

DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE. HACIA UNA JUSTICIA CLIMÁTICA EN TORNO AL CAMBIO CLIMÁTICO

JESÚS VERDÚ BAEZA*

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público
de la Universidad de Cádiz*

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. EL COMPLEJO PROCESO DE CONSTRUCCIÓN INTERNACIONAL DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. UN PROCESO ABIERTO. 2. HACIA LA DIFÍCIL CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE. LOS DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN. 3. EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE. UN DERECHO EN PERMANENTE CONSTRUCCIÓN. 4. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE ¿ES UN DERECHO FUNDAMENTAL? 4.1. Los derechos procedimentales en el ámbito del medio ambiente. El Convenio de Aarhus. 4.2. Una oportunidad desperdiciada. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 4.3. La jurisprudencia en la construcción de un derecho fundamental al medio ambiente. El papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 5. HACIA UN DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE EN TORNO AL CAMBIO CLIMÁTICO. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA. 6. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Derechos humanos es una categoría evolutiva y dinámica. La profunda transformación de la sociedad internacional en la segunda mitad del siglo XX motivó la emergencia de una nueva generación de derechos que requerían la acción concertada de la Comunidad Internacional. Estos derechos de tercera generación se van incorporando, por lo general, en textos e instrumentos de *soft law* con graves problemas en cuanto su efectividad jurídica. El derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida humana es un buen paradigma de estos derechos de tercera generación. Las amenazas que supone el cambio climático, como fenómeno de consecuencias catastróficas para la vida en nuestro planeta, causado por la acción del hombre, ha motivado la aparición de un emergente derecho fundamental en formación a disponer de un sistema climático capaz de mantener la vida humana. Ante la ausencia de un instrumento jurídico internacional que recoja este derecho, varios jueces en diferentes países, en el curso de procedimientos judiciales instados por organizaciones de la sociedad civil, pueden ir construyendo jurisprudencialmente los principios básicos de este derecho.

* Fecha de recepción del original: 28 de agosto de 2019. Fecha de aceptación de la versión final: 1 de octubre de 2019.

PALABRAS CLAVE: cambio climático, derechos humanos, derecho fundamental a un sistema climático, justicia climática.

LABURPENA: Giza eskubideak eta ingurumena. Aldaketa klimatikoaren inguruko justizia klimatiko baterantz. Giza eskubideena kategoría ebolutibo eta dinamikoa da. Nazioarteko gizarteak XX. mendeko bigarren zatian izandako aldaketa sakonak ekarri zuen Nazioarteko Komunitatearen ekintza bateratua eskatzen zuten belaunaldi berriko eskubideen jaiotza. Hirugarren belaunaldiko eskubide hauek jasotzen hasten dira, oro har, eraginkortasun juridikoaren ikuspuntutik arazo larriak dituzte *soft law*-ko testu eta tresnetan. Giza biziaren garapenerako ingurumen egoki bat izateko eskubidea hirugarren belaunaldiko eskubide hauen adibide on bat da. Gizakiaren ekintzak eragindako aldaketa klimatikoak dakartzan mehatxuak, gure planetako bizitzarentzat ondorio katastrofikoak dituen heinean, eratzen ari den oinarritzko eskubide baten agerpena eragin du: giza bizitza mantentzeko gai den klima-sistema bat izateko eskubidea. Eskubide hori jasotzen duen nazioarteko tresna juridikorik ezean, zenbait epailek, herrialde ezberdinetan, gizarte zibilak bultzaturiko prozedura judizialen baitan, eskubide horren oinarritzko printzipioak sor ditzakete jurisprudentziaren bidetik.

HITZ GAKOAK: aldaketa klimatikoa, giza eskubideak, sistema klimatiko bat izateko oinarritzko eskubidea, justizia klimatikoa.

ABSTRACT: Human rights are an evolutionary and dynamic category. The deep transformation of the international society in the second half of the twentieth century led to the emergence of a new generation of rights that required the concerted action of the International Community. These rights of third generation are generally incorporated into soft law texts and non-binding legal instruments with serious problems regarding their legal effectiveness. The right to an adequate environment to human life is a good paradigm of these rights of third generation. The threats posed by climate change, as a phenomenon of catastrophic consequences for life on our planet caused by the human action, has led to the appearance of an emerging fundamental right in formation to have a climate system capable of maintaining human life. In the absence of an international legal instrument including this right, in different countries, several judges, in the course of judicial proceedings filed by civil society organizations, could eventually build the basic principles of this right.

KEY WORDS: Climate change, human rights, fundamental right to a climate system, climate justice.

RÉSUMÉ: Les droits de l'homme constituent une catégorie évolutive et dynamique. La profonde transformation de la société internationale au cours de la seconde moitié du XXe siècle a conduit à l'émergence d'une nouvelle génération de droits qui a nécessité l'action concertée de la communauté interna-

tionale. Ces droits de troisième génération sont généralement incorporés dans des textes et instruments de *soft law* qui posent de graves problèmes d'efficacité juridique. Le droit à un environnement adéquat pour le développement de la vie humaine est un bon paradigme de ces droits de troisième génération. Les menaces posées par le changement climatique, en tant que phénomène de conséquences catastrophiques pour la vie sur notre planète, causée par l'action de l'homme, ont motivé l'apparition d'un droit fondamental émergent d'un système climatique capable de maintenir la vie humaine. En l'absence d'un instrument juridique international incluant ce droit, plusieurs juges de différents pays, dans le cadre de procédures judiciaires entamées par des organisations de la société civile, peuvent construire jurisprudentiellement les principes fondamentaux de ce droit.

MOTS-CLÉS: Changement climatique, droits de l'homme, droit fondamental à un système climatique, justice climatique.

1. INTRODUCCIÓN. EL COMPLEJO PROCESO DE CONSTRUCCIÓN INTERNACIONAL DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. UN PROCESO ABIERTO

La necesidad de incorporación de la protección de los derechos humanos a los esquemas internacionales de gobernanza encargados de garantizar la paz y la seguridad es una de las aspiraciones fundamentales en la configuración del derecho internacional contemporáneo que se empieza a gestar al final de la Segunda Guerra Mundial. Hay un alto consenso en el hecho de que este conflicto generalizado, probablemente el más sangriento y cruel de los que ha conocido la historia de la humanidad, ha sido considerado como el hito de referencia, punto de inflexión, que implicó una profunda transformación de los esquemas políticos y jurídicos internacionales. El conflicto emergió, en gran parte, como resultado del fracaso de una frágil estructura jurídica internacional, extraordinariamente débil, inoperativa, que pivotaba fundamentalmente en torno a las presiones e intereses de los Estados, básicamente los de las grandes potencias, desconociendo los intereses de los individuos.

Es bien conocido que, hasta entonces, los emergentes instrumentos de protección de los derechos de los individuos, que fueron evolucionando desde los primeros textos aprobados en la historia constitucional europea¹,

¹ Se han citado los Decretos de las Cortes de León de 1188 como testimonio documental más antiguo de sistema parlamentario europeo, protector de los derechos de los súbditos frente al poder absoluto de la monarquía. Más conocido en la historiografía

se basaban en el teórico poder protector de las estructuras estatales. En este sentido, se cita habitualmente como verdaderos hitos en el proceso, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776² y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en el contexto de la Revolución francesa³ como las primeras referencias significativas. Las estructuras estatales regulaban, condicionaban, limitaban en exclusividad todos los ámbitos de actuación de los ciudadanos y filtraban su relación con el mundo exterior. En palabras de Nicolás Politis, “el Estado soberano era para sus súbditos una jaula de hierro, desde la que aquéllos no podían comunicarse jurídicamente con el exterior más que a través de muy estrechos barrotes”⁴.

Pero también es bien conocido que las estructuras estatales por sí mismas han resultado no solo ineficaces e inoperativas, en general, en los relativo a la protección de los derechos humanos, sino que precisamente las mayores amenazas y violaciones provenían, precisamente de los Estados, de su órganos y aparatos. En definitiva, la estructura básica imperante durante la vigencia del derecho internacional clásico en virtud de la cual éste se desentendía del trato que los individuos pudieren recibir de sus Estados y solo a ellos les correspondía velar por los derechos y libertades de sus ciudadanos empieza a ponerse en cuestión coincidiendo con el fin de la Segunda Guerra Mundial, iniciándose un proceso de universalización de los derechos humanos⁵.

es el significado de la Carta Magna de 1215, como primer texto del constitucionalismo británico. Véase KEANE, J.; *The Life and Death of Democracy*. Simon & Schuster, London, 2009 y CAÑIZARES-NAVARRO, J. B., “Las Cortes de León (1188) y la Carta Magna (1215). Precedentes medievales del constitucionalismo moderno”, *Revista de la Inquisición. Intolerancia y Derechos Humanos*, n° 19, 2015, pp. 245 - 247.

² SIERRA BRAVO, R., “La Declaración de Derechos de Virginia (12 de junio de 1776)”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n° 14, 1969, pp. 129 - 146.

³ LUCAS VERDÚ, P., “Proclamación, formulación y significado de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789”, en LETAMENDIA BELZUNDE, F., GARCÍA HERRERA, M. A., (Coord.), *Derechos Humanos y Revolución francesa*, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 1991, pp. 63 - 90.

⁴ *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927, pp. 91 - 92. Cita recogida en la obra de CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 14 y 27.

⁵ Entre una amplísima bibliografía en español, LÓPEZ ARANGUREN, J. L., “La historia de la universalización de los Derechos Humanos”, *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, n° 9, 1996, pp. 225 - 242. TRUYOL Y SERRA, A., *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1982. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Tránsito a la modernidad y Derechos Fundamentales*, Madrid, 182. ASUÁTEGUI ROIG, F. J., RODRÍGUEZ URIBES, J. M., PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, E., (Coords.), *Historia de los Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 1998.

En consecuencia, en la Carta de las Naciones Unidas en 1945, en el marco de la constitución de la Organización de Naciones Unidas, se percibe con cierta intensidad una clara e incipiente manifestación de preocupación por situar el eje de protección de los derechos humanos en el marco institucional internacional que diseña este instrumento. Este enfoque, en cierta manera, ha podido erosionar y relativizar el tradicional, absoluto y sacrosanto concepto de soberanía estatal, modificando los esquemas jurídicos preexistentes⁶. Efectivamente, la necesidad de desarrollo y defensa de los derechos humanos aparece salpicada en diferentes lugares de la Carta, aunque con las deficiencias y dificultades reseñadas abundantemente por la doctrina y la falta de una determinación mínimamente precisa de cuáles son los derechos fundamentales (las menciones a los derechos humanos pueden verse en el Preámbulo y en los artículos 1, 55, 56, 62, 68, 73 y 76 de la Carta)⁷. No obstante, la Carta supone un avance prácticamente revolucionario que implica que, en cierto modo, el marco de protección de los derechos humanos ha dejado ya de pertenecer en exclusiva al ámbito doméstico estatal iniciando un proceso, que será ya irreversible, de universalización⁸. Como ha señalado el profesor Carrillo Salcedo la progresiva afirmación de los derechos humanos desde la aprobación de la Carta en el derecho internacional positivo constituye una importante transformación del derecho internacional en la medida en que junto al clásico principio de la soberanía ha aparecido otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de los derechos humanos⁹. Siguiendo al citado profesor Carrillo, la proclamación de la noción jurídica de la dignidad intrínseca de la persona humana en la Carta y, por consiguiente, la afirmación de que todo ser humano es titular de derechos propios oponibles a todos los Estados, incluso al Estado del que sea nacional, trajo consigo una innegable internacionalización de los derechos humanos y una extraordinaria innovación en el derecho internacional¹⁰.

⁶ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 2001. GREEN, J. F., *The United Nations and human rights*. Brookings institution, 1956. ALSTON, P. (ed.). *The United Nations and human rights: a critical appraisal*. Ardent Media, 1996. JHABUALA, F., "The Drafting of the Human Rights Provisions of the UN Charter", *Netherlands International Law Review*, vol. XLIV, 1997, p. 4.

⁷ VIECO MAYA, L. E., "La universalización de los derechos humanos", *Analecta Política*, vol. 2, núm. 3, 2012, pp. 165 – 179. SOHN, L. B., "The Human Rights Law of the Charter", *Texas International Law Journal*, 1977, vol. 12, p. 129.

⁸ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 224.

⁹ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰ *Ibid.*, p. 131.

La Carta, a pesar de las múltiples carencias que hemos apuntado, supone el inicio de un proceso, intenso y complejo, de internacionalización cuyo hito más significativo será la aprobación apenas tres años más tarde por parte de la Asamblea General en su Resolución 217 A de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, primer documento relativo a los derechos humanos aprobado por una Organización Internacional universal, que pretende enumerar y definir los derechos más relevantes, incorporando en el mismo instrumento un catálogo de derechos de diversa naturaleza, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales como un ideal común para todos los pueblos y naciones¹¹. Sin duda alguna, se trata de uno de los instrumentos internacionales más relevantes y significativos que ha tenido la virtualidad de iniciar una profunda transformación jurídica internacional en la construcción de un esquema de garantía y protección de los derechos humanos¹². De nuevo, citando al profesor Carrillo Salcedo se puede decir que la Declaración Universal de Derechos Humanos se fue integrando en el derecho de las Naciones Unidas como parte esencial de la estructura constitucional de la comunidad internacional al haber contribuido a dar precisión a los conceptos jurídicos indeterminados utilizadas por las disposiciones de la Carta relativas a los derechos humanos¹³.

A partir de esta fecha se producirá un incesante desarrollo codificador que además de la dimensión universal bajo el impulso de las Naciones Unidas (en torno a dos instrumentos básicos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966) encontrará en ámbitos regionales desarrollos normativos e institucionales muy relevantes que implicarán una

¹¹ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante su Resolución 217 A el 10 de diciembre de 1948 sin ningún voto en contra. 48 votos a favor y 8 abstenciones. Entre la muy numerosa bibliografía, pueden consultarse TRUYOL SERRA, A., *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1868. J. ORÁA, F. GÓMEZ, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, 2002. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (ed.), *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI: seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración universal de los derechos humanos*, Madrid, 1999. CARRILLO SALCEDO, J. A., “La declaración universal de derechos humanos ¿es universal?”, *Tiempo de Paz*, nº 48, 1998, pp. 5 – 18.

¹² MORSINK, Johannes. *The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting, and intent*. University of Pennsylvania Press, 1999. HANNUM, H., “The status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1995, vol. 25, p. 287.

¹³ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, op. cit., p. 53.

de las mayores transformaciones del derecho internacional contemporáneo, al incorporar como orden constitucional del sistema el respeto de los derechos humanos que, de alguna manera, ha venido a erosionar (que no desplazar) la posición central del principio de respeto de soberanía de los Estados.

Esta evolución es compleja y aparentemente contradictoria, puesto que, por una parte, se multiplica la promulgación, codificación y desarrollo progresivo de textos e instrumentos de diferente naturaleza que tienen por objetivo la determinación, precisión y protección de los derechos humanos¹⁴, mientras que, por otra parte, la aplicación efectiva y el cumplimiento de estos por parte de los Estados no sigue una línea de evolución positiva clara. Muy al contrario, los datos e informes revelan una preocupante involución en el segundo decenio del siglo XXI¹⁵. En cierto modo, esto es consecuencia de que la proyección de derecho internacional es significativamente mayor en lo relativo a la adopción de principios y normas, mientras que, salvo excepciones, la soberanía de los Estados ejerce una mayor dimensión respecto a los mecanismos de control, protección y supervisión de los derechos humanos.

En los últimos años no solo no ha aumentado el número de Estados que pudieran estar comprometidos con los esquemas internacionales de protección de los derechos humanos, perviviendo enormes escenarios de sombra, sino que los problemas de efectividad en el respeto y cumplimiento de los derechos humanos se multiplican en áreas y países que fueron parcialmente incorporándose a los esquemas multilaterales de respeto y salvaguarda de los derechos humanos.

El proceso de globalización que caracteriza este período ha convulsionado con fuerza tanto las sociedades nacionales como las internacionales. Parece evidente que éste es un período extraordinariamente complejo, lleno de luces y sombras, cuyo análisis desborda las pretensiones de este trabajo. A pesar de ello, si nos gustaría hacer hincapié en el proceso de un

¹⁴ Véase un estudio de este proceso de codificación en FERNÁNDEZ LIESA, C. R., “Codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos” en ASUÁTEGUI ROIG, F. J., RODRÍGUEZ URIBES, J. M., PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, E., (Coords.), *Historia de los Derechos Fundamentales*, op. cit.

¹⁵ Pueden verse los informes de 2018 de las ONGs con competencia en la materia de mayor prestigio, Amnistía Internacional en: <https://www.amnesty.org/en/documents/document/?indexNumber=pol10%-2F001%2F2008&language=en>
Y de Human Rights Watch en: <https://www.hrw.org/world-report-2010>

notable incremento de desigualdades que ha conducido a que se caracterice este período como un proceso generador de exclusión y de una profunda desigualdad, que como ha señalado Martínez de Bringas conlleva consecuencias muy serias para la protección de los derechos humanos tanto civiles y políticos como, sobre todo, económicos, sociales y culturales¹⁶.

En definitiva, el proceso de internacionalización del principio constitucional del sistema relativo a la protección de derechos humanos conoce simultáneamente un proceso de profundización en la codificación, precisión y determinación de los derechos fundamentales de primera y segunda generación impulsado por el Derecho Internacional pero, por otra parte, presenta problemas ciertos y evidentes de respeto, control y cumplimiento, dimensiones fuertemente impregnadas por el tradicional poder de la soberanía de los Estados, verdadero eje de todo el sistema internacional. A su vez, en los últimos decenios del siglo XX y principios del XXI se va perfilando la aparición de una nueva categoría emergente de derechos que adicionará a los muchos problemas existentes, otros adicionales.

2. HACIA LA DIFÍCIL CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE. LOS DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN

Los derechos humanos han sido considerados desde su inicio como una categoría esencialmente evolutiva y dinámica con una pretendida voluntad de adaptación a las necesidades cambiantes de la evolución de la sociedad humana¹⁷. Efectivamente, el conjunto de derechos incluidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos es precisado y desarrollado pocos años después a través de los Pactos Internacionales y, a su vez, su contenido, ha sido ampliado, perfilado y adaptado en los diversos textos resultantes de un complejo proceso codificador tanto en una escala universal como regional.

Pero, es más, no ha transcurrido muchos años desde los Pactos y a partir de los primeros años setenta del pasado siglo, conforme van apareciendo nuevas necesidades y retos de la comunidad internacional simultáneamente van aflorando nuevos derechos que aspiran a integrarse en el catálogo

¹⁶ MARTÍNEZ DE BRINGAS, A., "Globalización y Derechos Humanos", *Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos*, núm. 15, 2001.

¹⁷ LAUREN, P. G., *The evolution of international human rights: Visions seen*. University of Pennsylvania Press, 2011.

de derechos humanos reconocidos internacionalmente, surgiendo una nueva generación de derechos que plantea nuevas dificultades y desafíos¹⁸. Efectivamente, la estructura de esta nueva generación de derechos es transformadora en cuanto que supera el tradicional enfoque *individuo frente a Estado* presente en los derechos de primera y segunda generación, centrándolo en *individuo frente a Comunidad Internacional*. En palabras del profesor Gómez Isa, entre los derechos que han sido propuestos para formar parte de esta “nueva frontera de los derechos humanos”¹⁹ se encuentran los siguientes: el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad, el derecho a la asistencia humanitaria, y, finalmente, el derecho al medio ambiente²⁰.

Estos nuevos derechos han sido conocidos por la doctrina como derechos de tercera generación²¹ o derechos de solidaridad (en un intento de superar la posible interpretación en virtud de la cual las nuevas generaciones podrían hacer obsoletas o superar generaciones anteriores, lo que no es, ni mucho menos, el caso, en opinión de gran parte de doctrina)²².

El origen de estos derechos se encuentra en la profunda transformación de la sociedad internacional a partir de la segunda mitad del siglo XX. Por una parte, el proceso descolonizador que se impulsa de forma decisiva en los años sesenta transforma no solo cuantitativamente el mundo, naciendo un importante número de nuevos Estados, sino que éstos incorporan nuevas aspiraciones de transformación y, en cierto modo, impugnan ideas, conceptos y proyectos tradicionales vigentes anteriormente pero que reputan contrarios a sus intereses e inquietudes sociales. Por otra parte, los acelerados desarrollos tecnológicos inician un período de globalización que trastoca los esquemas vigentes creando nuevos problemas, o bien,

¹⁸ RODRÍGUEZ PALOP, M. E., *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson, Madrid, 2002.

¹⁹ El entrecomillado es del prof. Gómez Isa en la obra mencionada en la siguiente cita.

²⁰ GÓMEZ ISA, F., “La protección internacional de los derechos humanos”, en GÓMEZ ISA, F. (Dir.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, p. 44.

²¹ VIDAL GIL, E. J., “Los derechos de tercera generación” en MEGÍAS QUIRÓN, J. J. (Coord.), *Manual de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 121 – 135. PÉREZ LUÑO, A. E., *La tercera generación de derechos humanos*, Aranzadi, Madrid, 2006

²² DE MIGUEL BERIAIN, I., “Los derechos de solidaridad”, en DE CASTRO CID, B. (Coord.), *Introducción al estudio de los derechos humanos*, Universitas editorial, Madrid, 2003, pp. 309 - 324. VIDAL GIL, E. J., “Solidaridad y derechos Humanos” en SORIANO DÍAZ, R. (Dir.), *Diccionario Crítico de los Derechos Humanos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Internacional de Andalucía, 2000.

proporciona una nueva dimensión de ciertos problemas anteriormente existentes, que demandan una respuesta coordinada de la comunidad internacional ya que los Estados, por sí solos, no son capaces de abordarlos ni, por supuesto, de proveer una solución eficaz. Nacen así en los años setenta y ochenta del pasado siglo esta nueva generación de derechos, de tercera generación o de solidaridad, que reclama acciones coordinadas e institucionalizadas de la sociedad internacional interdependiente, más allá de las actuaciones individuales de los Estados tal y como se establecía en el esquema vigente para los derechos de primera y segunda generación.

Estos derechos se van a ir incorporando de forma progresiva en diferentes textos e instrumentos, ya sean universales o regionales. En realidad, la lista que comprende este tipo de derechos no está cerrada de forma definitiva, sino que está en continua transformación acogiendo nuevos derechos derivados de la evolución de las necesidades y preocupaciones de la sociedad internacional (como ejemplo, se han ido incorporando recientemente además de los citados anteriormente, el derecho a la protección de los datos personales conforme se han desarrollado nuevos desafíos derivados de la revolución tecnológica o ciertos derechos en relación con los avances de la ingeniería genética, en particular, sobre los desarrollos en la investigación del genoma humano).

Se ha puesto en evidencia que, a pesar de sus diferencias y singularidades, estos derechos tienen en común que su definición y precisión no se ha ido desarrollando hasta la fecha mediante tratados internacionales que implican obligaciones jurídicas claras y precisas para sus destinatarios, (salvo en desarrollos parciales en relación con otros derechos) sino que, por el contrario, fundamentalmente se han recogido en instrumentos programáticos, principios, proclamaciones, declaraciones (en gran parte incorporadas en Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas), etc., lo que plantea serios problemas de efectividad y de definición de la naturaleza jurídica de esta nueva generación de derechos, más cercana al concepto de *soft law*²³ que a los esquemas jurídicos tradicionales articulados a través de las fuentes conocidas de derecho.

²³ COLMEGNA, P. D., “Impacto de las normas de soft law en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, 2012, vol. 6, no 8, p. 27-47. LÓPEZ GUERRA, L. M., “Soft law y sus efectos en el ámbito del derecho europeo de los derechos humanos”, *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico*, n° 11, 2012, pp. 150 – 167. MAZUELOS BELLIDO, Á., “Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 2004, no 8.

Si, como hemos apuntado anteriormente, la situación en general de los derechos humanos es especialmente preocupante con graves problemas de respeto y garantía de cumplimiento, la aparición de una nueva generación de derechos con distinta naturaleza jurídica es especialmente problemática pudiendo justificar que determinados sectores, tanto de la doctrina como de la praxis política, sean reticentes en relación con su desarrollo.

3. EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE. UN DERECHO EN PERMANENTE CONSTRUCCIÓN

Como hemos citado anteriormente, en el marco de gestación de una nueva categoría de derechos de tercera generación o de solidaridad se va formando de forma progresiva desde la segunda mitad del siglo XX un emergente derecho al medio ambiente. Además de las razones comunes para esta categoría específica de derechos –básicamente, la necesidad de respuesta global a problemas globales–, subyace en el nacimiento de este derecho la realidad de una profunda degradación acelerada de los entornos naturales especialmente acusada desde la segunda mitad del siglo XX que deriva en la ruptura de equilibrios ecológicos vigentes durante milenios y que, por supuesto, con sus problemas ambientales, habían permitido una cierta armonía y coexistencia del hombre con su entorno. Sin embargo, el respeto a estos equilibrios ecológicos es, a nuestro entender, una condición preexistencial para el pleno desarrollo de otros derechos fundamentales (como el derecho a la vida, a la salud, a la vida familiar, etc.) que pueden verse afectados en diverso grado. Pero, es más, esta condición previa que se interrelaciona con otros derechos, la necesidad de disponer de un medio ambiente adecuado, va emergiendo como derecho singular con características propias, específicas y diferenciadas de los derechos fundamentales de primera y segunda generación con los que está íntimamente vinculado. Paralelo a esa degradación ecológica se va configurando una conciencia social cada vez mayor sobre la necesidad de protección medioambiental que incorpora nuevas exigencias y búsqueda de respuestas desde el ordenamiento jurídico internacional.

Efectivamente, el modelo de desarrollo que se ha impuesto globalmente ha llevado aparejado, en gran parte y con desigual intensidad, la destrucción del entorno y como ha señalado Franco del Pozo ha expoliado los recursos naturales del planeta y conducido al mismo a una grave crisis ambiental sin precedentes que compromete seriamente nuestra supervi-

vencia²⁴. Manifestaciones de este desastre ambiental son, entre otros, el cambio climático, la destrucción de la capa de ozono, el proceso de pérdida de biodiversidad y la grave contaminación del planeta y sus recursos, tanto en el aire, como en la tierra y el agua.

Aunque podemos encontrar elementos de protección internacional del medio ambiente en textos de principios del siglo XX, al final de los años sesenta y principio de los setenta empiezan a multiplicarse las iniciativas para reconocer a nivel internacional la necesidad de protección ambiental²⁵. Sin duda, el gran hito de inicio de este proceso es la Primera Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente convocada por Naciones Unidas que se celebra en Estocolmo en 1972 en la que se adopta la Declaración de Estocolmo con veintiséis principios sobre medio ambiente y desarrollo²⁶, un Plan de Acción y una Resolución²⁷, texto de referencia en el que se recoge por primera vez, en un lenguaje ambiguo el esbozo de configuración de un derecho al medio ambiente tanto en el Preámbulo como en el primer principio. Este documento, si bien, sin fuerza jurídica vinculante y sin mecanismos reales de verificación o control, representa un avance considerable al ser el primer texto internacional de carácter universal que recoge el efecto de los impactos del modelo de desarrollo sobre el medio ambiente. También es especialmente reseñable que en el esbozo al derecho fundamental a un medio ambiente recogido en el primer principio se justifique con la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

PRINCIPIO 1. El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (...).

Esta idea de protección de las generaciones futuras, que aparece también en el Preámbulo, me parece especialmente significativa. Como trataré de argumentar más adelante en este trabajo, la solidaridad intergeneracional estará en la clave del nacimiento de un derecho fundamental a luchar contra el cambio climático.

²⁴ FRANCO DEL POZO, M., *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000, p. 23.

²⁵ Véase JUSTE RUIZ, J., "Tendencias actuales del derecho internacional y del medio ambiente", en VALLE MUÑIZ, J., (Coord.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 21 – 44.

²⁶ (A/CONF.48/14/Rev.1 y Corr.1)

²⁷ BIFANI, P., *Medio ambiente y desarrollo sostenible*. IEPALA Editorial, 1999.

Aunque se ha dicho que este texto recoge por primera vez un derecho fundamental al medio ambiente²⁸, realmente, en nuestra opinión modula el respeto de derechos previamente consagrados, como el derecho a la libertad o la igualdad, con un emergente derecho al medio ambiente que empieza ya a perfilarse a una escala universal y de ahí, la relevancia de este texto, aunque carezca de fuerza jurídica vinculante.

El siguiente paso en este proceso será la Carta Mundial de la Naturaleza aprobada mediante Resolución 37/7 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de octubre de 1982 que confirma la cristalización y el desarrollo de unos principios fundamentales del medio ambiente que prevé que se incorporarán en el derecho y la práctica de cada Estado y se adoptarán también a nivel internacional (principio número 14). Desde nuestro punto de vista, lo especialmente significativo es que, desde entonces, en cierto modo, la Organización de las Naciones Unidas se constituye como eje del nacimiento de un conjunto de principios en relación con el derecho internacional del medio ambiente que moldearan esta rama emergente.

Sin duda, la aprobación en abril de 1987 del informe “Nuestro Futuro Común” conocido como Informe Brundtland²⁹ preparado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo³⁰ es especialmente significativa. Efectivamente, en cierto modo puede decirse que este texto supone el nacimiento de un concepto clave: el desarrollo sostenible. Según la Comisión, los enfoques antiguos del desarrollo y de la protección del medio ambiente aumentarán la inestabilidad social y ambiental, no cambiará el mundo real de los sistemas económicos y ecológicos, mutuamente relacionados, por lo que deben cambiar las políticas e instituciones interesadas. Este concepto de desarrollo sostenible se define en el informe como la satisfacción de «*las necesidades de la generación presente sin comprometer la*

²⁸ LÓPEZ RAMÓN, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, *Revista española de derecho administrativo*, n° 95, 1997, pp. 347 – 364.

²⁹ Recogiendo el nombre de la antigua Primera Ministra noruega, Gro Harlem Brundtland, Presidenta en la fecha de aprobación, de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Sobre este informe, GOODLAND, R. (Coord.), *Medio ambiente y desarrollo sostenible*, Madrid, 1997. KEEBLE, B. R., “The Brundtland report: ‘Our common future’”, *Medicine and War*, 1988, vol. 4, no 1, p.p. 17-25.

³⁰ La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo fue creada en virtud de la Resolución 38/161 de la Asamblea General, aprobada por el 38° periodo de sesiones de las Naciones Unidas en otoño de 1983. De conformidad con esta Resolución, el Secretario General nombraba al Presidente y al Vicepresidente de la Comisión, quienes a su vez elegían a los 21 miembros restantes, la mitad de los cuales tenía que proceder del mundo en desarrollo.

capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades», y se constituye como verdadero principio rector para el desarrollo mundial a largo plazo. Este principio, que necesitará cierto tiempo para irse asentando, será el eje central de las cumbres ambientales posteriores al informe y que iremos mencionando brevemente. Finalmente, y en relación con el objeto de nuestro trabajo es especialmente relevante, en nuestra opinión, la aportación, casi visionaria en palabras de la profesora Pérez Zabaleta, de sus autores de vincular medio ambiente con derechos humanos³¹.

El siguiente hito en este proceso que vamos analizando de forma sucinta, es la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible o Cumbre de la Tierra celebrada en Río en 1992 que supone un impulso decisivo del derecho internacional del medio ambiente³², y en la que se aprueba la conocida como Declaración de Río en torno al desarrollo sostenible definiendo y precisando los derechos y obligaciones de los Estados³³. La profesora Fajardo del Castillo ha escrito que esta Declaración y sus principios han tenido un impacto revolucionario tanto en el derecho internacional como en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados superando su naturaleza jurídica, *soft law*, transformándose en un nuevo horizonte normativo que ha guiado la evolución del derecho internacional del medio ambiente. Ha destacado como algunos de estos principios se han transformado en derecho consuetudinario y otros se han ido incorporando a acuerdos internacionales³⁴.

En la Cumbre del Milenio de 2000 la Asamblea General aprobó la Declaración del Milenio que identifica unos objetivos para alcanzar un mundo más pacífico, más próspero y más justo (Objetivos del Milenio, ODM)³⁵. El

³¹ Opinión extraída del blog de PÉREZ ZABALETA, A., “30 años desde la publicación de “Nuestro Futuro Común”, un hito mundial en pro del desarrollo sostenible”, disponible en <https://www.fundacionaquae.org/blog-proyectos/30-anos-desde-la-publicacion-futuro-comun-hito-mundial-pro-del-desarrollo-sostenible/>, consultado por última vez el 1 de febrero de 2019.

³² En la Cumbre de Río se aprobaron la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que afirma la necesidad de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, la Declaración de Principios relativos a los Bosques y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Además, se adoptó un Programa de Acción para el siglo XXI (conocido como Agenda 21).

³³ (A/CONF.151/26/Rev.1, vol. I y Corr.1)

³⁴ FAJARDO DEL CASTILLO, T., “Back to the future: The Rio Declaration on environment and development and its principles in their 25th anniversary with a Spanish perspective”, *Spanish Yearbook of International Law*, 2017, n° 21, pp. 119 – 146.

³⁵ ABELLÁN HONRUBIA, V., “Del nuevo orden económico internacional a los objetivos de desarrollo del milenio” en HINOJO ROJAS, M. (Coord.), *Liber Amicorum profesor*

séptimo de estos objetivos era “Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente” y se afirma que no deben escatimarse esfuerzos para contrarrestar la amenaza de que el planeta se estropee de forma irremediable por las actividades humanas. Por lo tanto, los participantes en la Cumbre decidieron adoptar una nueva ética de conservación y cuidado del medio ambiente.

En 2002, diez años después de la Cumbre de Río, período suficiente para que el contexto internacional haya cambiado radicalmente, los acuerdos adoptados durante la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible de Johannesburgo (2002) inciden en la necesidad de dar un paso más en el proceso de construcción de la Agenda 21 y hacer de la acción uno de los ejes de actuación de los gobiernos, de forma que los retos del desarrollo sostenible se incorporen transversalmente en la acción gubernamental³⁶.

Desarrollando lo acordado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible celebrada en 2012 (Río + 20³⁷), en 2015, la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible³⁸, una oportunidad para que los países y sus sociedades emprendan un nuevo camino con el que mejorar la vida de todos, sin dejar a nadie atrás.

La idea central es que no bastaba una mera prórroga de los ODM una vez alcanzada la fecha establecida como referencia, 2015. La lucha contra la degradación medioambiental insostenible que ha alterado el funcionamiento de los sistemas terrestres (incluyendo la atmósfera, los océanos, bosques, ríos, biodiversidad y ciclos biogeoquímicos) debería ser un prerrequisito para que prospere la sociedad global³⁹. En definitiva, no puede enfocarse aisladamente la lucha contra la pobreza sin definir un marco mucho más amplio que reconozca que estamos en una nueva era de cam-

José Manuel Peláez Marón: *Derecho Internacional y Derecho de la Unión Europea*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2012, pp. 1 – 24.

³⁶ Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible (A/CONF.199/20 y Corr.1. cap. I, resolución 1, anexo).

³⁷ Sobre la Cumbre Río + 20, “Río + 20 : «Quelle ambition pour l’environnement?», Centre International de Droit Comparé de l’Environnement, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 2, n°2, 2011. Tercera reunión mundial de juristas y de asociaciones de Derecho ambiental, Limoges, 2011. RAMONET, I., “Los retos de Río + 20”, *Le Monde Diplomatique* (español), n° 2000, 2012, pp. 1 -2.

³⁸ Véase MESSENGER, G., “Desarrollo sostenible y agenda 2030. El rol de Derecho Internacional dentro del desarrollo sostenible y la agenda 2030”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69, n° 1, 2017, pp. 271 – 278.

³⁹ GRIGGS, D. y otros, “Sustainable Development Goals for People and Planet”, *Nature*, 2013, vol. 495, pp. 305-307.

bios ecológicos profundos producidos por el hombre: el antropoceno⁴⁰. Esta era se caracteriza por un incremento de presión humana que amenaza con causar cambios generalizados, abruptos y posiblemente irreversibles en los procesos básicos de los ecosistemas terrestres. La escasez de agua, episodios climáticos extremos, el deterioro de las condiciones de obtención de alimentos, la pérdida de ecosistemas, la acidificación de los océanos y el aumento del nivel del mar son peligros reales que podrían amenazar el modelo de desarrollo y desencadenar crisis humanitarias por todo el planeta⁴¹. Es, en consecuencia, inaplazable una transformación del sistema hacia modelos de desarrollo sostenible. Esa fue la idea que subyació en la Cumbre Rio + 20 que diseñó la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible.

La Agenda cuenta con diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible, de carácter integrado e indivisible, que pretenden relacionar la dimensión económica con la social y la medioambiental del desarrollo sostenible y que incluyen desde la eliminación de la pobreza hasta el combate al cambio climático, la educación, la igualdad de la mujer, la defensa del medio ambiente o el diseño de nuestras ciudades. Estos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) fueron aprobados por la Asamblea General en su Resolución 70/1, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible*, de 25 de septiembre de 2015.

Se trata, en definitiva, de objetivos muy diversos, que abarcan áreas muy variadas y se integran en diferentes ámbitos materiales del derecho internacional, fundamentalmente los tres siguientes: derecho medioambiental, derecho internacional económico y protección internacional de los derechos humanos.

Por ello, se ha puesto de manifiesto que, en un sistema internacional fragmentado, caracterizado por la descentralización y pluralidad de instituciones, con normas poco coordinadas e incluso contradictorias, hay una gran dificultad para abordar estos objetivos (aunque algún autor, como Messenger, defienden, con cierto optimismo, que un “multilateralismo pragmático” proporcionaría herramientas a la comunidad internacional con el fin de progresar de forma efectiva hacia el cumplimiento de las metas de los ODS⁴²). Para superar la fragmentación, se ha designado al

⁴⁰ Véase VICENTE GIMÉNEZ, T. y BERZOSA ALONSO-MARTÍNEZ, C. (Coords.), *Justicia ecológica en la era del antropoceno*, Trotta, Madrid, 2016.

⁴¹ GRIGGS, D. y otros, “Sustainable Development Goals for People and Planet”, *loc. cit.*, p. 305.

⁴² MESSENGER, G., “Desarrollo sostenible y agenda 2030. El rol de Derecho Internacional dentro del desarrollo sostenible y la agenda 2030”, *Revista Española de Derecho*

Foro Político de Alto Nivel (FPAN, constituido por la Resolución 67/203 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2012 en relación con la ejecución del Programa 21)⁴³, como la entidad encargada del seguimiento y evaluación de los ODS.

Sin embargo, los desafíos son muchos, y se ha objetado que los ODS no parecen aptos para alterar significativamente la fragmentación del ordenamiento jurídico internacional contemporáneo, como expresión de las graves tensiones normativas e institucionales que le son inherentes⁴⁴.

La consecución real de los ODS exigiría, en nuestra opinión, una profunda y radical transformación de toda la estructura jurídica y política de la sociedad internacional que, desafortunadamente, nos parece demasiado lejana a fecha de hoy. Los Estados pueden aceptar una retórica políticamente aceptable que encaja con los postulados éticos y políticos de gran parte de su población, como la que está incluida en la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible. Pero de ningún modo, en nuestra opinión, aceptarían los Estados la forzosa revisión, casi revolucionaria, necesaria para modificar la insostenibilidad inherente del modelo económico basado en la extracción masiva de recursos con impacto severo sobre los equilibrios ecológicos que, además, consolida la enorme desigualdad del sistema, y que, como hemos indicado anteriormente, no solo no se ha logrado reducir, sino que se ha incrementado en los últimos años. Las fuerzas económicas, sociales y políticas dominantes son totalmente capaces de mantener en la actualidad el funcionamiento del modelo de desarrollo y todo ello a pesar de la grave crisis financiera y económica desde 2008 (crisis que posteriormente se transformaría en política y moral), la extrema polarización social, el deterioro ecológico y el empobrecimiento de las condiciones de vida que provoca este sistema⁴⁵.

Existe pues, una clara conexión entre un sistema económicamente destructivo, depredador incansable de recursos, y el incremento de desigualdades que favorece a una reducida elite y consolida las estructuras de po-

Internacional, vol. 69, n° 1, 2017, pp. 271 – 278. El autor utiliza como ejemplo la gestión de la pesca mundial.

⁴³ El formato y aspectos organizativos del FPAN se regulan en la Resolución 67/290 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 9 de julio de 2013.

⁴⁴ Ver, CARDESA-SALZMANN, A., PIGRAU SOLÉ, A., “La Agenda 2030 y los objetivos para el desarrollo sostenible. Una mirada crítica sobre su aportación a la gobernanza global en términos de justicia distributiva y sostenibilidad ambiental”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2017, vol. LXIX, n° 1, pp. 279-285, en pp. 283-285.

⁴⁵ GÓMEZ SERRANO, P. J., “Economía sostenible: comprometida con la erradicación de la pobreza y la desigualdad”, *Crítica*, año 60, n° 970, 2010, pp. 19 – 25.

der, independientemente de la forma política de los Estados, sistema de gobernanza, su tamaño, continente, geografía o cualquier otra variable. Es en este contexto tan complejo en el que se pretende conseguir el reto de desarrollar y alcanzar los ODS, camino necesariamente paralelo a la puesta en marcha de un esquema que provea de efectividad al derecho del medio ambiente.

En definitiva, paralelo al desarrollo de un modelo de desarrollo complejo con un impacto severo sobre los equilibrios ecológicos y la desigualdad, se ha ido perfilando una profunda conexión entre el esquema internacional de promoción y protección de los derechos humanos y la protección del medio ambiente que ha utilizado el concepto de desarrollo sostenible como elemento aglutinador. Esta relación la vemos establecida con claridad en un conjunto de resoluciones del Consejo de Derechos Humanos (28/11, de 26 de marzo de 2015; 16/11, de 24 de marzo de 2011; 19/10, de 22 de marzo de 2012 y 25/21, de 28 de marzo de 2014) que marcan la existencia de un doble sentido; por una parte, que el respeto por los derechos humanos puede contribuir al desarrollo sostenible, incluido su componente ambiental, y por otra, que la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible pueden contribuir también al bienestar humano y potencialmente al disfrute de los derechos humanos.

4. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE ¿ES UN DERECHO FUNDAMENTAL?

Como hemos ido argumentando, se ha ido gestando desde el inicio de los años setenta del pasado siglo el nacimiento de un concepto genérico en torno a un derecho a un medio ambiente recogido en un conjunto de textos programáticos elaborados en distintos foros internacionales. La cuestión clave que se nos plantea es dilucidar si ese *derecho al medio ambiente* puede considerarse como un *derecho fundamental al medio ambiente*. Obviamente, en función de la respuesta, las consecuencias jurídicas serán muy diferentes.

Hemos indicado anteriormente en nuestro trabajo que este derecho a un medio ambiente se ha incorporado a textos que tienen normalmente la categoría de *soft law*, y solo de forma excepcional se ha incluido en las cartas o instrumentos universales que recogen los derechos fundamentales⁴⁶. A ni-

⁴⁶ Por ejemplo, indirectamente en el Convenio sobre los derechos del niño de 1989 y en el Convenio de la OIT relativo a los pueblos indígenas establecidos en países independientes, también de 1989.

vel regional, figura en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de junio de 1981⁴⁷, en su artículo 24, donde se incluye el “*derecho de los pueblos a un medio ambiente general satisfactoria favorable para su desarrollo*” y en el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 11: “*Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente*”. En Europa llegó a considerarse la incorporación de tal derecho en un Protocolo al Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁸, pero finalmente no prosperó la iniciativa (aunque, como vamos a mencionar más adelante, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desempeñado un papel clave en la formación y desarrollo de un derecho al medio ambiente, si bien, vinculándolo con otros derechos recogidos en el Convenio).

Son muchas las dificultades para el reconocimiento expreso de un derecho fundamental al medio ambiente como ha puesto ya de manifiesto un gran sector de la doctrina. En palabras del profesor Herrero de la Fuente, las dificultades han estado relacionadas, en primer lugar, con el poco preciso contenido del propio concepto de medio ambiente, en segundo lugar, con el alcance de la garantía que debe incorporar el reconocimiento de un derecho fundamental como tal y, en tercer y último lugar, por los problemas relativos a la titularidad del derecho, es decir, al *ius standi*, y vías procesales⁴⁹. Por su parte, Simón Yarza identifica como desafíos para la “*subjetivización*” del derecho al medio ambiente, su doble indeterminación formal y material⁵⁰.

Lo cierto es que, ante la falta de voluntad de los Estados de configurar un derecho fundamental al medio ambiente en un texto jurídicamente vinculante, es extraordinariamente complicado poder considerar que exis-

⁴⁷ CASTRO-RIAL GARRONE, F., “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1984, vol. 36, no 2, pp. 491-526.

⁴⁸ La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó en 2009 la Recomendación 1885 (2009), de 30 de septiembre, para la redacción de un protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un medio ambiente sano.

⁴⁹ HERRERO DE LA FUENTE, A. A., “La protección del medio ambiente en el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n° 10, 2007, pp. 71 – 100.

⁵⁰ SIMÓN YARZA, F., “El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 94, 2012, pp. 153 – 179.

te un derecho fundamental al medio ambiente con los instrumentos de *soft law* existentes a nivel universal.

En primer lugar, el contenido del derecho al medio ambiente contiene problemas serios de definición al ser un concepto excesivamente amplio, carente de una definición universalmente aceptada y que abarca un conjunto muy variado de problemas y realidades cuyos contornos necesitarían perfilarse con mayor exactitud.

Por otra parte, mientras que el esquema clásico de los derechos fundamentales centra el enfoque de los derechos subjetivos en la protección del individuo, el medio ambiente, en cualquiera de sus definiciones, amplia o restringida, nos sitúa en la existencia de un bien de titularidad múltiple que abarca, a su vez, bienes de titularidad colectiva, por lo que la mayor dificultad teórica para defender la existencia de un derecho fundamental al medio ambiente sería que correspondería a las personas de forma individual la defensa de un interés difuso⁵¹, que, en principio, debería corresponder a las sociedades políticamente organizadas, esto es, a los poderes públicos en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos y a los Estados en el marco del derecho internacional.

Íntimamente conectado con lo anterior, surgen serios problemas procedimentales en relación con la posibilidad del individuo de disponer de *ius standi*, es decir, capacidad procesal para exigir frente a los tribunales de justicia la defensa y protección del medio ambiente en tanto que interés difuso.

4.1. Los derechos procedimentales en el ámbito del medio ambiente. El Convenio de Aarhus

En la Declaración de Río que hemos citado anteriormente, en su Principio 10 se recoge que “*El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso*

⁵¹ *Ibid.* p. 166.

efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes". Este principio recoge los derechos de participación ciudadana en materia de medio ambiente que se articulan a través de derechos considerados procedimentales y que tienen menos problemas prácticos y teóricos para su implementación.

En este sentido, en el marco de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas se ha elaborado el Convenio de Aarhus de 1998, sobre la base del Principio 10 de la Declaración de Río, que establece una triple dimensión de derechos procedimentales en materia de medio ambiente⁵². El Convenio se estructura en torno a tres pilares: garantizar el acceso del público a la información en materia de medio ambiente de que disponen las autoridades públicas; favorecer la participación del público en la toma de decisiones que tengan repercusiones sobre el medio ambiente; y finalmente, ampliar las condiciones de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Se ha considerado que, en general, el Convenio ha supuesto un paso muy importante y un avance clave hacia la instauración de la democracia ambiental⁵³.

Lo relevante de este instrumento es que se trata del primer acuerdo internacional, con eficacia jurídica vinculante, que otorga derechos a los individuos en relación con el medio ambiente en tres ámbitos: en relación con el acceso a la información, participación pública y el recurso a la justicia con el fin de preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente. De ahí su relevancia, pues supone un avance fundamental en el reconocimiento y en el ejercicio efectivo de los derechos de acceso a la información, participación y acceso a la justicia para la protección del medio ambiente. Las partes en el Convenio se comprometen a aplicar los derechos y obligaciones en él enumerados y que consisten básicamente en adoptar las medidas legislativas, reglamentarias o de otro tipo necesarias; procurar que los funcionarios y las autoridades públicas ayuden y aconsejen al público para tener acceso a la información, participar en el proceso de toma de decisiones y recurrir a la justicia; favorecer la educación medioambiental del público y concienciarlo respecto a los problemas medioambientales y, finalmente, conceder reconocimiento y apoyo a las

⁵² Sobre el Convenio de Aarhus, véase MASON, M., "Information disclosure and environmental rights: The Aarhus Convention", *Global Environmental Politics*, 2010, vol. 10, no 3, pp. 10-31.

⁵³ CASADO CASADO, L., "Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: veinte años del Convenio de Aarhus", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, núm. 1, 2018.

asociaciones, organizaciones o grupos que tengan por objeto la protección del medio ambiente.

Es especialmente significativo en relación con este Convenio que, además de todos los Estados miembros de la Unión Europea, esta institución también ha firmado el tratado, por lo que su contenido se ha incorporado directamente al acervo comunitario⁵⁴. Adicionalmente las obligaciones jurídicas que hemos mencionado anteriormente se han incorporado en diversa normativa europea de desarrollo. En relación con el acceso del público a la información sobre el medio ambiente, en 2003 se aprobó la Directiva 2003/4/CE relativa al acceso del público a la información medioambiental que debió ser incorporada al derecho nacional antes del 14 de febrero de 2005 y en 2006 se adoptó el Reglamento (CE) 1367/2006 que exige a las instituciones y organismos de la UE aplicar las obligaciones recogidas en el Convenio de Aarhus. Respecto al segundo pilar del Convenio, la participación del público en la toma de decisiones en materia de medio ambiente, en 2003 se aprobó la Directiva 2003/35/CE relativa a la participación del público en la elaboración de planes y programas relacionados con el medio ambiente. Además, varias directivas europeas sobre cuestiones medioambientales establecen normas sobre la participación del público en la toma de decisiones en materia de medio ambiente, entre ellas, cabe destacar la Directiva 2001/42/CE y la Directiva Marco sobre el Agua (Directiva 2000/60/CE). Finalmente, en relación con el acceso a la justicia en el ámbito del medio ambiente, la Directiva 2003/4/CE y la Directiva 2003/35/CE contienen disposiciones sobre el acceso a la justicia.

Esta normativa, quizás una de las iniciativas más ambiciosas en relación con el derecho al medio ambiente, ha sido un potente instrumento en manos de la sociedad civil para canalizar sus exigencias –frente a las instituciones fundamentalmente–, en cuanto que proporciona verdaderos derechos, aunque de tipo procedimental, en relación con el medio ambiente. Por otra parte, en relación con los problemas derivados de la aplicación de la citada normativa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido desarrollando una jurisprudencia especialmente valiosa en relación con la interpretación de estos derechos y su realización efectiva en la práctica interna de los Estados.

⁵⁴ Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio 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 (*DOL* 124 de 17.5.2005, pp. 1-3).

4.2. Una oportunidad desperdiciada. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La Unión Europea ha ido progresivamente integrando en el conjunto de su acervo legal uno de los desarrollos más ambiciosos y completos en materia de medio ambiente⁵⁵, llegando a disponer de uno de los cuerpos normativos más extensos e innovadores y, a su vez, con la tendencia a consolidarse como un actor líder en las relaciones internacionales en esta materia⁵⁶. Además, la práctica de los Estados y las actuaciones de la sociedad civil organizada condicionaron el surgimiento de una jurisprudencia en lo relativo a la aplicación e interpretación del derecho europeo en el ámbito medioambiental, especialmente valiosa y con una enorme capacidad de impacto y transformación en la sociedad europea.

Por otra parte, y como es conocido, la Unión Europea representa uno de los actores mundiales más significativos en cuanto a la defensa, promoción y protección de los derechos humanos, verdadero principio existencial de la organización y fundamento de la Unión, como se recoge en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea⁵⁷.

Por ello, cuando en la Cumbre de Colonia de 1999 empezó a prepararse el instrumento que recogería en un instrumento propio la relación de derechos fundamentales en una redacción actualizada que pretendía incorporar tanto los avances sociales como teóricos en la materia, pudo representar una oportunidad única para cristalizar e incorporar en el ámbito europeo una versión innovadora del derecho al medio ambiente como derecho fundamental⁵⁸.

⁵⁵ JORDAN, A., *Environmental policy in the European Union: actors, institutions, and processes*. Earthscan, 2012.

⁵⁶ ZITO, A. R., "The European Union as an environmental leader in a global environment", *Globalizations*, 2005, vol. 2, no 3, pp. 363-375. FAJARDO DEL CASTILLO, T., *La política exterior de la Unión Europea en materia de medio ambiente*, Tecnos, 2005.

⁵⁷ Sobre ello, véase ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Derechos Humanos y Unión Europea" en DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. (ed.), *La Unión Europea tras la reforma*, Universidad de Cantabria, 2000, pp. 87 – 104. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., "Los derechos humanos en la Unión Europea" en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (Coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Dilex, 2007, pp. 65 – 96.

⁵⁸ Sobre los orígenes del proceso de redacción de la Carta, véase CARRILLO SALCEDO, J. A., "la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla*, n° 3, 2005, pp. 11 – 18 y PÉREZ VERA, E., "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea" en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., ROCA ROCA, E. y PORTERO GARCÍA, L. (Coords.), *Los derechos humanos*.

El proceso de elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, original en el panorama internacional y teóricamente abierto y participativo⁵⁹, podría hacer pensar en la existencia de una oportunidad de un desarrollo significativo del derecho a un medio ambiente. Efectivamente, este proceso se alejó del modelo clásico de conferencia diplomática, articulándose en torno a una Convención con una composición plural y mixta (representantes del Parlamento Europeo y de los parlamentos nacionales) y con pretendida vocación constituyente. Sin embargo, con resultados más innovadores en otros ámbitos, en el campo medioambiental, el resultado no puede ser más decepcionante. El derecho al medio ambiente queda recogido en el artículo 37 de la Carta: “*Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad*”. Sin necesidad de un análisis profundo, su mera lectura nos indica que no hay ninguna aportación o desarrollo en relación con la regulación ambiental ya existente previamente en el derecho europeo, en concreto, en los artículos 2, 6 y 174 del TCE (hoy, artículos 3.3 del TUE y 11 y 191 del TFUE). En palabras del profesor Herrero de la Fuente, lo que recoge el artículo 37 de la *Carta no es un derecho fundamental, sino algo distinto*⁶⁰, y continúa afirmando que el artículo 37 no solo no afirma la existencia de un derecho subjetivo al medio ambiente como valor fundamental de la persona sino que ni siquiera puede considerarse que reconoce un derecho instrumental, es decir, la posibilidad de que el individuo pueda iniciar un procedimiento tendente a la protección del medio ambiente⁶¹.

Desborda el objeto de este trabajo analizar las causas de las razones por las que se desperdició, en nuestra opinión, una oportunidad única para haber avanzado sustancialmente en la definición y precisión de un derecho fundamental al medio ambiente, cuando ya existía una evolución internacional que consolidaba, como hemos visto, los principios de un derecho al medio ambiente y cuando, tanto la Unión Europea como los Estados

Libro homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García, Universidad de Granada, 2001, pp. 837 – 846.

⁵⁹ Véase BENARD ÁLVAREZ DE EULATE, M. y SALINAS ALCEGA, S., “Algunas reflexiones sobre la convención para la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la nueva Convención”, en HERRERO DE LA FUENTE, A. (Coord.), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: una perspectiva pluridisciplinar*, Fundación Rei Alfonso Henríques, 2003, pp. 11 – 31.

⁶⁰ HERRERO DE LA FUENTE, A. A., “La protección del medio ambiente en el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *loc. cit.*, p. 94.

⁶¹ *Ibid.*, p. 96.

miembros, disponían, por una parte, de uno de los más altos niveles de protección ambiental en sus respectivos ordenamientos jurídicos, y por otra, uno de los esquemas de protección de derechos humanos más avanzados. Sin embargo, y a pesar de que existían también en Europa derechos procedimentales relacionados con la protección del medio ambiente ordenados en tres pilares, acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en el ámbito ambiental, los Estados mostraron, una vez más, la dificultad existente en proporcionar a los individuos derechos y, en consecuencia, asumir obligaciones jurídicas vinculantes, en relación con el medio ambiente, al afectar, según nuestra opinión, directamente al modelo de desarrollo político y económico de las sociedades europeas que genera una compleja red de intereses entre los representantes de los Estados y las empresas, entidades y organizaciones que operan (y obtienen grandes beneficios) en el modelo existente en la actualidad.

4.3. La jurisprudencia en la construcción de un derecho fundamental al medio ambiente. El papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Se ha destacado ya abundantemente por la doctrina como, a pesar de la carencia de un derecho fundamental al medio ambiente en los textos e instrumentos internacionales, en Europa la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) ha desempeñado un papel clave e innovador en lo relativo a la protección del derecho al medio ambiente⁶².

Lo destacable es que este desarrollo jurisprudencial se ha realizado sin haber aceptado los Estados del Consejo de Europa una posible modifica-

⁶² Entre muchos trabajos publicados sobre esta materia, señalamos, sin ánimo de exhaustividad, FERNÁNDEZ EJEJA, R. M., “La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 31, 2015, pp. 163 – 204. LOPERENA ROTA, D., “El medio ambiente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Repertorio Aranzadi de Derecho Constitucional*, 2003, n° 2, pp. 2533 – 2546. VELASCO CABALLERO, F., “La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 15, n° 45, 1995, pp. 305 – 340. VERCHER NOGUERA, A., “Derechos Humanos y medio ambiente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: breves notas para el futuro contexto internacional”, *Revista Penal*, n° 30, 2012, pp. 146 – 157. CASTILLO DAUDÍ, M., “Derechos Humanos y protección del medio ambiente: nuevas aportaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Estudios Europeos*, n° 51, 2009, pp. 99 – 108. LOUCAIDES, L., “Environmental Protection through the Jurisprudence of the European Convention on Human Rights”, *British Yearbook of International Law*, vol. 75, 2004, pp. 249 – 268.

ción del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en adelante) añadiendo en un Protocolo, como derecho fundamental, el derecho al medio ambiente, tal y como ha solicitado la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en varias ocasiones⁶³. Podrán alegarse, como discute y analiza la doctrina, cuestiones técnicas relativas a la carencia de una definición precisa y un contenido concreto del concepto de medio ambiente o bien, problemas procesales respecto a las dificultades de legitimación individual para la defensa de intereses difusos o colectivos, pero lo cierto, en nuestra opinión, es que la no aceptación de la introducción de un nuevo Protocolo refleja la ausencia de una voluntad política de los Estados partes para incluir un derecho fundamental, como sería el caso del medio ambiente, que colisiona directamente con intereses claves de los sectores dominantes tanto en el ámbito político como económico (por supuesto, con una profunda y problemática interrelación) en gran parte de Europa.

Ahora bien, esto no ha impedido que el TEDH haya realizado una interpretación evolutiva y dinámica en virtud de la cual ha incluido indirectamente la protección del derecho al medio ambiente en su jurisprudencia. Una interpretación finalista del Convenio y sus Protocolos ha permitido que entren en su ámbito de aplicación derechos (como el del medio ambiente, pero también otros, como el derecho de acceso a un tribunal) no expresamente reconocidos en la letra de dichos instrumentos⁶⁴, si bien, su protección ha estado vinculada con diferentes enfoques y consideraciones a los derechos fundamentales recogidos expresamente en el CEDH y en sus Protocolos.

En general, la doctrina destaca que la jurisprudencia del Tribunal ha utilizado para este desarrollo evolutivo dos enfoques diferenciados. El primero de ellos se produce cuando la salvaguarda del medio ambiente se encuentra estrechamente vinculada a la protección de un derecho fundamental recogido previamente de forma expresa en el CEDH, como es el caso del derecho al respeto de la vida privada y familiar y el domicilio (como en el conocido caso *López Ostra c. España*). El segundo enfoque incluye los numerosos supuestos en los que, en aras a la salvaguarda del medio ambiente, se legitima una injerencia, modulación o limitación en alguno de los derechos fundamentales reconocidos en el CEDH, como el derecho a la propiedad privada, probablemente el más

⁶³ Véase, por ejemplo, la Recomendación 1885, de 30 de septiembre de 2009.

⁶⁴ CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 109.

afectado en la jurisprudencia del tribunal en este sentido, o el derecho a la libertad⁶⁵.

Como no podía ser de otra manera, estas líneas jurisprudenciales han tenido un grupo de detractores, pero en general, se han valorado positivamente por la doctrina, coincidiendo en general en remarcar la capacidad de adaptación del TEDH a las nuevas demandas sociales y a los problemas ambientales cada vez más graves y que inciden negativamente en la calidad de vida de los ciudadanos y el disfrute de sus derechos. En nuestra opinión, la mera vinculación de la protección de los derechos humanos con el medio ambiente que realiza el tribunal es altamente significativa y especialmente relevante. Ahora bien, no deja de ser un problema (conceptual y procesal) la necesidad de vincular la protección del medio ambiente con la potencial afectación a alguno de los derechos incluidos en el CEDH y sus Protocolos.

Hubiera sido deseable, en nuestra opinión, que, ante la emergencia y empeoramiento de la crisis ambiental y como culminación del desarrollo conceptual del derecho fundamental al medio ambiente y a las cada vez mayores demandas de la sociedad en Europa en ese sentido, se hubiera incorporado un derecho fundamental al medio ambiente con perfiles propios y bien definido al CEDH. Por supuesto, siendo ésta una tarea nada fácil. No obstante, el papel de la jurisprudencia tiene un valor innegable por su capacidad de adaptación, innovación y evolución hacia aquellos problemas, como el del cambio climático que tratamos en este trabajo, al que los Estados han sido incapaces de intentar canalizar mediante una respuesta a través de cauces jurídicos que generen obligaciones vinculantes y derechos fundamentales para los ciudadanos.

5. HACIA UN DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE EN TORNO AL CAMBIO CLIMÁTICO. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA

Como hemos visto en el epígrafe anterior, la jurisprudencia puede desempeñar un papel clave en la configuración de un derecho fundamental al medio ambiente en la medida en que éste no está configurado con preci-

⁶⁵ Véase VERDÚ BAEZA, J., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 28.09.2010 (Gran Sala), *Mangouras c. España*, 12050/04. Artículo 5.3 CEDH. Proporcionalidad de medidas cautelares en delitos ecológicos. Las sentencias ambientalistas del TEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año n° 15, n° 39, 2011, pp. 503 – 525.

sión en instrumentos jurídicos vinculantes. Por supuesto, los jueces no sustituyen a los poderes con capacidad normativa, pero pueden desempeñar un papel clave de avance, innovación e interpretación de los instrumentos y textos vigentes cuando tratan de satisfacer la demanda de justicia de los particulares que entienden conculcados sus derechos fundamentales.

Si la vinculación entre los efectos del cambio climático con los derechos humanos es un tema enormemente controvertido y complejo en un plano teórico, la determinación concreta en supuestos de hecho específicos presenta además enormes dificultades. Precisar el nexo causal e identificar los responsables concretos ante presuntas violaciones de derechos humanos en un fenómeno motivado por la acumulación histórica de emisiones a nivel global es una tarea enormemente difícil. No obstante, queremos destacar que la labor de la jurisprudencia está siendo extraordinariamente valiosa para ir definiendo la relación entre calentamiento global y violación de derechos humanos.

Quizás uno de los primeros supuestos, aunque no estrictamente judicial, fue la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2005 por el presidente de la Conferencia Inuit del Círculo Polar para obtener una reparación por la afectación de los derechos humanos de los inuits ante las consecuencias del calentamiento global⁶⁶. En concreto, la solicitud iba dirigida contra los Estados Unidos, como principal emisor de gases de efecto invernadero, y, en consecuencia, responsable en mayor medida del calentamiento global. Sin existir una resolución definitiva, la importancia de este caso reside en la vinculación, bien definida, entre las consecuencias del cambio climático y la violación de derechos humanos. Entre los casos pioneros con un pronunciamiento judicial debemos mencionar el asunto *Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd* en relación con la violación por parte de la compañía Shell en la zona del delta del Níger del derecho a un medio ambiente limpio y saludable, tal y como está establecido en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos⁶⁷ y en la Constitución nigeriana, tal y como se recoge en una sentencia de un tribunal federal en noviembre de 2005⁶⁸.

⁶⁶ OSOFSKY, H. M., "Inuit Petition as a Bridge-Beyond Dialectics of Climate Change and Indigenous Peoples' Rights", *American Indian Law Review*, 2006, vol. 31, p. 675.

⁶⁷ Véase nota número 47 de este trabajo

⁶⁸ EBOKU, K. S. A., "Constitutional right to a healthy environment and human rights approaches to environmental protection in Nigeria: *Gbemre v. Shell* revisited", *Review of European Community & International Environmental Law*, 2007, vol. 16, no 3, pp. 312-320.

Es en el último decenio cuando se multiplican diversos procedimientos judiciales especialmente significativos en varias partes del mundo que muestran el proceso de la incipiente formación, vía jurisprudencia, de un derecho fundamental al medio ambiente en relación con el fenómeno del cambio climático⁶⁹. Parece evidente que la gravedad del fenómeno es un factor determinante.

Efectivamente, este fenómeno se configura como una de las grandes amenazas para la humanidad y ha adquirido una dimensión realmente inquietante como muestran los diversos informes científicos que regularmente van constatando una realidad potencialmente devastadora para las condiciones de vida en nuestro planeta. Entre estos informes, la comunidad científica reconoce finalmente de forma prácticamente unánime la solvencia de los realizados por el Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático⁷⁰. En un informe suyo publicado en octubre de 2018⁷¹, se constata que durante la última década se ha producido una serie sin precedentes de tormentas, incendios forestales, sequías, blanqueamiento de corales, olas de calor e inundaciones en todo el mundo con solo un grado Celsius de calentamiento global. Pero la situación empeorará con un calentamiento de 1,5 grados Celsius, o lo que es peor, 2 grados Celsius. El informe advierte que calentar todo el planeta de forma permanente tendrá consecuencias «considerables». Los efectos se sentirán en todos los ecosistemas, así como en comunidades y economías humanas. Indudablemente la humanidad debe afrontar uno de sus mayores desafíos y no se dispone de mucho margen de actuación ni mucho plazo para ello.

⁶⁹ De hecho, la litigación en torno al cambio climático presenta muchísimas cuestiones jurídicas de interés además de las cuestiones relativas al cambio climático. Puede verse el informe *The status of Climate Change Litigation – A Global Review* del Programa de Medio Ambiente de las Naciones Unidas de mayo de 2017. Puede consultarse en: <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/20767>

⁷⁰ El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) fue creado por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Organización Meteorológica Mundial en 1988 para que facilitara evaluaciones integrales del estado de los conocimientos científicos, técnicos y socioeconómicos sobre el cambio climático, sus causas, posibles repercusiones y estrategias de respuesta. Desde el inicio de su labor en 1988, el IPCC ha preparado cinco informes de evaluación de varios volúmenes, ahora se encuentra en su sexto ciclo de evaluación.

El IPCC y el ex Vicepresidente de los Estados Unidos de América, Al Gore, recibieron el premio Nobel de la Paz en 2007 por su labor en materia de cambio climático. Puede encontrarse más información en su página web: <https://archive.ipcc.ch/>

⁷¹ IPCC, *Special Report. Global Warming of 1.5 ° C*. Disponible en la página web citada en la nota anterior.

En los últimos meses hemos sido testigos no solo de la publicación de una catarata de informes científicos que constatan la gravedad del fenómeno del cambio climático, con manifestaciones visibles en prácticamente todos los rincones de la tierra, sino también de una respuesta popular y social más amplia, fuerte y decidida que requieren a las administraciones un mayor compromiso en la lucha contra el cambio climático, destacando especialmente en los últimos meses el papel de los más jóvenes⁷².

Este activismo social adquiere una especial significación cuando utiliza las posibilidades legales de incoación de procedimientos judiciales invocando la relación entre los derechos humanos y el grave fenómeno del cambio climático.

Entre los numerosos casos existentes en todo el planeta que se han multiplicado en el último decenio, queremos destacar en este trabajo algunos de los procedimientos más significativos. Entre ellos, en primer lugar, el caso conocido como *Urgenda Climate*. Se trata de un caso interpuesto por la Fundación Urgenda en nombre de 886 ciudadanos de Países Bajos que demandaron a su Estado ante los tribunales solicitando una condena por no adoptar las medidas suficientes y razonables para prevenir un daño ambiental en relación con el cambio climático⁷³. En su escrito de demanda, que razona argumentadamente los motivos por lo que es necesario una reducción de los gases de efecto invernadero acompañando los argumentos jurídicos, se menciona explícitamente la relación entre el cambio climático y los derechos fundamentales, haciendo referencia a diversos instrumentos de distinta naturaleza, como la Resolución 10/4 del Consejo de Derechos Humanos, el Acuerdo de Cancún, el Plan de Acción de Bali, el Convenio Europeo de Derechos Humanos o el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como diversa jurisprudencia, tanto del TEDH como del TJUE.

En este escrito de demanda, se establece una responsabilidad del Estado por su incapacidad de proteger a sus ciudadanos de los efectos del cambio climático que puede constituir una violación de los derechos humanos: “*It*

⁷² La joven sueca de dieciséis años Greta Thumberg se ha convertido en 2019 en icono y referente de la oposición a un modelo de desarrollo que tendrá consecuencias perjudiciales en el futuro de los más jóvenes. El movimiento “jóvenes por el clima” se ha ido expandiendo y está hoy presente en más de cien países convocando protestas y manifestaciones.

⁷³ Puede localizarse la información más detallada del procedimiento judicial en la web de la Fundación Urgenda: <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/climate-case-explained/>

can therefore be established that the insufficient actions of the Dutch State to take its proportional responsibility to protect against dangerous climate change results, or at the least will result at a future point in time, in a violation of human rights” (p. 255)⁷⁴.

En sentencia de 13 de abril de 2015, el Tribunal de Distrito de La Haya condenó al Estado a actuar más activa y rápidamente contra los efectos del cambio climático con el fin último de proteger a sus ciudadanos ordenando adoptar las medidas necesarias para la reducción de los gases de efecto invernadero al menos en un 25 % respecto de los niveles de 1990. Recurrida por el Estado la sentencia recaída en primera instancia, ésta fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones de La Haya, en resolución de 28 de mayo de 2018. En la sentencia de apelación se hace referencia a los derechos humanos, tanto en la forma que son contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (especialmente el derecho a la vida del artículo 2 y el derecho al respeto a la vida privada y familiar del artículo 8), como referencias genéricas a la expresión *derechos humanos* (p. 8.45 y 8.63). En la actualidad, el caso está pendiente de la apelación ante el Tribunal Supremo de Países Bajos.

De enorme interés son los numerosos procedimientos judiciales incoados en virtud de la doctrina del *common law public trust* o doctrina del bien común o del fideicomiso del bien común, seguidos fundamentalmente en los Estados Unidos, pero también en Canadá, India, Filipinas, Paquistán, Australia, etc. La profesora Borràs defiende que esta doctrina parece proporcionar suficientes argumentos para afirmar la obligación de mitigar el cambio climático en beneficio de los derechos de las generaciones presentes y futuras, y como deber de protección de un bien común, la atmósfera, que el Estado protege, ahora y en el futuro, en beneficio de todos⁷⁵. Se basa esta doctrina, defendida y desarrolla por la profesora Mary Wood⁷⁶, en las obligaciones de los Gobiernos de proteger los recursos naturales esenciales para la supervivencia en beneficio de todos, incluso de las generaciones futuras. La casuística judicial basada en esta doctrina

⁷⁴ El subrayado es nuestro.

⁷⁵ BORRÀS PENTINAT, S., “Movimientos para la justicia climática global: replanteando el escenario internacional del cambio climático”, *Relaciones Internacionales*, núm. 33, octubre de 201 –enero 2017, pp. 97 – 119.

⁷⁶ Entre sus obras, véase WOOD, M. C., *Nature’s Trust. Environmental Law for a New Ecological Age*, Cambridge University Press, 2013. WOOD, M. C., “Advancing the sovereign trust of government to safeguard the environment for present and future generations (Part 1): ecological realism and the need for a paradigm shift”, *Environmental Law*, 2009, vol. 39, p. 43.

ha proporcionado varias resoluciones en distintos órdenes e instancias, así como sentencias de gran valor.

En particular, entre los casos impulsados por la organización *Our Children's Trust* siguiendo la doctrina mencionada, podemos citar el caso *Juliana contra los Estados Unidos*⁷⁷, iniciado por veintiún jóvenes en el Tribunal de Distrito de Oregon en 2015, que al ir superando diversas etapas ante la oposición de los abogados de del Gobierno en el complejo itinerario procesal del sistema judicial americano se ha convertido en un verdadero caso de referencia⁷⁸. Los demandantes, no solo se basan en la mencionada doctrina del bien común, sino que alegan, además, la violación de derechos fundamentales con apoyo en la Constitución americana. La siguiente afirmación del Juez de Distrito de Oregon Ann Aiken refleja con claridad la importancia de los enfoques y contenidos pendientes de resolución en este caso: “*Exercising my reasoned judgement, I have no doubt that the right to a climate system capable of sustaining human life is fundamental to a free an ordered society*”⁷⁹. Con un largo proceso todavía pendiente, todo parece indicar que la resolución de este caso tendrá potenciales repercusiones de gran importancia no solo en los Estados Unidos, sino también globales.

Como hemos venido mencionando en este trabajo, no existe en la actualidad tal derecho a un sistema climático capaz de mantener la vida humana como el mencionado por el Juez Aiken en ningún texto o instrumento internacional y su eventual existencia está repleta de grandes dificultades, tanto de forma, como de contenido. No obstante, con apoyo en otros derechos fundamentales, y en general en la institución general de los derechos humanos, en un número significativo de casos, algunos jueces están sustituyendo parcialmente a los otros poderes reforzando la necesidad de lucha contra el cambio climático, como obligación de los Estados y en relación con la protección de los derechos humanos de sus habitantes.

⁷⁷ Impulsado este caso, como muchos otros, en prácticamente todos los Estados de los Estados Unidos por la ONG *Our Children Trust*, puede consultarse su web para acceder a información detallada de este caso: <https://www.ourchildrenstrust.org/juliana-v-us>

⁷⁸ Sobre este caso, véase BLUMM, M. C. y WOOD, M. C., “No Ordinary Lawsuit: Climate Change, Due Process and the Public Trust Doctrine”, *American University Law review*, 2017, vol. 67, pp. 1 – 87. PEEL, J. y OSOFSKY, H. M., “A Rights Turn in Climate Litigation?”, *Transnational Environmental Law*, 2018, n° 7, pp. 37 – 67. BANDA, M. L., y SCOTT FULTON, C., “Litigating Climate Change in National Courts: Recent Trends and Development in Global Climate Law”, *Environmental Law Reporter*, vol. 47 – 7, 2017, pp. 1 – 14.

⁷⁹ Cita extraída de la documentación existente en la página web mencionada en la nota ⁷⁷.

6. CONCLUSIONES

El fenómeno del cambio climático es, sin duda alguna, una de las mayores amenazas que debe afrontar la comunidad internacional. Esta desregulación climática proyectará sus efectos negativos sobre toda la humanidad, pero con mayor intensidad en los más jóvenes, que, de acuerdo con los informes científicos, tendrán que vivir dentro de unos años en unas condiciones climáticas extraordinariamente hostiles.

Las repercusiones de la crisis climática afectarán a todo el planeta, si bien, con efectos diferenciados. Esta crisis podrá poner en peligro la supervivencia de ciertas comunidades y sus impactos severos serán visibles no solo en el medio ambiente sino también en una pluralidad de manifestaciones, impactos económicos, sociales, incremento de flujos migratorios e incluso en un incremento de tensión sobre las estructuras de seguridad internacionales.

Ante este sombrío panorama, la comunidad internacional ha mostrado sus enormes debilidades de gobernanza y las dificultades para alcanzar un acuerdo político global e implementar respuestas jurídicas universales, vinculantes y efectivas para afrontar este desafío. Por el contrario, se ha hecho cada vez más evidente la fortaleza del complejo de intereses políticos y económicos vinculados al potente sector energético basado en la extracción, transformación y consumo de combustibles fósiles, base del actual modelo de desarrollo económico universal y que dispone de capacidad para influir y condicionar la dirección política y económica de una buena parte de la comunidad internacional.

La respuesta internacional, plasmada fundamentalmente en el Acuerdo de París, fruto de un larguísimo y desesperantemente largo proceso negociador, parece claramente insuficiente e inadecuada para modificar un modelo de desarrollo basado, desde la revolución industrial de finales del siglo XIX, en la emisión de gases de efectos invernadero, principal factor del proceso de cambio climático y causante de la ruptura de equilibrios ecológicos.

Hoy por hoy, estamos muy lejos de la posibilidad de incorporación en un instrumento jurídico universal, o incluso regional, de un derecho fundamental a un equilibrio climático que permita gozar del conjunto del resto de derechos humanos en un medioambiente adecuado para vivir con dignidad. Son muchos los problemas de orden material y formal que plantea tal posibilidad y, todo ello, en el marco de una comunidad internacional inmersa en una compleja crisis de gobernanza.

Por todo ello, resulta de un especial interés las actuaciones judiciales, consecuencia de acciones legales emprendidas por particulares y asociaciones que pueden encontrar en la acción de los jueces las respuestas que no encuentran en los Estados.

Ante la gravedad del desafío que significa el cambio climático, se han interpuesto un gran número de actuaciones judiciales en tribunales de diferentes países invocando la necesidad de protección de derechos humanos ante la emergencia climática actual que podrían, eventualmente, matizar esa inexistencia de un derecho fundamental a través de pronunciamientos judiciales que vayan perfilando un emergente derecho fundamental en formación, a través de una interpretación evolutiva y dinámica tanto de los instrumentos de *soft law*, como de los textos de derechos fundamentales existentes.