Véase también, entre otros asuntos: *Guerra y otros c. Italia* [GS], demanda n°. 14967/89, Sentencia de 19 de febrero de 1998, pars. 57, 58 y 60; *Tătar c. Romania*, demanda n°. 67021/01, Sentencia de 27 de enero de 2009, pars. 85 a 88, 97, 107, 113 y 125; *Di Sarno y otros c. Italia*, demanda n°. 30765/08, Sentencia de 10 de enero de 2012, pars. 104 a 110 y 113. Sobre la jurisprudencia del TEDH al respecto, véase, GARCÍA SAN JOSÉ, D., «Treinta años de protección del derecho al medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: balance crítico de una jurisprudencia con luces y sombras», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXII, 2022, pp. 109-150, <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2022.22.16950>

71 Además de la lesión del derecho a la vida privada y familiar, en el ámbito europeo, el TEDH ha reconocido que la degradación severa del medio ambiente puede afectar el bienestar del individuo y, como consecuencia, generar violaciones a los derechos de las personas, tales como el derecho a la vida (véase, entre otros asuntos, *Öneryıldız c. Turquía* [GS], demanda n°. 48939/99, Sentencia de 30 de noviembre de 2004,

Es lo que se ha denominado la *ecologización de los derechos humanos*. Como se indica en el Informe de 2018 del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, que contiene como anexo los Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente:

«Los órganos creados en virtud de tratados, los tribunales regionales, los relatores especiales y otros órganos internacionales de derechos humanos han aplicado más bien el derecho de los derechos humanos a las cuestiones ambientales mediante una “ecologización” de los derechos humanos existentes, incluidos los derechos a la vida y a la salud. Retrospectivamente esa evolución no resulta tan sorprendente como tal vez parecía cuando dio comienzo hace más de veinte años. Los daños ambientales afectan al pleno disfrute de una amplia gama de derechos humanos, y las obligaciones de los Estados de respetar tales derechos, de protegerlos de injerencias y de hacerlos plenamente efectivos se aplican en el contexto ambiental al igual que en los demás. Así pues, el reconocimiento expreso del derecho humano a un medio ambiente saludable resultó ser innecesario para la aplicación de las normas de derechos humanos a las cuestiones ambientales. Paralelamente, es significativo que la gran mayoría de los países del mundo hayan reconocido ese derecho en el plano nacional o regional o en ambos»⁷².

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, en el asunto *Portillo Cáceres v Paraguay* (2019), señaló, en atención a los desarrollos existentes en la materia en otras instancias internacionales (jurisprudencia del TEDH y de la CorteIDH), que existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de los derechos humanos, y que la degradación ambiental puede afectar el goce efectivo del propio derecho a la vida. En el caso mencionado, el Comité estimó que las fumigaciones masivas con agrotóxicos en la zona de referencia, según fue ampliamente documentado, constituyeron amenazas a la vida de los autores, amenazas razonablemente previsibles por el Estado parte dado que tales fumigaciones contaminaron los ríos en los cuales los autores pescan, los pozos de los cuales beben, y los árboles frutales, cultivos y animales de cría de los cuales se alimentan. El Comité también observó que, durante

para. 71, 89, 90 y 118; *Budayeva y otros c. Rusia*, demanda n° 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02, Sentencia de 20 de marzo de 2008, para. 128-130, 133 y 159; *M. Özel y otros c. Turquía*, demanda n°. 14350/05, 15245/05 y 16051/05, Sentencia de 17 de noviembre de 2015, para. 170, 171 y 200); derecho a la propiedad privada (*Papastavrou y otros c. Grecia*, demanda n°. 46372/99, Sentencia de 10 de abril de 2003, para. 33 y 36 a 39; *Öneriyildiz c. Turquía* [GS], demanda n°. 48939/99, Sentencia de 30 de noviembre de 2004, para. 124-129, 134 a 136 y 138; *Turgut y otros c. Turquía*, demanda n°. 1411/03, Sentencia de 8 de julio de 2008, para. 86 y 90 a 93). Véanse las siguientes direcciones sobre la jurisprudencia del TEDH sobre cambio climático y medio ambiente: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_climate_change_eng https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Environment_ENG

72 A/HRC/37/59, para.12-13. En el caso, *Daniel Billy et al. v. Australia*, comunicación de 21 de julio de 2022 3624/19), par. 8.3 el Comité de Derechos Humanos recuerda que la degradación ambiental, el cambio climático y el desarrollo insostenible constituyen algunas de las amenazas más apremiantes y graves a la capacidad de las generaciones presentes y futuras para disfrutar del derecho a la vida. Véase, GIMÉNEZ, I.A y PETIT DE GABRIEL, E.W., «Cambio climático y derechos humanos: el caso de los Isleños del Estrecho de Torres. Día de las Naciones Unidas. Día Internacional contra el Cambio Climático» octubre 24, 2022, <https://aquiencia.net/2022/10/24/cambio-climatico-y-derechos-humanos-el-caso-de-los-isleños-del-estrecho-de-torres/#more-16251>.

al menos cinco años antes de los hechos, diversas autoridades estatales habían sido alertadas de las actividades de fumigaciones y de sus incidencias en los habitantes de la Colonia Yerutí. A pesar de estas alertas y denuncias, el *Estado parte no actuó*. Asimismo, al imponer sanciones administrativas a dos de los productores, el *Estado parte reconoció la peligrosidad de las actividades*, hecho no anulado por el sobreesimiento de uno de los dos casos por errores de forma en la intervención de los fiscalizadores ambientales. Cuando la contaminación tiene *repercusiones directas sobre el derecho* a la vida privada y familiar y el domicilio, y sus consecuencias nefastas tienen un significativo nivel de gravedad, en función de la intensidad o la duración de las molestias y de sus efectos físicos o mentales, la degradación del medio ambiente puede afectar el bienestar del individuo y generar violaciones de la vida privada y familiar y del domicilio en violación manifiesta del artículo 17 del Pacto⁷³. Finalmente, el Comité toma nota de que los autores alegan que los hechos constituyen también una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, en conjunto con los artículos 6 y 17, porque no se habría investigado de manera efectiva, adecuada, imparcial y diligente la contaminación ambiental que implicó la intoxicación y la muerte del Sr. Portillo Cáceres⁷⁴. *Prueba documentada, certeza científica, amenazas de riesgos razonablemente previsibles, acción u omisión del Estado, reconocimiento estatal de la peligrosidad y causalidad directa sobre la lesión grave del derecho de la víctima estructuran el fundamento de la responsabilidad del Estado*.

Desde una visión más prospectiva e interactiva de las obligaciones medioambientales y de derechos humanos, en su Observación general núm. 36 sobre el artículo 6, derecho a la vida (2019), el Comité de Derechos Humanos indica que la degradación del medio ambiente, el cambio climático y el desarrollo insostenible son algunas de las amenazas más acuciantes y graves a la capacidad de las generaciones presentes y futuras de disfrutar del derecho a la vida. Las obligaciones que incumben a los Estados parte en virtud del Derecho internacional del medio ambiente deberían, por lo tanto, informar el contenido del artículo 6 del Pacto y la obligación de los Estados parte de respetar y garantizar el derecho a la vida debería informar también sus obligaciones pertinentes con arreglo al Derecho internacional del medio ambiente. El cumplimiento de la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida, en particular la vida con dignidad, depende, entre otras cosas, de las medidas adoptadas por los Estados partes para reservar el medio ambiente y protegerlo frente a los daños, la contaminación y el cambio climático que provocan agentes públicos y privados. Por consiguiente, los Estados partes deben garantizar la utilización sostenible de los recursos naturales, establecer y aplicar normas ambientales sustantivas, efectuar evaluaciones del impacto ambiental y consultar a los Estados pertinentes sobre actividades que pudieran incidir de manera significativa en el medio ambiente, notificar los desastres naturales y las emergencias a los demás Estados concernidos

73 «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».

74 CCPR/C/135/D/3624/2019.

<https://aquiencia.net/2022/10/24/cambio-climatico-y-derechos-humanos-el-caso-de-los-islenos-del-estrecho-de-torres/>

y cooperar con ellos, facilitar el acceso adecuado a información sobre los peligros ambientales y tener debidamente en cuenta el criterio de precaución⁷⁵.

En el marco del Consejo de Europa, se han invocado con éxito una serie de normas jurídicas internacionales adoptadas en su seno (en particular, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y el Convenio de Berna sobre la conservación de la vida silvestre y los hábitats naturales europeos) para ayudar a avanzar en cuestiones ambientales. Hasta el momento, el TEDH se ha pronunciado sobre unos 300 casos relacionados con el medio ambiente⁷⁶, aplicando conceptos como el derecho a la vida, la libertad de expresión y la vida familiar a una amplia gama de cuestiones, como la contaminación, los desastres naturales o provocados por el hombre y el acceso a información ambiental. La teoría de las obligaciones positivas y la aplicación del principio de debida diligencia han resultado cruciales para establecer alcanzar tales logros.

En uno de sus últimos asuntos, el caso *Pavlov y otros c. Rusia* (2022), los demandantes alegaron que la concentración de sustancias nocivas en el aire atmosférico y el agua potable en Lipetsk había excedido sistemáticamente los niveles máximos permitidos y que las autoridades, en contravención del artículo 8 del Convenio, no habían tomado medidas significativas, como, por ejemplo, creando zonas de protección sanitaria alrededor de las empresas industriales de la ciudad, para mejorar la situación ambiental. El Tribunal indicó que no es su tarea determinar qué pasos prácticos precisos deberían haberse tomado en la situación para reducir la contaminación de una manera más eficiente, sin embargo, entendió que estaba dentro de su jurisdicción evaluar si el Estado abordó el problema con la *debida diligencia* y tuvo en cuenta todos los intereses en juego. A la luz de los conocimientos científicos disponibles en el momento de los hechos, específicamente de la información sobre la dinámica de la contaminación del aire en 1999, 2013 y 2014-2021, y sin perjuicio de los resultados de estudios científicos futuros, el TEDH estimó que las medidas tomadas conjuntamente a partir de 2014 por las autoridades federales y regionales, así como por el sector industrial privado bajo el control del Estado, habían promovido un cambio gradual hacia concentraciones más bajas de emisiones nocivas en el aire atmosférico y una reducción de la contaminación del agua y del suelo. Por el contrario, durante el período comprendido entre el 5 de mayo de 1998 y finales de 2013, las autoridades no abordaron con diligencia la situación ambiental desfavorable en la zona, sin que se redujera la contaminación industrial *lo suficiente* como para evitar que los residentes de la ciudad estuvieran expuestos a los riesgos para su salud. Por lo tanto, las autoridades nacionales no lograron un equilibrio justo entre el cumplimiento de sus obligaciones positivas para garantizar el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y los intereses de la sociedad en su conjunto⁷⁷.

75 CCPR/C/GC/36, par.62. Véase también Observación general n° 14 (2000) sobre el *Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) E/C.12/2000/4.

76 Sobre los distintos asuntos del TEDH relacionados con los derechos humanos, el medio ambiente y el cambio climático véanse: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_climate_change_eng https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Environment_ENG

77 TEDH, *Pavlov y otros c. Rusia*, Sentencia de 11 de octubre de 2022, demanda n°. 31612/09, pars.90-93. De la misma fecha, véase *Kotov y otros c. Rusia*, demanda n°. 6142/18. Para el juez ruso, Sr. Lobov, al con-

Como recuerda el TEDH, el Convenio no garantiza la protección general del medio ambiente como tal y, como ha reiterado en su jurisprudencia, la relación de causalidad entre el nivel excesivo de contaminación y los efectos nocivos para la salud u otros derechos de los demandantes no puede presumirse automáticamente en todos los casos. Es concebible que, a pesar de la contaminación excesiva y sus efectos negativos comprobados sobre la población de la zona afectada, los solicitantes pueden no sufrir ningún daño especial y extraordinario. No obstante, y como previamente había apreciado el Tribunal en el asunto *Pavlov*, incluso ante la ausencia de pruebas médicas sobre la relación directa entre la contaminación y la salud de los demandantes, ha de examinarse el comportamiento adoptado por el Estado pues no siempre se requiere tal causalidad directa, en particular cuando lo que se denuncia es la conducta pasiva de las autoridades estatales ante los riesgos constatados de contaminación. Así pues, *el TEDH sí que ha reconocido, particularmente a través del principio de diligencia debida, la responsabilidad de los Estados ante el riesgo conocido, documentado oficial y científicamente y no evitado*. En este caso, el Estado reconoció que la situación ambiental en la región, y especialmente la contaminación del aire en la ciudad, tuvo una influencia directa en las tasas de morbilidad de sus residentes. Asimismo, se estableció que las concentraciones excesivas de sustancias tóxicas en el aire atmosférico se habían asociado con un riesgo significativo de desarrollar enfermedades respiratorias y cardiovasculares, hepáticas y renales. Incluso que ciertas sustancias presentes en cantidades excesivas en el aire eran cancerígenas. Si bien no pudo decirse, debido a la falta de pruebas médicas, que la contaminación industrial del aire causó necesariamente daños a la salud de los demandantes, el Tribunal apreció, sobre la base de la amplia prueba presentada por ambas partes, incluida los informes oficiales y las decisiones de los tribunales nacionales, que vivir en el área marcada por una contaminación en claro exceso de los estándares de seguridad aplicables exponía a los solicitantes a un riesgo elevado para la salud⁷⁸.

No obstante, como han defendido Albers, J. H. (2018) y F. Francioni (2011), esta estrategia se refiere a la normativa de derechos humanos, no a las normas e instrumentos ambientales. Aunque la protección medioambiental se logre indirectamente vía derechos humanos, no se enmarca como un interés público general. Este uso reduccionista de los derechos humanos puede incluso ser contraproducente en la medida en que tiende a reducir los valores ambientales a la esfera muy limitada del interés individual, adulterando así su naturaleza inherente de bienes públicos indispensables para la vida y el bienestar de la sociedad en su conjunto. La cuestión radica en invertir la lógica jurisprudencial hasta ahora mantenida, sobre la necesidad de una jurisprudencia más avanzada en el campo de los derechos humanos que reconozca la dimensión colectiva del derecho a un medio ambiente sano y sostenible como una condición indispensable para la seguridad y el bienestar humanos⁷⁹. En 1997, el Juez Weeramantry de-

vertir una obligación de medios en una obligación de resultado, tal enfoque resultaba inconsistente con el principio bien establecido en la jurisprudencia del TEDH de que el régimen jurídico interno no es el factor principal a tener en cuenta para evaluar si el Estado ha cumplido sus obligaciones positivas.

78 Cfr. par.68 de la sentencia. Asimismo, véase el asunto *Cordella y otros c. Italia*, Sentencia de 24 de enero de 2019, demandas nº. 54414/13 y 54264/15, pars.141-174.

79 ALBERS, J. H., «Human Rights and Climate Change. Protecting the Right to Life of Individuals of Present and Future Generations» *Security and Human Rights*,28, 2018,1-4, pp. 113-144, doi: <https://doi.org/10.1017/S1525060818000011>.

claraba en su Opinión separada al fallo dictado en 1997 por la CIJ en el asunto del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, que la protección del medio ambiente constituye una parte vital de la doctrina contemporánea de los derechos humanos, puesto que es una condición *sine qua non* para la efectividad de numerosos derechos humanos, como el derecho a la salud y el derecho a la vida misma. Apenas es necesario profundizar sobre esta cuestión, ya que los daños al medio ambiente pueden poner en peligro y socavar todos los derechos humanos enunciados en la Declaración Universal y otros instrumentos de derechos humanos. Los derechos ambientales son derechos humanos. Según el Juez de la CIJ, los tratados que afectan a los derechos humanos no pueden aplicarse de manera que constituyan una negación de estos. Un tribunal no puede respaldar acciones que constituyen una violación de los derechos humanos según los estándares actuales simplemente porque cuando se adoptaron tales convenios dichas acciones no eran estimadas como una violación de las obligaciones y derechos previstos en ellos⁸⁰.

3. El derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano colectivo e individual que aporta seguridad jurídica.

Por el momento no se ha adoptado ningún instrumento internacional de alcance universal jurídicamente vinculante sobre el derecho al medio ambiente sano aun cuando pueda resultar discutible la existencia de una norma de Derecho internacional general o consuetudinaria al respecto. Desde la perspectiva convencional, distintas manifestaciones de tal derecho aparecen incluidas, entre otros, en la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos⁸¹, en el Protocolo adicional de 1988 a la Convención americana de derechos humanos⁸², o en la Carta árabe de derechos humanos⁸³, siendo el artículo 11 del Protocolo Adicional americano el más taxativo al declarar que: «Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano». En el marco europeo destaca el artículo 37, dentro del Título IV sobre Solidaridad, de la Carta

[org/10.1163/18750230-02801009](https://doi.org/10.1163/18750230-02801009) y FRANCONI, F., «International human rights in an environmental horizon», *European Journal of International Law*, 21 2010-1, pp. 41-55, <https://doi.org/10.1093/ejil/chq019>.

80 *ICJ Reports 1997*, pp.88-89 y 111.

81 Su art. 24 dispone que: «Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo».

82 El art.11 sobre el *Derecho a un medio ambiente sano*, declara que: «1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente».

83 Su art. 38 indica que: «Toda persona tendrá derecho a un estándar adecuado de vida para sí mismo y para su familia, que asegure bienestar y una vida decente, e incluya comida adecuada, vestimenta, vivienda, servicios y el derecho a un ambiente seguro. Los Estados Parte deberán de tomar las medidas apropiadas en el ámbito de sus recursos disponibles para asegurar que este derecho se realice». Asimismo, el art.39 establece que: «1. Los Estados Parte deberán reconocer el derecho de todos a disfrutar del más alto estatus posible de salud física y mental y el derecho que tiene todo ciudadano a disfrutar del acceso libre y no discriminatorio a los servicios de salud y a los centros de salud. 2. Los pasos que tomen los Estados Parte deberán incluir los necesarios para: f. Combatir la contaminación ambiental y proveer sistemas de saneamiento»

de derechos fundamentales de la Unión Europea⁸⁴, sin que esté expresamente previsto en el Convenio europeo de derechos humanos del Consejo de Europa.

La CorteIDH, en su Opinión consultiva OC-23/17 de 2017, haciendo referencia a que el derecho a un medio ambiente sano está recogido en gran parte de las constituciones de los Estados de la región, así como en el *corpus iuris internacional* anteriormente citado, e invocando directamente el Protocolo de San Salvador e indirectamente el artículo 26 de la Convención americana de derechos humanos⁸⁵, reconoce que:

«El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad»⁸⁶.

Sin llegar a tales conclusiones en términos de conceptualización como derecho humano, existe una práctica institucional sobre la materia especialmente relevante. La Comisión Europea presentaba en julio de 2021 una propuesta de directiva sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal que sustituirá a la Directiva 2008/99/CE⁸⁷. En su exposición de moti-

84 De acuerdo con este artículo: «En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad»

85 Según esta disposición: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados».

86 Opinión consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia sobre medio ambiente y derechos humanos, par.59

87 COM(2021) 851 final. También se ha presentado una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que realizan actos de participación pública frente a las demandas judiciales manifiestamente infundadas o abusivas («demandas estratégicas contra la participación pública») COM(2022) 177 final. Véase también el Informe de 2022 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (https://commission.europa.eu/system/files/2022-12/1_1_201131_2022_charter_report_en.pdf). En el seno del Consejo de Europa, el 23 de noviembre de 2022, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó los Términos de Referencia para un nuevo Comité de Expertos en la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal (PC-ENV). El PC-ENV, por lo tanto, ha sido creado y encomendado, bajo la autoridad del Comité de Ministros y el Comité Europeo sobre Problemas Criminales (CDPC), para elaborar una nueva Convención sobre la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal. El nuevo Convenio del Consejo de Europa establecerá una base general de derecho penal ambiental paneuropeo, proporcionando un marco global común en línea con la naturaleza transnacional del desafío ambiental que debe afrontarse. Sobre la política penal de la UE en materia de medio ambiente, ALZINA LOZANO, A., *El Derecho Penal y la Política Medioambiental de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2023.

vos se recuerda el paquete de propuestas presentado para un Nuevo Pacto Verde y la Estrategia de Biodiversidad, destinado a reducir las emisiones en un 55 % de aquí a 2030 y a hacer que Europa sea climáticamente neutra de aquí a 2050, reconociendo que el derecho penal es tan solo una parte, como último recurso, de esta estrategia integral de la UE para proteger y mejorar el estado del medio ambiente. Asimismo, el Reglamento de Aarhus modificado⁸⁸ refuerza el derecho de las organizaciones medioambientales a solicitar a las instituciones y órganos de la UE que revisen sus decisiones para garantizar el cumplimiento de la legislación medioambiental de la UE. Recientemente, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la UE confirmaba que el Convenio de Aarhus, leído juntamente con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, obliga a los Estados miembros que garanticen la tutela judicial efectiva para que las asociaciones medioambientales verifiquen ante los tribunales nacionales que se cumplen las normas de la legislación medioambiental de la UE en sentido amplio⁸⁹.

De forma más contundente se ha reconocido el derecho humano ambiental en el seno de las Naciones Unidas. La Resolución 48/13 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 8 de octubre de 2021 reconoce: «El derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano importante para el disfrute de los derechos humanos», constatando que tal derecho está relacionado con otros derechos y el derecho internacional vigente cuya promoción requiere la plena aplicación de los acuerdos multilaterales relativos al medio ambiente con arreglo a los principios del derecho ambiental internacional». En los mismos términos se pronuncia la Resolución A/RES/76/300 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 28 de julio de 2022, adoptada por 161 votos a favor y 8 abstenciones, que constata que «una gran mayoría de Estados han reconocido de alguna forma el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible en el marco de acuerdos internacionales o en sus constituciones, leyes o políticas nacionales»⁹⁰.

El 22 de agosto de 2023, el Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas publicó la esperada Observación general núm. 26 sobre los derechos del niño y el medio ambiente, con especial atención al cambio climático⁹¹. Haciendo referencia a las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Derechos Humanos y tomando el testigo de las conclusiones adoptadas en 2021 en los asuntos *Sacchi y otros* por parte del propio Comité⁹², en dicha Observación

88 Reglamento (UE) 2021/1767 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 2021 por el que se modifica el Reglamento (CE) 1367/2006 relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (DO, L 356/1, de 8 de octubre de 2021). La Comisión también adoptó una comunicación para facilitar el acceso a la justicia en asuntos medioambientales para particulares y ONG, COM(2020) 643.

89 Sentencia de 8 de noviembre de 2022, *Deutsche Umwelthilfe eV contra Bundesrepublik Deutschland*, C-873/19, EU:C:2022:857.

90 La Asamblea General adopta una resolución histórica que reconoce un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano <https://press.un.org/en/2022/ga12437.doc.htm>. Véase también la A/RES/76/205 sobre la Protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2021.

91 CRC/C/GC/26.

92 CRC/C/88/D/104/2019. Se trataba de las quejas presentadas contra cinco Estados (Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía) por 16 niños denunciantes en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención

se reconoce el *derecho pleno y efectivo de los niños a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible*: un medio ambiente limpio, saludable y sostenible es a la vez un derecho humano en sí mismo y necesario para el pleno disfrute de la amplia gama de derechos de los niños previstos en la Convención⁹³. Reconociendo que los niños han estado en la vanguardia de la litigación medioambiental, se exhorta a los Estados a la previsión de medidas y recursos judiciales y extrajudiciales efectivos que permitan el acceso a la justicia y la reparación del daño causado⁹⁴, en particular cuando se trata de acciones contra el sector empresarial⁹⁵. Aun cuando no se refiere a los derechos las generaciones futuras —sí a sus intereses legítimos⁹⁶—, se exige a los Estados el deber de adoptar medidas deliberadas, específicas y selectivas para lograr el disfrute efectivo de tales derechos, incluso mediante la elaboración de leyes, políticas, estrategias o planes científicos, basadas y coherentes con las directrices internacionales pertinentes relacionadas con la salud y la seguridad ambientales, absteniéndose de tomar medidas regresivas. Además, según el Comité, los Estados tienen la obligación de *diligencia debida* para adoptar medidas preventivas apropiadas contra daños ambientales razonablemente previsibles y violaciones de estos derechos, prestando la debida atención al principio de precaución. Esto incluye evaluar los impactos ambientales de las políticas y proyectos, identificar y prevenir daños previsibles, mitigar dichos daños si no se pueden prevenir y proporcionar soluciones oportunas y efectivas para reparar tanto los daños previsibles como los reales⁹⁷.

Para el Comité, los Estados conservan su discreción para llegar a un equilibrio razonable entre la determinación de los niveles apropiados de protección ambiental y el logro de otros objetivos sociales a la luz de los recursos disponibles. Sin embargo, ese margen de maniobra está limitado por las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención. Además, se incide en que los niños tienen muchas más probabilidades que los adultos de sufrir daños graves, incluidas consecuencias irreversibles para su vida debido a la degradación ambiental. Por lo tanto, dado el mayor deber de diligencia que esto supone, los Estados deberían establecer y hacer cumplir normas ambientales que protejan a los niños de esos efectos desproporcionados y de largo plazo⁹⁸.

En la misma dirección, la Recomendación CM/Rec(2022)20 sobre derechos humanos y protección del medioambiente adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 27 de septiembre de 2022 pide a sus 46 Estados miembros que consideren reconocer, a nivel nacional, el derecho a un medio ambiente limpio, sano y sostenible como un derecho humano. En la aplicación de esta Recomendación, según el Comité, los Estados miembros deben asegurarse de respetar los principios generales del derecho internacional del medio ambiente, como el principio de no dañar; el de prevención; el de precaución; el de «quien contamina paga»; la equidad intergeneracional; el principio de no discriminación; el acceso sin discriminación

sobre los Derechos del Niño. El Comité concluyó que un Estado parte puede ser considerado responsable del impacto negativo de sus emisiones de carbono en los derechos de los niños tanto dentro como fuera de su territorio. Sin embargo, desestimó el caso por falta de agotamiento de los recursos internos.

93 Cfr CRC/C/GC/26, par.8.

94 Pars.82-90.

95 Pars.78-81.

96 Par.11.

97 Pars.69-72.

98 Par.73

a la información; la justicia en materia medioambiental; la participación en los procesos de toma de decisiones sobre el medio ambiente; y la educación ambiental. Los Estados miembros deben garantizar, sin discriminación, el disfrute efectivo de los derechos y libertades establecidos en el CEDH y, en su caso, en la Carta Social Europea y la Carta Social Europea (revisada), en relación con el medio ambiente. Además, la Recomendación subraya la importancia de la cooperación de los gobiernos con las entidades a nivel subnacional, la sociedad civil, las instituciones nacionales de derechos humanos, las instituciones regionales de protección y promoción de los derechos humanos, los defensores de los derechos humanos medioambientales, los actores económicos, los pueblos indígenas y las comunidades locales, las ciudades y las regiones. Por último, se anima a los Estados miembros a que exijan a las empresas que actúen de acuerdo con su responsabilidad con los derechos humanos en materia de medioambiente⁹⁹.

La Resolución 2396 (2021) y la Recomendación 2211 (2021) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, «*Anclar el derecho a un medio ambiente saludable: necesidad de una mayor acción por parte del Consejo de Europa*», encomienda al Comité de Ministros la elaboración de un protocolo adicional tanto al Convenio Europeo de Derechos Humanos como al sistema de la Carta Social Europea sobre el derecho a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible. Conforme a la propuesta de Protocolo que presenta reconoce que «el derecho a un medio ambiente seguro, limpio, sano y sostenible» significa el derecho de las generaciones presentes y futuras a vivir en un medio ambiente no degradado, viable y digno que sea propicio para su salud, desarrollo y bienestar. En su artículo 2, bajo el epígrafe del *Principio de responsabilidad, equidad y solidaridad transgeneracional*, dispone que cada generación tiene el deber de proteger el medio ambiente y la biodiversidad y prevenir cualquier daño irreparable e irreversible a la vida en la Tierra, a fin de garantizar el derecho de las generaciones posteriores a vivir en un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible. Asimismo, se les exige que garanticen que los recursos naturales se utilicen y gestionen de manera ambientalmente sostenible y que el progreso científico y tecnológico en todas las áreas no perjudique la vida en la Tierra. Junto a estas obligaciones también se establece el deber de prevenir el daño ambiental y reparar el daño ambiental¹⁰⁰.

99 <https://rm.coe.int/0900001680a83df1>

100 El texto de las recomendaciones y la propuesta de convenio puede consultarse en: <https://pace.coe.int/en/files/29501/html>. El art. 4 —Principios de prevención, precaución, no regresión e *in dubio pro natura*— dispone que: «Cuando se establezca un riesgo de daño al medio ambiente ya la biodiversidad, se establecerán medidas de actuación preventiva y de rectificación, prioritariamente en origen, para evitar que se produzcan daños ambientales. Cuando existan amenazas de daños graves al medio ambiente o a la salud humana, animal o vegetal, la falta de certeza científica no se utilizará como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para evitar la degradación del medio ambiente y la biodiversidad. A) Queda prohibida cualquier reversión de la protección jurídica del medio ambiente o del acceso a la justicia ambiental. B) Las disposiciones nacionales e internacionales sobre el medio ambiente sólo podrán ser objeto de mejora continua, teniendo en cuenta el estado actual de los conocimientos científicos y tecnológicos. En caso de duda, todos los asuntos ante los tribunales, organismos administrativos y otros tomadores de decisiones deben resolverse de la manera más probable que favorezca la protección y conservación de la naturaleza, dando preferencia a las alternativas menos dañinas para el medio ambiente». Por su parte, el art. 6 —Derechos procesales—, establece que: «A) Toda persona tiene derecho a acceder a la información relativa al medio ambiente en poder de las autoridades públicas, sin necesidad de acreditar interés. B) Si un proyecto, programa o política tiene impacto sobre el medio ambiente y la biodiversidad,

De nuevo en el marco de las Naciones Unidas y con anterioridad a la Resolución 48/13 (2021) del Comité de Derechos Humanos, el Informe de 2018 del Relator especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, teniendo en consideración la experiencia de los países que han establecido derechos constitucionales a un medio ambiente saludable, afirmaba que el reconocimiento de ese derecho ha demostrado tener ventajas reales, pues no sólo aumenta la visibilidad y la importancia de la protección ambiental, sino que asimismo ha servido de base para la promulgación de leyes ambientales más sólidas. Cuando se ha aplicado por los tribunales, ha contribuido a establecer una red de seguridad para proteger contra las lagunas en la legislación y ha generado oportunidades para mejorar el acceso a la justicia¹⁰¹. Según el Relator especial, es «comprensible que los Estados puedan ser renuentes a reconocer un “nuevo” derecho humano cuando su contenido es vago. Para tener la seguridad de que un derecho se tendrá debidamente en cuenta, es importante aclarar sus repercusiones. El derecho humano a un medio ambiente saludable no sería un concepto vacío a la espera de un contenido, sino que su contenido ya se ha aclarado mediante el reconocimiento por las autoridades encargadas de los derechos humanos de que un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible es necesario para el pleno disfrute de los derechos humanos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda, etc.»¹⁰².

IV. EL DERECHO A UN MEDIOAMBIENTE SANO: EL CAMINO DE LA OBLIGACIÓN ESTATAL AL DERECHO HUMANO. EL ESTATUTO DE VÍCTIMA (POTENCIAL: VIOLACIÓN INTERTEMPORAL O DIACRÓNICA DE DERECHOS Y LIBERTADES) Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ANTE OBLIGACIONES COLECTIVAS.

En virtud de la práctica anterior, resulta indiscutible que los Estados han asumido obligaciones para prevenir y combatir el cambio climático. Asimismo, existe una práctica generalizada y uniforme que constata el reconocimiento internacional del derecho humano a un medio ambiente sano aun cuando no se pueda concretar si estamos en su fase cristalizadora o, por el contrario, nos encontramos a la espera de la consagración de la *opinio iuris generalis* necesaria para tal cristalización. Por otra parte, quedan otras cuestiones, particularmente procesales, pendientes de cara a reconocer que tal derecho resulta exigible y justiciable¹⁰³.

toda persona tendrá derecho a ser consultada previamente para ser oída por los órganos decisorios sobre la autorización y desarrollo de dicho proyecto, programa o política. C) Toda persona tiene derecho de acceso a la justicia en materia ambiental. D) Toda persona cuyos derechos consagrados en el presente Protocolo sean violados tendrá un recurso efectivo»

101 En su Opinión concurrente a la Sentencia *Pavlov y otros c. Rusia* (2022), el Juez SERGHIDES concluye que una disposición tan explícita sobre el derecho al medio ambiente en el Convenio sería un incentivo para leyes ambientales nacionales más estrictas y un enfoque más centrado en la protección por parte de los tribunales nacionales, pero, lo que es más importante, proporcionaría una protección más amplia y completa del Convenio del derecho potencial garantizado.

102 A/HRC/37/59, pars.13.

103 Cfr. los trabajos de DE VILCHEZ MORAGUES, P., «Panorama de litigios climáticos en el mundo» *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 26, 2022, pp.349-381 y *Climate*

1. El estatuto de víctima respecto a derechos y generaciones futuras: evoluciones emergentes a la luz de las condiciones de la sociedad contemporánea. El riesgo diacrónico o intertemporal sobre los derechos humanos y libertades fundamentales ante el cambio climático.

El estatuto de víctima en materia de litigación climática no plantearía problemas si optáramos por otorgar personalidad jurídica, propia y autónoma, a la naturaleza. Optaríamos por una visión «ecocéntrica»¹⁰⁴ o «ecocéntrica-antrópica» del problema en lugar de la visión antropocéntrica que parece imperar en Derecho internacional.

Por la alternativa ecocéntrica, se ha decantado la CorteIDH en su dictamen consultivo de 2017¹⁰⁵ cuando califica el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo que «protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería

in Court. Defining State Obligations on Global Warming Through Domestic Climate Litigation, Edward Elgar, Cheltenham, 2022.

104 Como se ha indicado, «el ecocentrismo, partiendo de una visión holística de lo humano, propone ampliar nuestras reflexiones sobre la comunidad moral, cuestionando la idea antropocéntrica del daño y, con ello, nuestra exclusividad como sujetos de derechos. Las Constituciones de Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009, así como los avances jurisprudenciales en altas cortes de diferentes países de América, dan cuenta de cómo, dentro del continente, dicho cuestionamiento adquiere una creciente relevancia dentro del discurso jurídico. Este cuestionamiento, a su vez, parece impactar en el Sistema Interamericano por medio del recientemente consagrado derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo. Este derecho, conforme lo señala la Corte IDH, busca proteger a la naturaleza como un bien en sí mismo, aun en ausencia de riesgo para el ser humano. Concentra el daño en la naturaleza y cuestiona con ello la consideración del ser humano como el único sujeto de protección al que se referiría el artículo 1.2 de la Convención», MONTALVÁN ZAMBRANO, D., «Antropocentrismo y ecocentrismo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 23, 46, 2021-1, pp. 505-527, en particular, p.507, <https://dx.doi.org/10.12795/araucaria.2021.i46.25>

105 Opinión consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia sobre medio ambiente y derechos humanos, par.62. En su Opinión separada al fallo dictado por la CIJ en el asunto del *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros (Hungría c. Eslovaquia)*, el Juez Weeramantry, haciendo referencia a las tradiciones jurídicas de las distintas civilizaciones del mundo, aludía a los principios de responsabilidad en la tutela de los recursos terrestres («*principle of trusteeship of earth resources*»), el principio de derechos intergeneracionales y el principio de que el desarrollo y la conservación del medio ambiente deben ir de la mano. Según el Juez de Sri Lanka, la Tierra debe ser respetada por tener vitalidad propia y estar integralmente vinculada al bienestar de la comunidad. Cuando es utilizada por los humanos, se le debe brindar todas las oportunidades para reponerse. Todos los miembros de la comunidad tienen el deber de preservar la integridad y pureza del medio ambiente. Los recursos naturales no son de propiedad individual, sino colectiva, y su uso debe guiarse por el principio del interés mayoritario de la humanidad. Este enfoque adquiere una importancia cada vez mayor en un momento en que tal armonía entre la humanidad y su herencia planetaria es un requisito previo para la supervivencia humana. Cfr. *ICJ Reports* 1997, p.107.

jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales¹⁰⁶ sino incluso en ordenamientos constitucionales»¹⁰⁷. Tal conclusión ha sido reiterada por la CorteIDH en la Sentencia dictada el 6 de febrero de 2020 en el asunto de las *Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*¹⁰⁸.

En España, la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca (adoptada por iniciativa legislativa popular: 639.826 firmas para ser tramitada en el Congreso de los Diputados y el Senado) recuerda en su Preámbulo que el artículo 45 de nuestra Constitución¹⁰⁹ ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en el sentido de que es la *naturaleza* como ecosistema la unidad que integra al ser humano como un elemento más y, por tanto, la que permite el desarrollo de la persona. El ser humano como parte integrante de la naturaleza y no como un ser destinado a dominarla para ponerla exclusivamente a su servicio. Igualmente puso de manifiesto la conexión entre el me-

106 Hace referencia a los siguientes asuntos: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016, pars. 9.27 a 9.31; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015, pp. 9 y 10; y Corte Superior de Uttarakhand At Naintal (High Court of Uttarakhand At Naintal) de la India, Decisión de 30 de marzo de 2017, pp. 61–63. No citada en la Opinión consultiva de 2017, la Corte Suprema de Colombia falló en 2018 a favor de 25 jóvenes y niños de Colombia que demostraron que el gobierno de ese país no había reducido la deforestación del Amazonas a pesar de sus obligaciones nacionales e internacionales y compromisos voluntarios asumidos en cumbres sobre el clima. En la sentencia, la Corte Suprema de Colombia reconoce que los derechos ambientales de las futuras generaciones se cimentan en el (i) deber ético de la solidaridad de la especie y (ii) en el valor intrínseco de la Naturaleza. El primero, se explica por cuanto los bienes naturales se comparten por todos los habitantes del Planeta Tierra, y por los descendientes o generaciones venideras que aún no los tienen materialmente pero que son tributarios, destinatarios y titulares de ellos, siendo aquéllos, sin embargo, contradictoriamente, cada vez más insuficientes y limitados. De tal forma que, sin la existencia actual de un criterio equitativo y prudente de consumo, la especie humana podrá verse comprometida en el futuro por la escasez de recursos imprescindibles para la vida. De esta forma, solidaridad y ambientalismo se «relacionan hasta convertirse en lo mismo». El segundo; trasciende de la perspectiva antropocéntrica, y se enfoca en criterio «ecocéntrico-antrópico», el cual sitúa al ser humano a la par del entorno ecosistémico, cuya finalidad es evitar el trato prepotente, displicente e irresponsable del recurso ambiental, y de todo su contexto, para satisfacer fines materialistas, sin ningún respeto proteccionista o conservacionista. Según la Corte, en vista de lo antelado, en el ámbito internacional ha surgido numerosa normatividad, *hard* y *soft law*, que constituye un orden público ecológico mundial y sirve de criterio orientador para las legislaciones patrias, como para resolver las denuncias ciudadanas por la destrucción de nuestro hábitat, en pos de la protección de los derechos subjetivos de las personas, de las generaciones presentes y futuras. STC 4360-2018 de 4 de abril de 2018, pars.5-13 (<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>)

107 En particular, las Constituciones de Bolivia y Ecuador con referencia explícita en esta última a la naturaleza o Pacha Mama.

108 Cfr. par.202 de la Sentencia: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

109 El art. 45 CE, en el marco del Capítulo Tercero «De los principios rectores de la política social y económica» dentro del Título I. De los derechos y deberes fundamentales, dispone que «Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

dio natural y los derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas¹¹⁰. Además, la Ley reconoce legitimación activa a cualquier persona física o jurídica para la defensa y en nombre del ecosistema del Mar Menor (art.6) y asume que,

«De acuerdo con la propuesta de una interpretación ecocéntrica de nuestro ordenamiento jurídico, señalada tanto por el Alto Tribunal como por algunos operadores jurídicos, se debe ampliar la categoría de sujeto de derecho a las entidades naturales, con base en las evidencias aportadas por las ciencias de la vida y del sistema tierra. Estas ciencias permiten fundamentar una concepción del ser humano como parte integral de la naturaleza, y nos obliga a afrontar la degradación ecológica que sufre el planeta tierra y la amenaza que eso conlleva para la supervivencia de la especie humana. La declaración de la personalidad jurídica del mar Menor y su cuenca permitirá una gobernanza autónoma de la laguna costera, entendida como un ecosistema merecedor de protección en sí mismo, una novedad jurídica que potencia el tratamiento dado hasta ahora: la laguna pasa de ser un mero objeto de protección, recuperación y desarrollo, a ser un sujeto inseparablemente biológico, ambiental, cultural y espiritual»¹¹¹.

En términos generales, para admitir una demanda internacional de derechos humanos se exige que el demandante se vea afectado actualmente (i), que se trate de una lesión propia e individual (ii) y que afecte directamente (iii) en sus derechos o libertades¹¹². En tal sentido, el artí-

110 Cfr. [FF.JJ.](#) 12 y 17, STS 8749/1990 (Sala 2ª Penal), de 30 de noviembre de 1990, Ponente: J.A. Martín Pallín, ECLI:ES:TS:1990:8749.

111 BOE, núm. 237 de 3 de octubre de 2022. La Ley reconoce al Mar Menor como un «sujeto de derechos» incluyendo no sólo la zona donde está situada la laguna costera sino también a los acuíferos que se conectan con ella y que pueden afectar a su «estabilidad ecológica». Los cuatro derechos que reconoce son el derecho a existir y a evolucionar naturalmente, a la protección, a la conservación y a la restauración. La ley también obliga a la Administración Pública a desarrollar políticas públicas de prevención, alerta temprana, protección y precaución «para evitar que las actividades humanas conduzcan a la extinción de la biodiversidad del Mar Menor». También está obligada a realizar estudios periódicos sobre el estado del ecosistema del Mar Menor y hacer un mapa de los riesgos actuales y posibles, a restringir «de forma inmediata» las actividades que puedan conducir a la extinción de especies y la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales y prohibir o limitar la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio biológico del Mar Menor.

112 En el caso del recurso de anulación previsto ante el Tribunal de Justicia de la UE (art.263 TFUE), se exige que la persona, física o jurídica, resulte afectada *directa e individualmente* por los actos normativos adoptados. En el asunto *Armando Carvalho y otros contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, las demandantes alegaron que el nivel de ambición de la Unión no resultaba suficientemente elevado en lo que respecta a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero e infringía normas jurídicas vinculantes de rango superior (en particular, el Acuerdo de París). Argumentaron que la capacidad técnica y económica de la Unión Europea se extiende a reducir esas emisiones entre un 50% y un 60%, por lo que se debe anular el paquete legislativo adoptado en materia de cambio climático en la medida en que permitirá emisiones en 2030 a un nivel superior al 40% al 50% de los niveles de 1990. También presentaron acción de daños y perjuicios, alegando que la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea se había desencadenado en la medida en que, al incumplir normas jurídicas de rango superior, la Unión Europea les había causado un perjuicio por el que solicitaron una compensación en especie en forma de medida cautelar. Ese daño, según las demandantes, era tanto actual como futuro y consistía en que sus condiciones de vida se veían afectadas negativamente, en particular en la medida en que el cambio climático, al que contribuyen directamente las emisiones de gases de efecto invernadero, restringe sus actividades y sus medios de subsistencia y provoca daños físicos. Por su parte, el Tribunal de Justicia mediante auto de 8 de mayo de 2019, asunto T-330/18, confirmado mediante

culo 34 del Convenio europeo de derechos humanos dispone que el Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere «víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos». Asimismo, añade que las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

La jurisprudencia del TEDH se ha decantado por una visión antropocéntrica en cuanto a los titulares de los derechos y libertades y se ha estructurado conforme a los principios de subsidiaridad y de margen de apreciación de los Estados en aquellos ámbitos donde no existe una reglamentación convencional o internacional suficiente o, en su caso, un consenso general emergente y común europeo, que limite la capacidad de actuación soberana de los Estados miembros del Consejo de Europa. En materia medioambiental, la revisión del TEDH es limitada dado que tiene una función de supervisión subsidiaria en la que concede a los Estados un amplio margen de apreciación en el complejo contexto medioambiental, fáctico y jurídico, donde las autoridades nacionales están en la mejor posición para sopesar diferentes consideraciones conflictivas y establecer prioridades sobre la base de los recursos disponibles¹¹³.

Según la jurisprudencia del TEDH acerca de este requisito de admisibilidad de la demanda¹¹⁴, el artículo 34 CEDH se refiere no sólo a la víctima o víctimas directas de la supuesta violación, sino también a las víctimas indirectas a quienes la violación podría causar daño o que tendrían un interés válido y personal en que se ponga fin a ella¹¹⁵. En todo caso, *debe existir un vínculo suficientemente directo entre el solicitante y el daño que considera que ha sufrido a causa de la supuesta violación*¹¹⁶. El Convenio no permite denuncias en abstracto ni prevé la institución de una *actio popularis*, lo que significa que los solicitantes no pueden reclamar contra una disposición de una ley, práctica o actos públicos nacionales simplemente porque parecen contravenir el Convenio. Se exige la existencia de una violación particular del Convenio incluso en ausencia de perjuicio o cuando sólo se corra el riesgo de verse directamente afectado por

Sentencia en casación de 25 de marzo de 2021, asunto C-565/19 P, declaraba que es probable que todas las personas se vean afectadas de una forma u otra por el cambio climático, cuestión que ha sido reconocida por la Unión Europea y los Estados miembros que, en consecuencia, se han comprometido a reducir las emisiones. Sin embargo, el hecho de que los efectos del cambio climático puedan ser diferentes para una persona que para otra no significa que, por ello, exista legitimación para interponer recurso contra una medida de alcance general. Como se desprende de la jurisprudencia, un enfoque diferente tendría como consecuencia la privación de sentido de las exigencias del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, y la creación de *locus standi* para todos sin que se cumpla el criterio de la afectación individual en el sentido de la jurisprudencia. Cfr. pars.35-52, de la Sentencia en casación de 2021.

113 Acerca de estas características y la incompatibilidad del sistema jurisdiccional del CEDH para proteger los derechos medioambientales, véase, KROMMENDIJK J., «Beyond *Urgenda*: The role of the ECHR and judgments of the ECtHR in Dutch environmental and climate litigation», *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 31, 2022-1, pp. 60-74, <https://doi.org/10.1111/reel.12405>.

114 Véase, *Practical Guide on Admissibility Criteria* en: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_eng

115 Asunto *Vallianatos y otros c. Grecia*, demandas n.º. 29381/09 y 32684/09, STEDH (Gran Sala) de 7 de noviembre de 2013, par.47.

116 Asunto *Gorraiz Lizárraga y otros c. España*, demanda n.º 62543/00, STEDH de 27 de abril de 2004, par. 35.

un acto u omisión del Estado excluyéndose los actos privados, temporal o definitivamente, de efectos jurídicos¹¹⁷. Para que los solicitantes puedan alegar ser víctimas, deben presentar pruebas razonables y convincentes de la *probabilidad* de que ocurra una violación que los afecte personalmente; la mera sospecha o conjetura es insuficiente a este respecto¹¹⁸. Sin embargo, no necesariamente el estatuto o noción de víctima del Convenio debe coincidir con la del derecho interno del Estado demandado, pues se interpreta de forma autónoma e independientemente de las normas nacionales como las relativas al interés o la capacidad para actuar¹¹⁹.

No obstante, también el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido que *el término víctima puede evolucionar a la luz de las condiciones de la sociedad contemporánea y debe aplicarse sin excesivo formalismo*¹²⁰. El criterio establecido en el artículo 34 no debe aplicarse de manera rígida, mecánica e inflexible¹²¹. En ciertas situaciones específicas, además, el Tribunal ha aceptado que un solicitante puede ser una *víctima potencial* cuando presente pruebas razonables y convincentes de la probabilidad de que se produzca una violación que le afecte personalmente, siendo la mera sospecha o conjetura insuficientes¹²². Una persona puede alegar que una ley viola sus derechos, en ausencia de una medida individual de ejecución, si se le exige que modifique su conducta o corre el riesgo de ser procesada o si es miembro de un grupo o clase de personas que corren *el riesgo de verse directamente afectadas* por tal legislación¹²³.

Qué interpretación adoptará el TEDH respecto las demandas interpuestas sobre el cambio climático. ¿Podría el TEDH decantarse por una interpretación evolutiva acorde con el consenso emergente global sobre la necesidad de actuar contra el cambio climático reflejado en la práctica ambiental internacional? ¿Podría entender sobre la base de pruebas científicas razonables y convincentes («el *mejor conocimiento científico existente*» sobre la materia, como puede ser, entre otros, los informes IPPC) que la existencia de un riesgo evidente y significativo causado por GEI sobre los derechos y libertades de las generaciones actuales, en particular de las personas que son particularmente vulnerables y se ven directamente afectados por un riesgo climático particular, tendrá consecuencias jurídicas sobre el disfrute de tales derechos y libertades tanto en el presente como en el futuro? ¿Que la defensa de los derechos fundamentales hacia el futuro (protección diacrónica) parte de la base de la protección de los derechos actuales o sincrónica¹²⁴?

117 Asunto *Monnat c. Suiza*, demanda n° 73604/01, STEDH de 21 de septiembre de 2006, par.31

118 Asunto *Roman Zakharov c. Rusia*, demanda n°. 47143/06, STED (Gran Sala) de 4 de diciembre de 2015, par.164; asunto *Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía*, demanda n°. 47848/08, STEDH de 17 de julio de 2014, par.101; asunto *Lambert y otros c. Francia*, demanda n°. 46043/14, STEDH de 5 de junio de 2015, par.89.

119 Asunto *Gorraiz Lizárraga y otros c. España*, *loc.cit.*, par. 35

120 *Ibid.*, par.38.

121 *Micallef c. Malta* [GC], demanda n°. 17056/06, Sentencia de 15 de octubre de 2009, par.45; *Karner c. Austria*, demanda n°. 40016/98, Sentencia de 24 de julio de 2003, par. 25.

122 *Senator Lines GmbH c. quince Estados miembros de la Unión Europea*, Decisión de la Gran Sala de 10 de marzo de 2004, demanda n°. 56672/00.

123 *Shortall y otros c. Irlanda*, Decisión de 19 de octubre de 2021, demanda n°. 50272/18, pars.46-47.

124 RUIZ PRIETO, M., «Cambio climático y derechos fundamentales diacrónicos: la Sentencia alemana del cambio climático y su doctrina», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. Nueva Época, 17, 2022, pp. 78-93, <https://doi.org/10.24965/reala.i17.11063>.

En el ya citado asunto *Pavlov y otros c. Rusia* de 11 de octubre de 2022, el TEDH admitió que el mantenimiento de una situación de contaminación sin adoptar medidas para su mitigación y reducción, a pesar de la existencia de informes científicos negativos, podría avalar una vulneración de los derechos o libertades de las personas aun cuando no fueran víctimas directas¹²⁵. Sobre este dilema, la Presidenta del TEDH, Sra. O’Leary, formuló en las audiencias públicas sobre los asuntos *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Suiza y Carême c. Francia*, la siguiente pregunta: ¿deberíamos, en el contexto específico de los casos medioambientales o del cambio climático, y dado que la gran mayoría de los Estados del Consejo de Europa son partes en el Convenio de Aarhus, que otorga derechos específicos a las asociaciones medioambientales, revisar ahora en 2023 nuestra jurisprudencia existente en relación con la condición de víctima de las asociaciones? Si no es así, ¿por qué no?¹²⁶. En la respuesta dada por el abogado en el asunto *Carême*, se hicieron varias referencias a la evolución de los derechos humanos y el cambio climático ante otros tribunales, nacionales e internacionales, con el propósito de trazar un camino claro a la Gran Sala del TEDH y que esta lo trazara asimismo ante las jurisdicciones nacionales que han de pronunciarse sobre el cambio climático y los derechos humanos¹²⁷.

El TEDH podría seguir las pautas seguidas por otros tribunales. En el asunto *Urgenda*, el Tribunal Supremo de los Países Bajos asumió la visión prospectiva del tribunal de primera instancia acerca de los derechos de las generaciones actuales contra la emisión de GEI en territorio neerlandés al entender que, en referencia a la acción civil entablada, resultaba completamente plausible que la generación actual de ciudadanos holandeses, en particular pero no limitado a los individuos más jóvenes de este grupo, tenga que lidiar con los efectos adversos del cambio climático durante su vida si las emisiones globales de gases de efecto invernadero no se redujeran adecuadamente¹²⁸. En 2015, el tribunal de distrito afirmaba que, en virtud del principio de equidad intergeneracional previsto en los tratados medioambientales, el Estado, al elegir las medidas, también deberá tener en cuenta el hecho de que los costos deben distribuirse razonablemente entre las generaciones actuales y futuras. Si, de acuerdo con las ideas actuales, resulta más barato actuar ahora, el Estado tiene una seria obligación, derivada del *debido cuidado* hacia las generaciones futuras, de actuar en consecuencia¹²⁹.

125 Cfr. par. 69 de la Sentencia.

126 Citado por PEDERSEN, O. W., «Climate Change hearings and the ECtHR», 4 de abril de 2023, Climate Change hearings and the ECtHR – EJIL: Talk! (ejiltalk.org)

127 *Ibid.*

128 Cfr. pars. 2.3.2 y 4.7 de la Sentencia de 13 de enero de 2020 del Tribunal Supremo de los Países Bajos puede consultarse en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2020/20200113_2015-HAZA-C0900456689_judgment.pdf o en <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>, La Sentencia del Tribunal de primera instancia de 2015 puede consultarse en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>

129 Cfr. par. 4.76 de la Sentencia de 2015. El tribunal enfatiza que tales medidas deben referirse ante todo a las medidas de mitigación, ya que las medidas de adaptación sólo permitirán que el Estado proteja a sus ciudadanos de las consecuencias del cambio climático a un nivel limitado. Si las emisiones actuales de gases de efecto invernadero continúan de la misma manera, el calentamiento global tomará tal forma que los costos de adaptación serán desproporcionadamente altos. Por lo tanto, las medidas de adaptación no serán suficientes para proteger a los ciudadanos contra las consecuencias mencionadas a largo plazo.

También, el TEDH podría asumir la doctrina denominada del *riesgo paralesivo* asumida por el Tribunal Constitucional alemán cuando afirmó que la posibilidad de una violación de la Constitución alemana no puede negarse argumentando que un riesgo de daño futuro no representa un daño actual y, por lo tanto, no equivale a una violación de los derechos fundamentales. Incluso las disposiciones que sólo comienzan a presentar riesgos significativos para los derechos fundamentales en el transcurso de su implementación posterior pueden entrar en conflicto con la Ley Fundamental. Los querellantes no están reivindicando los derechos de las personas no nacidas o, incluso, de generaciones futuras, ninguna de las cuales goza de derechos subjetivos fundamentales, sino más bien están invocando sus propios derechos fundamentales. Tampoco son los recursos constitucionales una *actio popularis* inadmisibles, pues el mero hecho de que un número muy elevado de personas se vean afectadas no excluye que los demandantes se vean afectados individualmente en sus propios derechos fundamentales.

Para el Tribunal Constitucional alemán (*asunto Neubauer et al. c. Alemania*), el artículo 20 a) de la Ley Fundamental, que reconoce la protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales, teniendo en cuenta la responsabilidad del Estado con las generaciones futuras, no implica ningún derecho fundamental subjetivo a la protección ambiental objeto de recurso de amparo, ni reconoce un «derecho fundamental a un nivel de vida ecológico mínimo» ni un «derecho a un futuro acorde con la dignidad humana» que justifique legitimación para presentar una demanda constitucional. Por otra parte, afirmó que Alemania ha ratificado el Acuerdo de París y el legislador alemán no ha permanecido inactivo en la medida en que la Ley federal de cambio climático ha establecido especificaciones concretas para la reducción de GEI con la previsión de reducción para 2030 marcándose como objetivo a largo plazo de lograr la neutralidad de GEI para 2050. Para el Tribunal Constitucional alemán, no se puede constatar que las disposiciones impugnadas por los querellantes hayan vulnerado un deber de protección derivado de los derechos fundamentales. Dada la libertad de acción del legislador en el cumplimiento de los deberes de protección derivados de los derechos fundamentales, sólo se vulneraría tal derecho constitucional si no se tomaran medidas cautelares de ningún tipo o si las disposiciones y medidas adoptadas resultaran del todo o manifiestamente inadecuadas para lograr la protección. En particular, el legislador tiene un margen considerable para decidir cómo lograr un equilibrio adecuado entre los intereses de los titulares de los derechos expuestos a los riesgos del cambio climático y los intereses que se oponen a una acción climática más estricta. No es evidente en la actualidad que las disposiciones impugnadas excedan este margen de maniobra¹³⁰.

No obstante, el Tribunal admite que los demandantes tienen legitimación activa para interponer demandas de inconstitucionalidad en defensa de sus derechos fundamentales en la medida en que las previsiones de mitigación de la legislación climática no resultan sustanciales ni suficientes para garantizar la reducción requerida del EGI a partir de 2030. Después de esta

130 Cfr. pars. 109-110 y 172 de la Sentencia de 24 de marzo de 2021. Se puede consultar en: BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20 – Rn. (1–270), http://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618en.html (climatecasechart.com) y en: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rs20210324_1bvr265618en.html

fecha, podrían ser necesarios más esfuerzos de mitigación con un preaviso extremadamente breve, lo que colocaría a los denunciantes bajo una enorme presión (adicional) y pondría en grave peligro su libertad protegida por los derechos fundamentales. Se trataría, como ha indicado alguna autora, de la *violación de la garantía intertemporal de libertad para las jóvenes generaciones*¹³¹. Este efecto anticipado sobre la libertad futura puede tener como efecto la violación de los derechos fundamentales de los denunciantes en la medida en que la libertad está protegida integralmente por la Ley Fundamental a través de derechos fundamentales especiales y, en cualquier caso, a través de la libertad general de acción consagrada en el artículo 2.1 de su Constitución¹³². Ello hace necesario elevar el nivel de protección regulando los límites anuales de emisiones hasta 2050 de tal forma que se garantice la distribución intergeneracional equitativa del cupo. Estamos, como ha sido calificado, «ante una nueva responsabilidad, la del riesgo diacrónico de los derechos fundamentales, esto es, que el riesgo o peligro ha de ser soportado por titulares de derechos futuros, bien por no haber nacido el derecho o bien por no haber nacido el titular»¹³³.

Como ha destacado Jannika Jahn, el Tribunal alemán enmarcó los derechos básicos como garantías intertemporales de libertad sólo en la dimensión negativa, sin reconocer un derecho pleno a la justicia intergeneracional, lo que habría requerido una evaluación de su dimensión positiva, es decir, de los deberes protectores que se derivan también de él. Sin embargo, la Corte fue más allá al imponer un deber especial de diligencia al poder legislativo y hacerlo justiciable, y reconocer que los hallazgos científicos fiables sobre el cambio climático, los puntos de inflexión irreversibles, etc., tal como se reflejan en las estimaciones del IPCC, obligan al legislador a tomar medidas de precaución para buscar un equilibrio justo entre las infracciones de las libertades actuales y futuras causadas por las medidas de reducción, también después de 2030¹³⁴. Por último, dada la naturaleza progresiva e irreversible del proceso, es necesario fijar los límites de emisión futuros de modo decreciente (principio de no regresión), para evitar la incongruencia de que estos sean mayores al final del proceso que al inicio. El legislador habría vulnerado su deber, derivado del principio de proporcionalidad, de garantizar que la reducción de las emisiones de CO2 hasta la neutralidad climática, constitucionalmente necesaria en virtud del art. 20 a) de la Ley Fundamental, se distribuya en el tiempo de manera prospectiva respetando los derechos fundamentales¹³⁵. Dada su dimensión global, sólo se podrá alcanzar

131 JAHN, J., *op.cit.*, p.13.

132 «Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral» https://www.bundestag.de/resource/blob/658022/160ce346b7f4d14f05fcbf8080a60fc0/flyer_ley_fundamental_pdf-data.pdf

133 CARRETERO SÁNCHEZ, S., *La Responsabilidad del Estado en sus Nuevos Frentes: Sanitario, Alimentario, Energético y de Inteligencia Artificial*, Colex, A Coruña, 2023, p. 244.

134 Cfr. JAHN, J., *op.cit.*, p.13

135 Pars. 192-196 y 243-262 de la sentencia. Acerca de esta decisión véase RUIZ PRIETO, M. «Cambio climático y derechos fundamentales diacrónicos: la Sentencia alemana del cambio climático y su doctrina» *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época*, 17, 2022, pp. 78-93, <https://doi.org/10.24965/reala.i17.11063>. En el marco de la jurisprudencia americana, la Sentencia 4360-2018 de la Corte Suprema de Colombia de 4 de abril de 2018, reconoció los derechos ambientales de las futuras generaciones que se cimentan en el deber ético de la solidaridad de la especie y en el valor intrínseco de la Naturaleza. El primero, se explica por cuanto los bienes naturales se comparten por todos los habitantes del Planeta Tierra, y por los descendientes o generaciones venideras que aún no los tienen materialmente pero que

el objetivo de frenar el cambio climático de forma efectiva mediante la cooperación internacional, incluido, si fuera necesario, la adopción de tratados más restrictivos, y la actuación conforme a los avances científicos, hasta tal punto que sitúa al legislador alemán bajo la obligación *constitucional* y permanente de adaptar su derecho ambiental a los últimos avances y hallazgos internacionales y científicos¹³⁶.

2. La mitigación del cambio climático ante una responsabilidad conjunta pero factible y científicamente individualizable. Cada uno de los Estados ha de «hacer su parte» para frenar del cambio climático.

También se ha invocado que afrontar el problema del cambio climático, en particular respecto a la mitigación, implica la evaluación de la conducta del conjunto de Estados y actores que integran la comunidad internacional, por lo que no resultaría válida la impugnación de la actuación de un Estado de forma aislada al resto del mundo. Tal planteamiento supondría, en la mayoría de los casos, una aplicación extraterritorial irreconciliable con el texto de los tratados de derechos humanos cuyo alcance geográfico se limita explícitamente al «territorio» o la «jurisdicción» del Estado parte¹³⁷. Es poco probable que un solo Estado de forma individual ejerza un «control efectivo» sobre las causas e impactos mundiales del cambio climático. No obstante, exigir la responsabilidad al conjunto de Estados responsables supondría una especie de responsabilidad mancomunada, aun cuando fragmentada, que obligaría a demandar a la totalidad de los Estados responsables del daño global. Para Benoit Mayer, al abordar la mitigación del cambio climático como una obligación de derechos humanos, los Estados deben dejar de lado sus intereses nacionales y cumplir con sus obligaciones como grupo (es decir, como parte de la comunidad internacional o del grupo de las partes en un tratado). Tal «obligación colectiva», para este autor, constituiría un oxímoron pues sólo una persona jurídica (individual) puede contraer una obligación y ser responsable de su incumplimiento. Ninguna

son tributarios, destinatarios y titulares de ellos, siendo aquéllos, sin embargo, contradictoriamente, cada vez más insuficientes y limitados. De tal forma que, sin la existencia actual de un criterio equitativo y prudente de consumo, la especie humana podrá verse comprometida en el futuro por la escasez de recursos imprescindibles para la vida. De esta forma, solidaridad y ambientalismo se «relacionan hasta convertirse en lo mismo». Esta protección además deriva del propio marco constitucional colombiano pues como declaraba su Tribunal Constitucional «la Carta contiene una verdadera “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente, la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, “unos deberes calificados de protección”». Cfr. pars.5-13 de la Sentencia en <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>

136 Cfr. pars.210-213 de la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, BVerfG, Order of the First Senate of 24 March 2021 – 1 BvR 2656/18 https://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618en.html

137 MAYER, B., *op.cit.*, pp. 426-428, <https://doi.org/10.1017/ajil.2021.9>

fuente o autoridad demuestra la existencia de una «obligación colectiva» de la comunidad internacional en su conjunto o de las partes en un tratado, como una sola persona jurídica, para proteger los derechos humanos o mitigar el cambio climático¹³⁸.

El artículo 47 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2021) que prevé la situación en la que varios Estados son responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito y la posibilidad de que cada Estado lesionado pueda invocar separadamente la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito. Según los comentarios de la CDI a este artículo, cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho. La norma general de Derecho internacional es la de la responsabilidad separada de un Estado por sus propios hechos ilícitos y tal disposición no reconoce una norma general de responsabilidad solidaria, ni excluye la posibilidad de que dos o más Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito. Ello dependerá de las circunstancias y de las obligaciones internacionales de cada uno de esos Estados¹³⁹. Ante el cambio climático, como se estableciera ya en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (arts.3.1 y 4.1), todos los Estados tienen responsabilidad en abordar los desafíos del cambio climático, pero no todos los países tienen las mismas obligaciones ni responsabilidades respecto de esos desafíos. La responsabilidad es común pero diferenciada.

En atención a esta normativa, el Tribunal Supremo neerlandés confirmó que la obligación del Estado de proteger los derechos humanos debe interpretarse a la luz de una «responsabilidad conjunta» que se traduce en una «responsabilidad parcial» de los Países Bajos de «hacer su parte» en la acción de mitigación global¹⁴⁰. Por su parte, el Tribunal Constitucional alemán indicaba que el hecho de que las acciones del Estado alemán no detengan por sí solas el cambio climático, éstas son parte de un esfuerzo global conjunto al que Alemania debe contribuir eficazmente. Precisamente porque el Estado depende de la cooperación internacional para cumplir efectivamente con su obligación de tomar medidas climáticas en virtud del art. 20 a) de la Ley Fundamental, debe evitar crear incentivos para que otros Estados socaven esta cooperación. Sus propias actividades deberían servir para fortalecer la confianza internacional en el hecho de que la acción climática, en particular la búsqueda de objetivos climáticos basados en tratados internacionales, puede tener éxito al tiempo que salvaguarda condiciones de vida dignas, incluso en términos de libertades fundamentales. En la práctica, resolver el problema climático global depende en gran medida de la existencia de la confianza mutua en que otros también se esforzarán por lograr tales objetivos¹⁴¹.

Precisamente la cooperación internacional que exigen los tratados tanto medioambientales como de derechos humanos genera responsabilidad individual. La cooperación internacional se con-

138 *Ibid.* p.428.

139 Cfr. A/56/10, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones (23 de abril a 1.º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), p.134.

140 Cfr. pars.5.7.1-5.8 de la Sentencia. WEWERINKE-SINGH, M., se basa en el concepto de responsabilidad conjunta y solidaria para invocar la obligación de un Estado de contribuir a la mitigación del cambio climático, en *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*, Oxford, 2019, pp. 93-96.

141 Cfr. pars.201-202 de la Sentencia.

figura como una estrategia eficaz y, por lo tanto, una «medida apropiada» para que un Estado proteja los derechos humanos de las personas dentro de su territorio o bajo su jurisdicción. Al involucrarse en la cooperación internacional o al menos «tratando de influir en la comunidad internacional», un Estado puede contribuir a la realización de resultados de mitigación global que, con el tiempo, podrían generar algún beneficio real para el disfrute de los derechos humanos a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción¹⁴². El TEDH ha asegurado que el carácter colectivo de determinados derechos puede, en algunas circunstancias específicas, implicar un deber para los Estados contratantes de actuar conjuntamente y cooperar para proteger los derechos y libertades que se han comprometido asegurar dentro de su jurisdicción¹⁴³.

Por otra parte, las obligaciones para prevenir daños en el contexto del cambio climático son obligaciones compartidas que obligan a los Estado individualmente a hacer «su parte» en el esfuerzo colectivo convencionalmente previsto. El Comité de los Derechos del Niño, en el asunto *Sacchi y otros*, concluyó que, de acuerdo con el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas reflejado en el Acuerdo de París, «el carácter colectivo de la causa del cambio climático no exime al Estado parte de la responsabilidad individual que para él se derive del daño que las emisiones originadas en su territorio puedan causar a los niños, independientemente del lugar en que estos se encuentren»¹⁴⁴. En el caso del genocidio *bosnio*, la CIJ llegó a la conclusión de que es irrelevante si el Estado demandado alega que se hubiesen requerido el esfuerzo conjunto de varios Estados para haber impedido el crimen del que se le acusa. Además de su difícil prueba, tal planteamiento resulta irrelevante para justificar el incumplimiento de la obligación de conducta requerida¹⁴⁵.

La ciencia del clima también puede ayudar a establecer el vínculo estimado suficiente sobre la contribución individual de un Estado a las emisiones globales de GEI y el daño concreto producido. Las obligaciones para prevenir daños en el contexto del cambio climático son obligaciones compartidas que obligan a los Estados individuales a hacer *su parte* en un esfuerzo colectivo. Las emisiones individuales pueden no haber sido *la causa*, pero ciertamente fueron *una causa* del daño sufrido, junto con las emisiones de GEI producidas por otros Estados¹⁴⁶.

V. LOS PRINCIPIOS DE PRECAUCIÓN Y DILIGENCIA DEBIDA EN LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Una vez constatada la obligación del Estado y, en su caso, del daño infligido por la violación del derecho, se requiere establecer los principios para deducir la responsabilidad, aun cuando

142 Cfr. MAYER, B., *op.cit.* p. 432.

143 *Güzelyurtlu y otros c. Chipre y Turquía*, demanda 36925/07, Sentencia de 29 de enero de 2019, par. 232; *Romeo Castaño c. Bélgica*, demanda 8351/17, Sentencia de 9 de julio de 2019, par. 81.

144 CRC/C/88/D/104/2019, par.10.10.

145 Asunto relativo a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, ICJ Reports 2007, par.430.

146 NEDESKI, N. y NOLLKAEMPER A., «A guide to tackling the collective causation problem in international climate change litigation», *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 15 de diciembre de 2022.

se pueda discutir si tales principios constituyen por sí mismos reglas primarias o secundarias. Incluso se podría mantener la naturaleza dual de estos principios en la medida en que pueden ser examinados a la vez como un estándar construido sobre la norma primaria del derecho internacional y también desde la dimensión de la responsabilidad internacional por cualquier violación de dichas normas¹⁴⁷.

1. El principio o proceso de precaución en la caracterización del riesgo conforme al mejor conocimiento científico existente.

En el contexto de la gestión de riesgos, destaca el principio precautorio que, en el marco ambiental, tal y como fue declarado en la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro (Conferencia de Río) en junio de 1992 en su Principio 15, implica que «los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. 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 medio ambiente»¹⁴⁸. Posteriormente ha sido recogido en distintos instrumentos internacionales y lo han vinculado a la idea del desarrollo sostenible que el Informe Brundtland de 1987 conceptuó como aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. En función del alcance normativo que se atribuya al mismo se suele utilizar el término principio o proceso de precaución.

147 Sobre esta cuestión y el debate doctrinal existente, véase RODRIGO, A. J., «Due diligence obligations as a tool to manage radical vulnerability from climate change», en *Understanding Vulnerability in the Context of Climate Change*, Mar Campins y R. Benhaou (Eds.), Barcelona, Atelier, 2022, pp.70-71.

148 Suelen citarse como precedentes en esta materia el Convenio para la protección de la capa de ozono, realizado en Viena el 22 de marzo de 1985, el Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono de 1987, así como las Declaraciones Ministeriales de la Segunda y la Tercera Conferencia Internacional sobre la protección del Mar del Norte, celebradas respectivamente en noviembre de 1987 y en marzo de 1990. El principio o acción de precaución se originó en Suecia, como explican ULRICH BEYERLIN y THILO MARAUHN (*International Environmental Law*, Hart Publishing, 2011), donde una ley nacional (la Ley de Protección Ambiental de 1969) introdujo el concepto de actividades ambientalmente peligrosas para las cuales se invirtió la carga de la prueba. En consecuencia, el mero riesgo de peligro para el medio ambiente era base suficiente para que las autoridades suecas tomaran medidas preventivas o incluso prohibieran la actividad en cuestión. Los siguientes convenios incluyen referencia a la acción precautoria: Convenio sobre la diversidad biológica de 1992; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático de 1992; Convención de las Naciones Unidas sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales; Protocolo de 1994 del Convenio de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia relativo a la reducción adicional de las emisiones de azufre; Acuerdo de 1995 para la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar del 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios; Protocolo de 1996 de Londres del Convenio de 1972 sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias; Protocolo de 2000 de Cartagena sobre Bioseguridad del Convenio sobre la Diversidad Biológica; Convenio de Estocolmo de 2001 sobre contaminantes orgánicos persistentes; Acuerdo regional de 2018 sobre el acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.

En el mismo año 1992 y con el Tratado de Maastricht, la Unión Europea incorporó el principio de precaución, bajo la terminología de cautela, en su marco legislativo exigiendo desde entonces que la política de la Unión en materia de medio ambiente tenga como objetivo un alto nivel de protección teniendo en cuenta la diversidad de situaciones en las distintas regiones de la Unión (art.191.2 TFUE)¹⁴⁹. Según la Comisión Europea, en caso de que se considere necesaria la acción, las medidas basadas en tal principio deberán ser: i) proporcionales al nivel de protección elegido; ii) no discriminatorias en su aplicación; iii) coherentes con medidas similares ya adoptadas; iv) basadas en el examen de los posibles beneficios y los costes de la acción o de la falta de acción (y pueden incluir un análisis económico coste/beneficio cuando sea conveniente y viable); sujetas a revisión, a la luz de los nuevos datos científicos, y; v) capaces de designar a quién incumbe aportar las pruebas científicas necesarias para una evaluación del riesgo más completa¹⁵⁰. En la Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 17 de mayo de 2018 sobre el caso *Bayer CropScience AG y otros contra Comisión Europea*¹⁵¹ se mantuvo que la evaluación de los riesgos para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente por parte de la institución que debe hacer frente a los efectos potencialmente negativos de un fenómeno consiste en valorarlos de manera científica y en determinar si sobrepasan el nivel de riesgo que se considera aceptable para la sociedad. Siguiendo la Comunicación de la Comisión sobre el principio de precaución, se indica que:

«La *caracterización del riesgo* corresponde a la estimación cualitativa o cuantitativa, teniendo en cuenta las incertidumbres inherentes, la probabilidad, la frecuencia y la gravedad de los potenciales efectos adversos que pueden incidir sobre el medio ambiente o la salud. Esta caracterización depende en gran medida de las incertidumbres, variaciones, hipótesis de trabajo y conjeturas que se hayan formulado en cada fase del proceso. Cuando los datos disponibles son inadecuados o no concluyentes, un planteamiento prudente y cauteloso de la protección del medio ambiente, la salud o la seguridad podría consistir en optar por la “hipótesis más pesimista”; la acumulación de dichas hipótesis produce una exageración del riesgo real, pero a la vez infunde cierta seguridad de que no será infravalorado»¹⁵².

Para el Tribunal de Luxemburgo resulta preciso señalar que una evaluación científica completa de los riesgos puede resultar imposible por ser insuficientes los datos científicos disponibles. No obstante, ello no debe impedir que la autoridad competente adopte medidas preventivas en aplicación del principio de cautela. En tal supuesto, es necesario que los especialistas científicos realicen una evaluación científica de los riesgos a pesar de la incer-

149 BOURGUIGNON, D. *Le Principe de Précaution, Définitions, Applications et Gouvernance*, EPRS, Service de Recherche du Parlement Européen, 2015. Puede consultarse en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA\(2015\)573876_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA(2015)573876_FR.pdf).

150 Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución (COM(2000) 1 final), p.3.

151 ECLI:EU:T:2018:280, decisión confirmada en casación mediante sentencia de 6 de mayo de 2021, *Bayer CropScience y Bayer/Comisión*, asunto C-499/18 P, ECLI:EU:C:2021:367. El énfasis es añadido.

152 Sentencia 2018, *Bayer CropScience AG y otros contra Comisión Europea*, asuntos T-429/13 y T-451/13, par.114. Respecto a jurisprudencia sobre el alcance de tal principio véase, entre otras, Sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 2017, *Queisser Pharma GmbH & Co. KG contra Bundesrepublik Deutschland*, C-282/15, par. 57 (ECLI:EU:C:2017:26) y de 6 de mayo de 2021, *Bayer CropScience AG c. Comisión*, C-499/2018, par. 80 (ECLI:EU:C:2021:367).

tidumbre científica subsistente, de modo que la autoridad o institución pública competente disponga de una información lo bastante fiable y sólida como para permitirle comprender todas las implicaciones de la cuestión científica planteada y determinar su política con conocimiento de causa. Incumbe a dichas instituciones determinar el *umbral crítico de la probabilidad de efectos adversos para los bienes jurídicos globales protegidos* y el grado de esos efectos potenciales que no les parezca ya aceptable para la sociedad y que, una vez sobrepasado, exija la adopción de medidas preventivas en interés de la protección de tales bienes pese a la incertidumbre científica subsistente. La determinación del nivel de riesgo que se considera inaceptable para la sociedad depende del modo en que la autoridad competente valore las circunstancias específicas de cada caso. A este respecto, dicha autoridad puede tener en cuenta, en particular, la gravedad de las repercusiones para el medio ambiente si dicho riesgo se materializara, incluida la magnitud de los posibles efectos adversos, la persistencia y la reversibilidad o las eventuales consecuencias a largo plazo de los daños causados, y el mayor o menor grado de concreción con que se perciba el riesgo en función de los conocimientos científicos disponibles¹⁵³.

El principio de precaución constituye uno de los ejes vertebradores de la jurisprudencia nacional citada. En el marco internacional, la CIJ, en el asunto de las *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Pulp Mills)*, señaló que el enfoque de precaución puede ser relevante en la interpretación y aplicación del tratado en cuestión sin realizar ninguna consideración expresa sobre la aplicabilidad de este principio, más allá de indicar que no revertía la carga de la prueba¹⁵⁴. Por otra parte, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha señalado que el enfoque de precaución ha iniciado una tendencia a formar parte del derecho internacional consuetudinario¹⁵⁵. Para el Tribunal Internacional con sede en la Ciudad Libre y Hanseática de Hamburgo, el enfoque precautorio es parte integral de la obligación general de debida diligencia, la cual obliga al Estado de origen a tomar todas las medidas apropiadas para prevenir el daño que pueda resultar de actividades que realice. Esta obligación se aplica en situaciones donde la evidencia científica referente al alcance y potencial impacto negativo de la actividad en cuestión sea insuficiente, pero existan indicadores plausibles de los riesgos potenciales¹⁵⁶. En ningún caso se trata de decisiones basadas en suposiciones o temores que no tienen respaldo científico. El principio de precaución parte de evidencias objetivables y objetivamente previsibles, aunque no exista certeza absoluta. Esta jurisprudencia es tenida en cuenta por la CorteIDH que concluye que «los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el daño posible»¹⁵⁷.

153 Cfr. pars. 116-124 de la Sentencia citada.

154 *ICJ, Reports, 2010*, par.164.

155 Cfr. TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, par. 135

156 Cfr. *ibid.*, par. 131

157 CorteIDH, Opinión consultiva OC-23 de 2017 sobre *Medio ambiente y derechos humanos*, par.180.

Se trata pues de un principio no automático, ni inmutable y siempre basado en el criterio del *mejor conocimiento científico existente o disponible*¹⁵⁸. Es evidente que, ante situaciones de incertidumbre científica, el juicio acertado sobre qué enfoque regulatorio del riesgo fue el más oportuno y correcto sólo podrá realizarse de forma retrospectiva. Los opositores a este principio han denunciado su potencial efecto sobrerregulador, limitativo o paralizante para el desarrollo humano, incluyendo el científico y el tecnológico. Sin embargo, al igual que otros principios de toma de decisiones, el principio de precaución tiene sus limitaciones cuando se trata de adjudicar entre prioridades principales que compiten entre sí donde se requerirá la concurrencia de otros factores y principios. Además, como destaca la Comunicación de la Comisión anteriormente citada, las medidas de precaución deben basarse en el estado actual de la ciencia, debiendo existir procedimientos para la actualización científica de la información de antecedentes¹⁵⁹.

2. El principio variable y expansivo de la diligencia debida: de la prevención del riesgo a la creación de normativa y políticas efectivas de control climático.

Como hemos señalado, el enfoque precautorio es parte integral de la obligación general de debida diligencia. Tal principio presenta un alcance mayor que el enfoque de precaución. Requiere del Estado la adopción de normativa, la previsión de mecanismos de control y seguimiento, así como la puesta en práctica de políticas más concretas y específicas para alcanzar el objetivo final internacionalmente previsto que el principio de precaución en sí mismo no prescribe.

El concepto de diligencia debida desde la perspectiva climática presenta dos dimensiones. Es tanto un *estándar de conducta* que obliga a los Estados cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos y los estándares ambientales, como un *proceso para evaluar, gestionar y contabilizar los riesgos para las personas y el planeta*. En el Derecho internacional de los derechos humanos, el deber de actuar con debida diligencia no sólo afecta a la plenitud de los derechos civiles y políticos, sino que ha sido abordado singularmente en relación con los derechos económicos, sociales y culturales respecto de los cuales los Estados se comprometen a adoptar «todas las medidas apropiadas» tendentes a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos correspondientes¹⁶⁰. El concepto general de debida diligencia está particularmente asociado a la posible responsabilidad de un Estado frente a obligaciones de

158 El art.7.5 del Acuerdo de París sobre cambio climático se refiere a que la labor de adaptación debería basarse e inspirarse «en la mejor información científica disponible y, cuando corresponda, en los conocimientos tradicionales, los conocimientos de los pueblos indígenas y los sistemas de conocimientos locales, con miras a integrar la adaptación en las políticas y medidas socioeconómicas y ambientales pertinentes, cuando sea el caso»

159 Acerca de esta cuestión, véanse: HANSSON, S.O, «How extreme is the precautionary principle?» 14 *Nanoética* 2020-4, pp. 245-257. <https://doi.org/10.1007/s11569-020-00373-5>; PEEL, J., «Precaution –a matter of principle, approach or process?», *Melbourne Journal of International Law*, 5, 2004-2, pp. 483-501. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=662741>

160 Cfr. Comité DESC, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Doc. ONU E/1991/23, 1990, pars. 2 y 3; Comité DESC, Observación General

conducta o comportamiento, en contraste con las obligaciones de resultado que requieren el logro de un objetivo específico. Como ha señalado la CorteIDH en su Opinión consultiva OC-23/17 sobre *Medio ambiente y derechos humanos*, «el deber de actuar con debida diligencia también corresponde, de manera general, a la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana a toda persona sujeta a su jurisdicción, según la cual los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos consagrados en la Convención, así como organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos»¹⁶¹. La diligencia debida presenta distintos umbrales de actuación en atención al grado de desarrollo de la normativa en la que actúe, habiendo alcanzado una importante significación en el marco de protección de los derechos humanos, así como respecto al derecho internacional humanitario. Por el contrario, resulta cuestionada su aplicación en la determinación de la responsabilidad internacional en la ciberguerra o la ciberseguridad donde no existe una consolidada reglamentación internacional o se encuentra en proceso de adopción¹⁶². El derecho medioambiental se encontraría en una situación intermedia.

Para Ángel J. Rodrigo, el concepto de diligencia debida es amplio y esquivo, sus contornos están mal definidos y tiene una gran fuerza expansiva. El estándar de la diligencia debida se incorpora típicamente a una norma de conducta primaria (generalmente una obligación positiva de prevención, protección o restitución), de la que se deriva una obligación de conducta que exige la adopción de medidas apropiadas y razonables para salvaguardar los intereses o derechos de otros sujetos o individuos nacionales o internacionales contra daños causados por terceros ubicados en el propio territorio o al menos bajo su jurisdicción o control. La vaguedad de las obligaciones de debida diligencia en el área del cambio climático permite una diferenciación más refinada y contextualizada que puede ayudar en su cumplimiento en cuanto otorga a los Estados parte una mayor flexibilidad en los compromisos que asumen y les permite mantener un cierto margen de apreciación o discrecionalidad en su trabajo colectivo

No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, pars. 40 a 44.

161 OC-23/2017, par.123

162 Acerca de la postura de los Estados sobre este principio en el marco de la seguridad en el ciberespacio, véase el Compendio oficial de contribuciones nacionales voluntarias sobre el tema de cómo se aplica el derecho internacional al uso de tecnologías de la información y las comunicaciones por parte de los Estados presentado por los expertos gubernamentales participantes en el Grupo de Expertos Gubernamentales sobre el Avance de la Responsabilidad Comportamiento del Estado en el ciberespacio en el contexto de la política internacional Seguridad establecida de conformidad con la Asamblea General resolución 73/266 (https://ccdcoe.org/uploads/2018/10/UN_-Official-compendium-of-national-contributions-on-how-international-law-applies-to-use-of-ICT-by-States_A-76-136-EN.pdf). Además, DIAS, T. y COCO, A., *Cyber Due Diligence in International Law*, Oxford, 2022 <https://www.elac.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2022/02/Final-Report-BSG-ELAC-CyberDueDiligenceInInternationalLaw.pdf>); LEMNITZE, J.M., «Back to the roots: The laws of neutrality and the future of due diligence in cyberspace», *European Journal of International Law*, 2022-3, pp.789-819, <https://doi.org/10.1093/ejil/chac053>; SUN, Y., «The future of due diligence in cyberspace», *54 New York University Journal International Law & Politics*, 2022-5, pp.753-764; SCHMITT, M. N., «In defense of due diligence in cyberspace», *22, Yale Law Journal Forum*, 2015, pp.68-81. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2622077>

en la lucha contra el cambio climático. El precio de esta vaguedad es el debilitamiento de su contenido normativo y la reducción de su carga prescriptiva. Otorgan una gran capacidad de adaptación ante nuevos riesgos, incertidumbres o vulnerabilidades, así como la posibilidad de una rápida adaptación a los nuevos desarrollos tecnológicos, los acuerdos posteriores que puedan adoptarse y el fortalecimiento de la voluntad política necesaria para enfrentar el cambio climático¹⁶³.

La diligencia debida como principio general del Derecho internacional se integraría en la normativa climática para concretar su alcance conforme a la modalidad de *equidad praeter legem*¹⁶⁴. Así, por ejemplo, vendría a completar el contenido del artículo 4.3 del Acuerdo de París cuando afirma que «la contribución determinada a nivel nacional sucesiva de cada Parte representará una progresión con respecto a la contribución determinada a nivel nacional que esté vigente para esa Parte y reflejará *la mayor ambición posible de dicha Parte, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales*. Este artículo se interpretará sistemáticamente con las obligaciones de transparencia y de presentar informes ante el Comité».

Por su parte, el TIDM, en el asunto de la *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesca (SRFC)*, resumía la jurisprudencia internacional sobre este tema aportando la dimensión de responsabilidad internacional ínsita en tal principio. En primer lugar, en cuanto al significado de «obligación de debida diligencia», recordaba cómo la Sala de Controversias de los Fondos Marinos se refirió a la siguiente aclaración proporcionada por la CIJ en el caso de las *Plantas de celulosa sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*:

163 Cfr. RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J., *op.cit.*, pp. 65-84, en particular, pp.68 y 81-82. Véase también, MEDDES MALAIHOLLO, «Due Diligence in international environmental law and international human rights law: A comparative legal study of the nationally determined contributions under the Paris Agreement and positive obligations under the European Convention on Human Rights», *Neth. Int. Law Rev.* 68, 2021, pp. 121–155, <https://doi.org/10.1007/s40802-021-00188-5>. Referido al mundo empresarial, véase también el documento de la Comisión Europea, *Making Mandatory Human Rights and Environmental Due Diligence Work for All Guidance on designing effective and inclusive accompanying support to due diligence legislation* https://international-partnerships.ec.europa.eu/system/files/2022-07/making-mandatory-human-rights-and-environmental-due-diligence-work-for-all_en.pdf

164 El texto del proyecto de conclusiones sobre los Principios generales del derecho de la Comisión de Derecho Internacional, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura, en su conclusión 10, sobre las funciones de los principios generales del derecho, indica que: «1. Se recurre a los principios generales del derecho principalmente cuando otras normas de derecho internacional no resuelven total o parcialmente una determinada cuestión. 2. Los principios generales del derecho contribuyen a la coherencia del sistema jurídico internacional. 3. Pueden servir, *inter alia*: a) para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional; b) de base de derechos y obligaciones primarios, así como de base de normas secundarias y procesales», A/CN.4/L.982, Ginebra, 24 de abril a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2023. Algunos miembros de la CDI rechazaron esa tesis y afirmaron, entre otras cosas, que carecía de fundamento empírico, que no se compadecía con la función de subsanar lagunas y que podía propiciar indebidamente la invocación de principios generales del derecho abstractos para reclamar derechos no reconocidos en tratados ni en el derecho internacional consuetudinario. Se pidió que se explicaran mejor los requisitos para determinar la existencia de derechos y obligaciones sobre la base de principios generales del derecho (Asamblea General Documentos Oficiales Septuagésimo séptimo período de sesiones Suplemento núm. 10 (A/77/10), p.342).

es una obligación que implica no solo la adopción de normas y medidas apropiadas, sino también un cierto nivel de vigilancia en su aplicación y en el ejercicio del control administrativo aplicable a los operadores públicos y privados, así como un seguimiento de las actividades realizadas por dichos operadores, para salvaguardar los derechos de las partes implicadas. Una parte en el convenio de que se trate incurrirá en responsabilidad si se demuestra que no actuó diligentemente y por tanto que no adoptó todas las medidas apropiadas para hacer cumplir las regulaciones relevantes a los operadores públicos y privados bajo su jurisdicción.

Además, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos en su Opinión Consultiva de 2011 señaló que el contenido de las obligaciones de «debida diligencia» no puede describirse fácilmente en términos precisos pues entre los factores que dificultan tal descripción está el hecho de que esta es un concepto variable. Puede cambiar con el tiempo, ya que las medidas consideradas suficientemente diligentes en un momento determinado pueden no ser lo suficientemente diligentes a la luz, por ejemplo, de nuevos conocimientos científicos o tecnológicos. También puede cambiar en relación con los riesgos involucrados en la actividad. No obstante, el estándar de diligencia debida tiene que ser más severo para las actividades más peligrosas. Asimismo concluyó que si bien la naturaleza de las leyes, los reglamentos y las medidas estatales que deben adoptarse se deja a la determinación de cada Estado de conformidad con su ordenamiento jurídico, el Estado que ejerce jurisdicción o control tiene, no obstante, la obligación de incluir en la normativa adoptada mecanismos de aplicación para monitorear y asegurar el cumplimiento de tales leyes y reglamentos, incluidas sanciones que resulten suficientes para disuadir las infracciones y privar a los infractores de los beneficios derivados de sus actividades¹⁶⁵.

VI. CONCLUSIONES

¿Existe un consenso general emergente en Derecho internacional acerca de un derecho humano al medio ambiente sano y sostenible exigible ante las autoridades y los tribunales nacionales e internacionales? Lo que no se puede negar es la evolución del sistema internacional en tal sentido conforme a los últimos desarrollos normativos (tanto de *hard law* como de *soft law*) y las tendencias marcadas por la jurisprudencia nacional e internacional. La litigación climática se está viendo correspondida con un activismo judicial que aporta nuevos elementos sobre la generación de una responsabilidad diacrónica en la garantía no sólo de los derechos presentes y futuros, sino también respecto a las opciones de libertad e igualdad de las generaciones futuras (equidad intergeneracional). La ciencia y el derecho están confluyendo en la necesidad de adoptar medidas de mitigación y adaptación ante las consecuencias catastróficas de negar o no actuar ante el cambio climático. Tal realidad compele a la interpretación evolutiva de la normativa internacional afectada, tanto medioambiental como de derechos humanos, incluso plantearnos sobre la titularidad compartida y diferenciada de los derechos y libertades declarados. Prueba documentada, el mejor conocimiento científico existente (certeza científica), amenazas de riesgos razonablemente previsibles, acción u omisión del Estado, reconocimien-

165 Opinión Consultiva de 2 de abril de 2015, *ITLOS Reports 2015*, p. 58, pars.131-138.

to estatal de la peligrosidad y causalidad directa sobre la lesión grave de los derechos de las víctimas estructuran el fundamento de la responsabilidad medioambiental del Estado. Los principios de precaución y, en particular, de diligencia debida no sólo integran las normas primarias de protección, sino que resultan determinantes para deducir las singulares responsabilidades de los Estados ante el cambio climático como fenómeno global. Como recordara el Juez Weeramantry, la Tierra debe ser respetada por tener vitalidad propia y estar integralmente vinculada al bienestar de la comunidad. Los recursos naturales no son de propiedad individual, sino colectiva, y su uso debe guiarse por el principio del interés mayoritario de la humanidad. Este enfoque adquiere una importancia cada vez mayor en un momento en que tal armonía entre la humanidad y su herencia planetaria es un requisito previo para la supervivencia humana.

