

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

RAÚL CANOSA USERA

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense*

TRC, n.º 54, 2024, pp. 487-501
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. La protección frente a contaminación en la jurisprudencia del TEDH II. El TEDH frente al cambio climático. III. ¿Un nuevo derecho o la ampliación de un derecho ya construido? Análisis del caso Verein Klimasenioren Schweiz y otras c. Suiza. IV. Conclusión.

I. LA PROTECCIÓN FRENTE A CONTAMINACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Nos tiene acostumbrados el TEDH a una jurisprudencia evolutiva que parte de la noción de que el Convenio es un «instrumento vivo» y que, en consecuencia, debe adaptarse a los cambios de la realidad donde se aplica. Para cimentar esta tesis el Tribunal emplea otra noción: la de efectividad de los derechos que no deben ser teóricos ni ilusorios. Ambos criterios hermenéuticos, el evolutivo y el de la efectividad, se combinan para postergar al clásico elemento literal, pues muchas veces el Tribunal sorprende justamente por inferir de un texto de los años cincuenta derechos que los autores de la norma no imaginaron. Pues bien, uno de los ámbitos en los que el Tribunal ha sido más creativo es el del medio ambiente; y lo ha sido incluso a despecho de la negativa de los Estados parte a aprobar un protocolo adicional al Convenio reconociendo el derecho al ambiente limpio y saludable, desatendiendo las recomendaciones, entre otras, de Naciones Unidas y de la Asamblea y del Comité de Ministros

del Consejo de Europa. Tal situación de vacío normativo en el marco del CEDH contrasta con lo que acontece en el Sistema Interamericano donde se proclama un derecho ambiental específico que la Corte Interamericana ha venido protegiendo de manera creciente. A pesar de carecer de los instrumentos de protección con los que está armada la Corte Interamericana, el TEDH ha construido una jurisprudencia que parte de los bienes jurídicos protegidos por las disposiciones concretas que reconocen derechos, en especial el artículo 2 (derecho a la vida) y sobre todo el artículo 8 (derecho a la vida privada personal y familiar). En una saga numerosa de casos ambientales ha venido protegiendo tales bienes frente a contaminación, entendiendo que esta podría ponerlos en peligro y por tanto perturbar el ejercicio de los derechos que los resguardan. Como, por lo demás, el bien jurídico vida privada y familiar ha sido interpretado tan ampliamente por el Tribunal, se ha ido conformando un ámbito subjetivo de protección ambiental que agrupa muchos de los contenidos de un específico e hipotético derecho al ambiente limpio y saludable. El TEDH halla en todos los casos el punto de conexión entre el daño ambiental y una víctima concreta para acabar condenando al Estado, generalmente a causa de su inacción, por el incumplimiento de su deber de protección. En otras palabras, se ha establecido que los Estados parte deben proteger la vida y la vida privada y familiar frente cualquier tipo de contaminación.

II. EL TEDH FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO

1. Litigio estratégico ante el TEDH

El problema ambiental que nos angustia por su dimensión global y por los efectos presentados frecuentemente como aterradores, es el del cambio climático. Esta amenaza que las evidencias científicas respaldan considerándola además de origen antropogénico, ha merecido la atención de los Estados que se han comprometido mediante tratados internacionales suscritos en el marco de Naciones Unidas —en especial con el Acuerdo de París— a evitar una subida mayor de 1,5° en la temperatura media del planeta antes de 2030; porque, de no lograrse, conforme a los estudios científicos, el calentamiento global sería irreversible y las consecuencias funestas para el planeta. Este escenario apocalíptico está en mente de todos y también desde luego en la del TEDH.

En este contexto se han venido pronunciando algunos tribunales nacionales, así que era esperable que también este tipo de litigio estratégico alcanzase al TEDH. Como en el caso de los tribunales nacionales, se coloca al TEDH en la tesitura de enjuiciar las políticas públicas, en general su omisión o insuficiencia, a la luz, frecuentemente, de sus repercusiones en los derechos fundamentales. Se trata de involucrar a los tribunales en un juego cuya regla principal sigue siendo el principio de separación de poderes. ¿Son los tribunales, entre ellos el TEDH,

idóneos para enjuiciar las políticas públicas contra el cambio climático? Quienes litigan piensan que un sano activismo judicial coadyuvará a mejorarlas.

2. Los hechos de los tres casos resueltos por el TEDH

El 9 de abril de 2024 la Gran Sala del TEDH, con la misma composición en los tres casos relativos al cambio climático, dictó tres sentencias, y quedan pendientes algunos otros que se aplazaron. El más conocido de los tres era sin duda el caso Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados parte, cuyo seguimiento por los medios de comunicación ha sido masivo. Los demandantes fueron unos niños portugueses que, tras los voraces incendios sufridos por Portugal en el verano de 2017, plantearon su demanda por inacción climática. Se señalaba en la reclamación que la situación actual se tornaría irreversible en un futuro próximo si no se adoptaban rápidas medidas, y se invocaban los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de trato inhumano o degradante), 8 (derecho al respeto a la vida privada) y 14 (prohibición de discriminación). La inacción de los Estados afectaría a su vida, a su bienestar físico y mental, empeoraría su salud y les impediría disfrutar de los hogares. Los demandantes no agotaron la vía judicial interna portuguesa y por supuesto no promovieron ninguna acción contra ninguno de los otros Estados demandados. Lo justificaron en la imposibilidad de hacerlo, salvo en Portugal, y en la necesaria inmediatez que se precisaba para combatir el cambio climático; la demora en la tramitación de los procesos habría hecho inútiles las acciones que deberían adoptarse de inmediato.

El segundo caso, en orden cronológico, fue planteado contra Suiza por la asociación Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y por otras cuatro demandantes individuales. La asociación está formada por mujeres mayores. Se achacaba a las autoridades suizas no haber adoptado las medidas necesarias para mitigar los efectos del cambio climático que afectan especialmente a las personas mayores como las demandantes individuales y las componentes de la asociación. Los tribunales nacionales no reconocieron su condición de víctimas a los reclamantes individuales por no estar suficiente y directamente afectadas por la alegada inacción de las autoridades. Respecto a la asociación no se reconoció su legitimación.

Por último, el caso Carême c. Francia lo planteó un europarlamentario, antiguo alcalde del municipio costero de Grande-Synthe. Su queja se basaba en los riesgos, incluso de inundación, que su ciudad de 23.000 habitantes podría tener que arrostrar como consecuencia de los efectos derivados del cambio climático. El demandante, a título individual y como alcalde todavía, se dirigió al Presidente de la República, al Primer Ministro y al Ministro de transición ecológica y solidaridad, exhortándolos adoptar las medidas necesarias para impedir la emisión de gases de efecto invernadero. Ante la ausencia de respuestas se dirigió al Consejo de Estado interponiendo recurso por *excès de pouvoir*, en cuya contestación el Consejo apreciaba su falta de interés pues su residencia ya no estaba en la localidad

costera tras su traslado a Bruselas. Sin embargo, el Consejo de Estado considera que sí lo tenía el municipio y, tras constatar que la reducción de gases había sido insuficiente, condena, en 2022, a las autoridades a tomar las medidas de reducción de la emisión de gases previstas en la ley. El Consejo de Estado se pronunció de nuevo en 2023 a instancias del municipio que exigía imponer al Gobierno una sanción financiera por inejecución de la previa decisión del Consejo; este ordenó al Gobierno la adopción de medidas adicionales antes del 30 junio 2024 y someterle antes de final de 2023 un informe al respecto.

3. La extraterritorialidad en el caso Duarte Agostinho y otros c. Portugal

La audaz pretensión de los reclamantes de que se condenase a todos los Estados demandados reposaba en la obvia constatación del carácter global del cambio climático; se sigue que sus efectos sufridos en Portugal no traen causa sólo de la inacción de las autoridades portuguesas sino también de la del resto de los Estados demandados.

Es sabido que el TEDH ha aceptado en ocasiones y de manera excepcional cierta extraterritorialidad del Convenio, pero siempre la ha vinculado a una relación de causa-efecto entre la acción u omisión de un Estado y el daño sufrido por la víctima, de suerte tal que sólo cuando tal daño puede imputarse al Estado cabe hablar de extraterritorialidad. El daño se sufriría efectivamente fuera de la jurisdicción del Estado, pero traería causa inmediata y directa de su acción u omisión.

La pretensión de los recurrentes se basa en la aceptación de sus «intereses convencionales», no sólo debido al comportamiento de Portugal, Estado bajo cuya jurisdicción se hallan, sino al del resto de los Estados demandados que no cumplieron tampoco con sus obligaciones internacionales. El TEDH rechaza que pueda aplicarse la extraterritorialidad en este caso pues, de hacerlo, el Tribunal convertiría el Convenio en una convención global en defensa del medio ambiente cuya tutela podría exigirse entonces frente a cualquier Estado en el mundo; y eso que ni siquiera se reconoce en el CEDH un derecho al ambiente limpio y saludable, como se ocupa de recordar el Tribunal. Concluye entonces el TEDH apuntando que sólo frente a Portugal podría reclamarse la lesión de derechos convencionales.

4. Admisibilidad y agotamiento de la vía nacional. La inadmisión de las demandas en los casos Duarte Agostinho y otros c. Portugal y Carême c. Francia

En el caso Duarte Agostinho el Tribunal aprecia lo que los propios demandantes reconocían: que no se había agotado la vía judicial nacional antes de dirigirse al TEDH. Éste constata que sin embargo en la legislación portuguesa no

faltan mecanismos de tutela ambiental incluso una *actio populares* y acciones específicas frente a las amenazas del cambio climático. El Tribunal rechaza, recordando su jurisprudencia, el argumento de que la excesiva duración de los procedimientos justificaría eximir a los demandantes del agotamiento de la vía nacional. La subsidiaridad es esencial al sistema del CEDH, recuerda el Tribunal, entre otros motivos porque son los tribunales nacionales quienes tienen la capacidad de establecer los hechos, dada su cercanía a ellos, aunque luego el Tribunal Europeo pueda valorarlos, pero no desconocerlos. Al carecer de hechos establecidos, no resulta posible examinar si los demandantes satisfacen los criterios para ser considerados víctimas (aquí se citan los § 487 y 488 de la sentencia dictada en el caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz). El TEDH declara la demanda inadmisibles por no agotamiento de la vía judicial nacional.

En el caso *Carême c. Francia* la inadmisión es aún si cabe más clara porque el demandante ya no vivía en el municipio y carecía de la condición de víctima pues no cumplía los requisitos establecidos en los ya citados § 487 y 488 de la sentencia del caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz. Por otro lado, en su calidad de alcalde y representante del municipio, éste debe considerarse órgano gubernamental y carece por ello de legitimación a la luz del artículo 34 del CEDH.

III. ¿UN NUEVO DERECHO O LA AMPLIACIÓN DE UN DERECHO YA CONSTRUIDO? ANÁLISIS DEL CASO VEREIN KLIMASENIORINNEN SCHWEIZ Y OTRAS C. SUIZA

El caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz pasará sin duda los anales jurisprudenciales del TEDH por ser el primero en el que se aprecia lesión de derechos convencionales debido a los efectos adversos del cambio climático. Para llegar a esta conclusión el Tribunal da otra vuelta de tuerca a su doctrina y toma decisiones arriesgadas que son criticadas en el voto particular del juez suizo. Analicemos los argumentos que permiten al Tribunal concluir en la declaración de violación.

1. La noción de «emisiones incorporadas»

Para cuantificar el volumen de emisiones atribuibles al Estado demandado el TEDH hace suya la posición de los demandantes para quienes Suiza es responsable no sólo de las emisiones producidas en su territorio sino asimismo de aquellas emitidas en territorios de terceros Estados donde se fabricaron los productos o generaron los servicios que acaban siendo importados a Suiza y que allí se consumieron. Éstas últimas sumarían el 70% sobre el total de las que se atribuyen al país en 2015. De estas emisiones («embedded emissions»), creadas fuera de su territorio, Suiza sería responsable porque controla su importación y, en último término, su consumo (§ 273 y ss.).

2. Separación de poderes, subsidiaridad y control jurisdiccional

Con sumo cuidado el TEDH intenta justificar su activismo recordando que, en efecto, la subsidiaridad rige su actividad y que lo respetuoso con la separación de poderes es que sean los parlamentos y los gobiernos quienes adopten las decisiones atinentes a la lucha contra el cambio climático (§ 411 y ss.). La subsidiaridad se incorporó formalmente al Preámbulo del Convenio con el Protocolo 15 (§ 411) y refuerza, en el plano internacional, la separación de poderes, de suerte tal que es el legislador nacional quien debe, la vista de las evidencias científicas, tomar las medidas correspondientes. Sin embargo, subraya el TEDH (§ 412), la democracia no es sólo voluntad de la mayoría sino también respeto de los derechos fundamentales; y en este terreno el TEDH es competente como guardián del Convenio y debe ocuparse de evaluar la proporcionalidad de las medidas nacionales. Por lo demás, el marco legal nacional es determinante al asignar a los jueces un papel en el combate contra el cambio climático, y son ellos los que tienen que fijar los hechos que, empero, podrá valorar el TEDH (§ 430).

3. El cambio climático como amenaza para los derechos fundamentales

El tribunal advierte que no hay precedentes en su jurisprudencia de casos relativos al cambio climático y por primera vez se enfrenta a los problemas a él ligados (§ 414). Hasta ahora el Tribunal se había pronunciado sobre específicos problemas ambientales que involucraban a personas concretas respecto a las cuales era posible establecer una clara relación de causa-efecto (§ 415). El cambio climático, que produce efectos adversos sobre un número indefinido de personas, es diferente por tratarse de un fenómeno global cuyas causas son variadas y exige medidas globales. Hay evidencia científica que demuestra el carácter antropogénico del fenómeno y los Estados se han comprometido a adoptar medidas para mitigarlo e impedir que sea irreversible (§ 416 y ss.).

Al TEDH no le cabe la menor duda de que los efectos adversos sobre las personas del cambio climático menoscaban el disfrute de los derechos humanos, en especial de las personas más vulnerables. Apela una vez más (§ 431 y ss.) a la noción de *living instrument*, el criterio interpretativo evolutivo, a la luz de esas evidencias científicas (§ 434), para apreciar que los bienes jurídicos protegidos por ciertos derechos convencionales —la salud humana, el bienestar y la calidad de vida— pueden verse perjudicados por los efectos del cambio climático (§ 435). Y estos efectos nocivos no son un *fatum* sobre el que carezcamos de control sino obra humana y en consecuencia reversibles si los Estados toman las medidas adecuadas (§ 436). Su anterior jurisprudencia ambiental sirve al Tribunal de guía, pero tiene que adaptarla a los casos de cambio climático (§ 422) y al hacerlo advierte que la relación causa-efecto es «más tenue e indirecta» (§ 439).

Acaba decantándose un nuevo contenido convencionalmente protegido: el derecho a la protección efectiva por parte de las autoridades nacionales frente a los efectos nocivos del cambio climático sobre la vida, la salud, el bienestar y la calidad de vida. Porque si bien, como recuerda el Tribunal (§ 445), ningún precepto en el Convenio reconoce un derecho ambiental, de su jurisprudencia se ha venido infiriendo una protección de bienes jurídicos convencionales frente a distintos tipos de contaminación. Ahora, con estas sentencias, esos mismos bienes jurídicos se preservan frente a los efectos adversos del cambio climático.

4. Determinación de las obligaciones estatales en la lucha contra el cambio climático

Como ya se ha apuntado, la demostración científica de que el cambio climático es obra humana y no un puro fenómeno natural incontrolable, permite enlazar la afectación de los derechos con la acción u omisión de los Estados parte y, en potencia, ligar la lesión de un derecho con una acción u omisión de las autoridades. Para realizar esta conexión el Tribunal no tiene más remedio que precisar cuáles obligaciones concretas se derivarían de la genérica de proteger los derechos frente al cambio climático, una vez establecido científicamente que este puede ser mitigado. En este punto el TEDH tiene en cuenta la evidencia científica, pero sobre todo los compromisos que, inspirados por ella, han aceptado los Estados cuando han ratificado tratados internacionales contra el cambio climático. El objetivo primero es conseguir que la temperatura de la tierra no suba más de 1,5° antes de 2030 y para conseguirlo los firmantes se comprometen a reducir la emisión de gases de efecto invernadero que provocan el calentamiento. Y como se conoce qué actividades generan esos gases, las medidas concretas consistirían en reducir y a la postre eliminar tales actividades para alcanzar la emisión cero, según los tiempos comprometidos. La responsabilidad es compartida, pero cada Estado ejerce la suya en su ámbito territorial (§ 443).

Fijadas las obligaciones de cada Estado en el Derecho internacional climático, el TEDH interpreta el Convenio a la luz de esos tratados, en armonía con ellos (§ 455), y así construye un elenco de obligaciones positivas que los Estados se han comprometido a cumplir y cuyo incumplimiento puede lesionar los derechos convencionales. El Tribunal rechaza que esta interpretación implique convertir el Convenio en un tratado contra el cambio climático, y asegura un margen de apreciación a los Estados para adoptar las medidas que consideren convenientes para combatir el fenómeno (§ 457). El TEDH defiende únicamente el Convenio (§ 454) y precisamente por ello lo hace también cuando los derechos en él reconocidos pueden ser violados debido a los efectos adversos del cambio climático.

El TEDH reconoce que no es fácil distinguir lo que serían las opciones políticas que adoptan los Estados de aquello que afecta a los derechos. Respecto a las

primeras se presupone una presunción de legitimidad democrática (§ 449) que se materializaría en el margen de apreciación. Ahora bien, caben demandas contra las políticas públicas para dilucidar si son respetuosas con los derechos convencionales (§ 450), así que el Tribunal es competente (§ 451).

5. Admisibilidad y estatus de víctima. La legitimación de la asociación

La admisibilidad de una demanda ante el TEDH (artículo 35 del CEDH) se liga a que el reclamante ostente la condición de víctima. En el caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* se declara la inadmisión respecto a las cuatro reclamantes individuales, pero se admite respecto a la asociación. Para llegar a tal conclusión el Tribunal hace primero un planteamiento general para fijar los criterios que aplicará en el caso. Comienza proclamando, a modo de defensa frente al argumento del Gobierno suizo y de otros Estados, que este tipo de demandas podría degenerar en *actio popularis* (§ 460, 483, 484 y 500). Para el TEDH no se trata de revisar en abstracto las acciones u omisiones de los Estados sino de constatar que alguien ha sido víctima de ellas. De no proceder así, recalca el Tribunal, se subvertiría el principio de separación de poderes y quebraría también la subsidiariedad (§ 483). Hay que combinar ese objetivo con la efectividad de los derechos (§ 463).

Distingue luego entre los distintos tipos de víctimas: la directamente afectada (cuando la víctima es objeto inmediato de la acción u omisión), la indirectamente afectada (cuando, sin ser objeto inmediato, sus derechos se ven afectados) y la potencialmente afectada. Respecto a este último tipo, el TEDH lo tiene en consideración sólo excepcionalmente, cuando hay riesgo real de impacto directo y no meras conjeturas (§ 470 y 486).

El TEDH distingue también entre el alcance de la condición de víctima individual y *locus standi*, en representación (§ 464). Por lo que concierne a la víctima individual, en el contexto de cambio climático, el número de posibles víctimas es indefinido (§ 481), pero como no puede abrirse la puerta a una *actio popularis* (§ 483 y 484), la víctima habrá de demostrar que ha sido personal y directamente afectada por una acción u omisión de los poderes públicos; para individualizarla el Tribunal tendrá que constatar el nivel de gravedad de tal impacto —de una cierta intensidad— así como la necesidad imperiosa de asegurar la protección (§ 487), todo ello a la luz de las circunstancias del caso y de la vulnerabilidad de la víctima (§ 488).

Por lo que concierne a la legitimación activa que el artículo 34 del CEDH atribuye a las asociaciones, el Tribunal recuerda su jurisprudencia al respecto en relación con el artículo 8, según la cual sólo las personas naturales pueden ostentar la condición de víctima (§ 473). Sin embargo, el Tribunal en un caso reciente (*Yusuveli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma Kültür Varlıklarını Koruma Derneği c. Turkuía*, de 7 de diciembre de 2021, § 41) aceptó la hipotética legitimación de una

asociación cuando actúa en nombre de sus miembros, aun cuando fueran estos capaces de actuar por sí mismos (§ 475 a 477). Subraya el TEDH que frente problemas complejos, como son los derivados del cambio climático, se tiende a operar mediante acciones colectivas. El Convenio de Aarhus resalta la importancia de las asociaciones para actuar en defensa de intereses colectivos, lo que se refleja en la legislación de la Unión Europea y en legislaciones nacionales (§ 491). Así las cosas, aunque la asociación no puede ostentar por sí la condición de víctima, en el contexto del cambio climático, puede empero actuar como representante de personas, integrantes de la asociación o no, cuyos derechos se vean afectados (§ 495 a 499).

El riesgo de que la asociación utilice su legitimación como una *actio popularis* exige que reúna ciertas condiciones que, empero, no pueden ser las exigibles a las personas naturales (§ 500). Para las asociaciones el TEDH exige acreditar estar legalmente autorizadas a escala nacional, demostrar que su objetivo es la defensa de los derechos humanos de sus miembros y de otras personas en el contexto de cambio climático y demostrar asimismo que están genuinamente cualificadas y son representativas para litigar ante la jurisdicción nacional (§ 502).

Como puede apreciarse, se disocia la titularidad de los derechos de la capacidad para litigar en su defensa. La titularidad de los derechos sustantivos en juego (artículos 2 y 8 del CEDH) es privativa de las personas naturales, pero de su defensa puede ocuparse una asociación que los represente. Se trata de una aproximación a la tesis de los intereses difusos y de su representación a través de personas jurídicas.

La aplicación en el caso de los criterios explicados lleva al TEDH a inadmitir la demanda por lo que concierne a las cuatro demandantes individuales (§ 527 y ss.), pues si bien el TEDH reconoce que son mujeres ancianas especialmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático, no acreditaron haber sufrido problemas graves de salud ni demostraron la excepcionalidad de los futuros riesgos, así que no cumplieron los requisitos apuntados en los § 487 y 488.

En contraste, el Tribunal admite la demanda en la parte atinente a la asociación (§ 524 y ss.) ya que está legalmente constituida, con más de 2000 ancianas afiliadas, se dedica a la defensa de los derechos humanos frente a los daños causados por el cambio climático y se dedica, entre otras actividades, a litigar ante los tribunales nacionales. Posee pues, para el TEDH, *locus standi*.

6. Sobre la violación de los artículos 2, 8 y 6 del CEDH

Una vez admitida la demanda, el Tribunal examina la alegada vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 2, 8 y 6 del Convenio. Por lo que respecta al derecho a la vida (§ 507 y ss.) el TEDH recuerda que para apreciar su violación basta la existencia de un riesgo real e inminente. En el contexto del cambio climático es sabido que determinados eventos a él vinculados incrementan la mortandad sobre todo entre personas especialmente vulnerables (ancianos,

niños, enfermos crónicos, mujeres embarazadas, etc.). En suma, el Tribunal vislumbra como posibilidad la aplicación del artículo 2 convencional en casos de cambio climático, siempre y cuando se demuestre afectación en los términos expuestos en los § 487 y 488. En el caso, el Tribunal entiende que las demandantes no acreditaron problemas graves de salud (§ 525 a 535) y por las mismas razones por las que no admite la demanda respecto a ellas en relación con el artículo 8 del Convenio, con mayor razón la inadmite en relación con el artículo 2 (§ 536). Sin muchas explicaciones el Tribunal decide examinar la demanda de la asociación sólo bajo la óptica del artículo 8, en la medida en la que, se dice, los criterios desprendidos del artículo 2 son muy similares a aquellos deducibles del artículo 8, lo que proporciona una aproximación global al contexto del cambio climático (§ 537).

Sobre la eventual vulneración del artículo 8 el Tribunal parte de su consolidada doctrina ambiental. Recuerda que se precisa una interferencia de hecho en el disfrute del derecho que tenga cierta gravedad, aunque no es necesario acreditar un daño grave a la salud. Basta la exposición a riesgos ambientales graves, así que no es suficiente alegar un deterioro general del ambiente. En todos los casos el Tribunal deberá analizar las circunstancias del caso (§ 514 y ss.). Esta doctrina es perfectamente aplicable a los casos referidos al cambio climático (§ 519), pero para ser considerada como víctima la persona natural habrá de cumplir los requisitos señalados en los § 487 y 488, y la asociación los reclamados en el § 502.

Para determinar en el caso concreto si la víctima ha sufrido efectivamente una lesión el Tribunal recuerda también su doctrina de las obligaciones positivas ambientales (§ 538 y ss.). Los Estados deben adoptar legislación adecuada y aplicarla correctamente en tiempo debido. Sin duda, los Estados, advierte el Tribunal, disponen de margen de apreciación para elegir los medios, pero el Tribunal podrá valorar si la acción estatal fue diligente y si se respetaron las debidas garantías para las personas: proceso de toma de decisiones adecuado que tuviera en cuenta la posición de las personas afectadas y si éstas dispusieron de medios de tutela frente a tales decisiones, también si hubo estudios serios a cuyas conclusiones pudiera acceder el público, además de la posibilidad de las personas para defender sus intereses (§ 539).

El TEDH aplica estos principios generales al contexto de cambio climático (§ 541 y ss.) y, para empezar, se refiere al margen de apreciación y a la subsidiaridad para de inmediato subrayar que los Estados se han comprometido internacionalmente, también Suiza, en la lucha contra el cambio climático al asumir obligaciones positivas en los términos que ya hemos explicado antes. Y como el derecho reconocido en el artículo 8 del Convenio se ve afectado por el cambio climático, la obligación de proteger este derecho frente a él implica desde luego aprobar una legislación pertinente y aplicarla; resalta de nuevo el Tribunal que sólo de esta manera se asegura que los derechos convencionales no son meramente teóricos o ilusorios (§ 545). Por lo demás, para prevenir su impacto, no sólo pensando en las generaciones presentes sino también en las venideras, los Estados se

han comprometido a lograr la neutralidad en la emisión de gases de efecto invernadero a tiempo para reducir el calentamiento global.

Para apreciar si el Estado ha actuado correctamente en todas sus ramas (legislativo, ejecutivo y judicial) el Tribunal deberá evaluar si las medidas son adecuadas a los fines, si se han producido la reducción en la emisión de los gases nocivos, aportando evidencias de su cumplimiento y datos actualizados que permitan apreciar que se está actuando a tiempo (§ 550). Todo lo anterior dentro de una visión global del problema para afrontar el cual tendrán que tomarse medidas de adaptación, de información y de garantía (§ 551 a 555).

Este estándar que el TEDH construye interpretando el Convenio la luz del Derecho internacional sobre el cambio climático, lo aplica al caso de Suiza y concluye en que este país no cumplió con las obligaciones contraídas (§ 555 a 574), ya que no se alcanzaron los objetivos de reducción porque, debido al rechazo de cierta legislación en un referéndum, un periodo de tiempo quedó sin ser regulado a los efectos de fijar objetivos de reducción anuales de emisión de gases (2025-2030). Un nuevo referéndum confirmó una legislación que contemplaba reducciones hasta 2040 y 2050, pero sin concretar las medidas para lograrlas. Ante este panorama el Tribunal considera que no existe un marco regulador suficiente. Por añadidura, el propio Estado reconoce que carece de metodología para confeccionar unos presupuestos de emisiones (*carbon budget*) cuya importancia se ha subrayado en diversas instancias. Incluso la propia Unión Europea ofrece indicadores para confeccionar ese presupuesto. El Tribunal, a la vista de lo que llama «lagunas críticas», concluye en que Suiza ha excedido su margen de apreciación y, en consecuencia, violado el artículo 8 del Convenio (§ 574).

Por último, el Tribunal también considera vulnerado el artículo 6 del CEDH (§ 592 y ss.) porque, si bien es obvio que este precepto no otorga una *actio popularis*, (§ 594 y 631) que permita impugnar leyes, garantiza la tutela de los derechos, tanto a las personas naturales como a las asociaciones legalmente constituidas. En muchos ámbitos, desde luego en el ambiental, estas entidades cobran especial relevancia. Los tribunales suizos rechazaron la demanda de la asociación por entender que su acción era en realidad una *actio popularis*. Para el Tribunal la asociación reclamaba en defensa de la integridad física y psíquica que reconoce la Constitución Suiza. El Tribunal subraya la importancia de la actividad de los tribunales en el contexto de cambio climático y concluye que la exclusión de la asociación fue desproporcionada y por tanto se vulneró su derecho de acceso a la justicia (§ 633).

7. Un fallo declarativo

En su parte dispositiva la sentencia se limita a fijar una satisfacción equitativa condenando al Gobierno suizo a pagar a la demandante la cantidad de €80.000, así como un 3% de intereses de demora (§ 648 a 651).

Respecto al artículo 46 del Convenio el TEDH indica que Suiza debe tomar las medidas adecuadas para ir reduciendo anualmente su nivel de emisiones hasta alcanzar una reducción mínima del 40% en 2040 y la completa neutralidad en 2050. Y como los demandantes no habían pedido ante las autoridades nacionales la adopción de ninguna medida específica, el Tribunal concluye en que corresponde al Estado adoptarlas dentro de su margen de apreciación, en colaboración y con la asistencia del Comité de Ministros del COE, en los términos previstos en el artículo 46 del CEDH. En este caso y dada la complejidad y naturaleza de los problemas ligados al cambio climático, el Tribunal se dice incapaz de indicar las medidas concretas que el Estado debería adoptar. No es éste un supuesto donde el TEDH pueda excepcionalmente hacer indicaciones particulares al Estado, así que su pronunciamiento es, como el propio Tribunal señala, esencialmente declarativo (§ 652 a 657).

8. El voto particular del juez suizo

El juez Eicke no niega la relevancia de los problemas ambientales derivados del cambio climático ni su origen antropogénico, pero rechaza la construcción argumental de la mayoría que convierte al TEDH en instrumento institucional de lucha contra ese fenómeno, para lo cual existen otros tratados internacionales específicos. El discrepante critica con dureza, tachándola de exceso, la interpretación evolutiva efectuada por sus colegas. Recuerda el caso *Eslovenia c. Croacia* (de 18 de noviembre de 2020, § 60) en el que se resumen los principios de interpretación del Tribunal (sistemático, efectividad de los derechos y los complementarios). Señala después la centralidad del principio de subsidiariedad y el necesario respeto al margen de apreciación nacional, todo ello en el marco de la separación de poderes. En el caso resuelto en esta sentencia recuerda el discrepante que fue el pueblo suizo quien rechazó en un referéndum una ley aprobada por el parlamento y que ese rechazo genera lo que la mayoría acaba considerando un incumplimiento, entre otros, por parte de Suiza, así que la mayoría enjuicia la expresión de la voluntad directa de pueblo, lo que, según el discrepante implicaría un exceso de jurisdicción.

A pesar de recordarlo, el Tribunal no tiene realmente en cuenta que los Estados parte han rechazado incorporar al Convenio un específico derecho al ambiente limpio y saludable. Pese a ello la mayoría del TEDH convierte el Convenio en un tratado de protección del ambiente frente al cambio climático, por mucho que la mayoría lo niegue reiteradamente. Para el discrepante se crean un nuevo derecho y nuevas obligaciones para los Estados al tiempo que se utiliza la noción de «*embedded emissions*», las tres cosas sin base alguna en el Convenio. Así que no es legítimo deducir ni un nuevo derecho «a la protección efectiva de las autoridades estatales frente a los graves efectos adversos sobre la vida, la salud, el bienestar y calidad de vida, producidos por los dañinos efectos y riesgos causados por el cambio

climático» ni una nueva obligación de los Estados, también creada por la mayoría, «de adoptar y efectivamente aplicar regulaciones y medidas capaces de mitigar los existentes y potencialmente irreversibles efectos del cambio climático». Tampoco le parece al discrepante legítima la noción de «*embedded emissions*» que, a su parecer, acaba haciendo responsable al Estado de consecuencias cuya producción escapaban de su control. Se produce así una extraterritorialidad en la aplicación del Convenio no justificada en la consolidada doctrina del Tribunal al respecto.

Para redondear la faena la mayoría del TEDH acaba permitiendo lo que repetidamente niega: una *actio popularis*», pues, aunque reconoce que sólo las personas naturales son susceptibles de disfrutar de los derechos sustantivos en juego, admite la demanda y acaba estimándola en relación con la asociación demandante a través del expediente de entender que opera en nombre de los intereses de sus asociados y de las personas en general. Se trata de un subterfugio mediante el cual, como se exige a la asociación de cumplir los requisitos que se reclaman a las víctimas individuales, se protegen en realidad los de sus representados, que, empero, no han de demostrar cumplir los requisitos individuales. Es una vía indirecta de protección y, a juicio del discrepante, se acaba articulando una *actio popularis* contra el cambio climático.

IV. CONCLUSIÓN

No cabe duda de que, frente a casos de cambio climático, que nunca antes había abordado, el Tribunal estaba extraordinariamente presionado por una opinión pública muy sensibilizada con este grave problema ambiental, en particular con la conmovedora historia que había detrás de los niños portugueses reclamantes en el caso Duarte Agostinho. Prueba de ello es que los terceros intervinientes, muy numerosos, se pronunciaron abrumadoramente en favor de los demandantes y en contra de la posición de los Estados demandados o intervinientes en otros casos. Haberse escudado en artificios técnico-jurídicos hubiera acaso menoscabado el prestigio del TEDH, que a la postre ha dado el paso de convertirse, de una suerte u otra, en un agente de la lucha contra cambio climático y lo ha hecho a través de una argumentación, debelada por el juez suizo discrepante, en la que por primera vez contempla como posibilidad, y en un caso la aprecia, la lesión de derechos convencionales debido a los efectos adversos del cambio climático.

No comparto lo opinión del juez discrepante cuando dice que la mayoría del Tribunal crea un derecho nuevo. En rigor, a mi juicio, lo que crea es un nuevo supuesto de hecho aplicando —modulándola— su propia jurisprudencia ambiental, según la cual distintas formas de contaminación afectan y pueden llegar a violar derechos reconocidos en el Convenio, señaladamente el derecho a la vida privada. Su consolidada jurisprudencia al respecto se enriquece con estas sentencias que afirman ese mismo derecho frente a otro tipo de «contaminación» ambiental, la provocada por el cambio climático. Las inundaciones, las olas de

calor, los incendios forestales descontrolados, entre otros, son acaso efectos más peligrosos aún que los derivados de cualquier otra contaminación a la que el TEDH se hubiera enfrentado antes, y más difusa porque afecta en potencia todos los habitantes de nuestro planeta. Para el TEDH no hay duda de que los efectos del cambio climático pueden menoscabar el ejercicio de los derechos convencionales y que su irreversibilidad, sino se mitigan, menoscabaría aún más ese ejercicio por parte de las generaciones futuras. En especial, concierne a los más vulnerables, así que no es extraño que una de las demandas la promovieran niños y otra, ancianas.

El Tribunal tenía que lidiar técnicamente con otros problemas: el de la admisibilidad y el de la prueba del daño sufrido para identificar a la víctima. Para ello, antes de todo, tenía que concretar cuáles eran las obligaciones de los Estados frente al cambio climático, y en esta tarea interpreta el CEDH a la luz de los tratados internacionales sobre cambio climático. Este tipo de integración ya la ha hecho antes el Tribunal no sin puntualizar, como hace en este caso, que su tarea no es defender esos otros tratados sino exclusivamente el CEDH. Bien es verdad que, en otras ocasiones (por ejemplo, usando el Convenio contra la tortura) la interpretación del CEDH a la luz de otro tratado no sería tanto para identificar nuevas obligaciones estatales como para precisar los términos expresamente contenidos en el Convenio europeo. Sea como fuere si el TEDH no era capaz de señalar tareas concretas que los Estados debieran acometer frente al cambio climático, no habría podido identificar los incumplimientos —omisiones— que podrían aparejar la declaración de violación. Hemos detallado en el capítulo III.4 cuáles obligaciones serían exigibles. En este marco me parece discutible que el TEDH abrace la tesis de los reclamantes de las «embedded emissions».

Una vez determinada la nueva posición iusfundamental digna de protegerse e identificadas las obligaciones de los Estados, el Tribunal se enfrenta al problema de la admisibilidad que comporta la identificación de la víctima y la aportación por su parte de prueba suficiente. De las tres demandas el TEDH sólo admite parcialmente una de ellas, la de Verein KlimaSeniorinnen Schweiz, en lo que concierne a la asociación porque cumplía los requisitos específicos que para las asociaciones reclama el TEDH (el citado § 502), pero rechaza la de las cuatro personas naturales porque no acreditan suficientemente cumplir los requisitos que el Tribunal sintetiza en los § 487 y 488. De esta suerte se elude, respecto a la asociación, el cumplimiento de los estrictos requisitos exigibles a las personas individuales. Ello permite al Tribunal entrar en el fondo del asunto y verifica que Suiza no cumplió sus obligaciones positivas. El tribunal se hace eco de la importancia que tiene la acción organizada de ONG dedicadas a la protección del medio ambiente, pero su argumentación, y en esto no le falta razón al juez discrepante, abre la puerta a una suerte de *actio popularis*, en la medida en la que cualquier asociación, legalmente constituida y defensora del medio ambiente con legitimación ante la jurisdicción nacional, podría combatir exitosamente la inacción de los Estados. No nos extrañaría que en los próximos tiempos llegaran al

TEDH más casos de este tipo —ya hay algunos pendientes de resolución— y el Tribunal acabase convirtiéndose en lo que él mismo rechaza convertirse: en una alta instancia para el combate contra el cambio climático.

TITLE: Protection of fundamental rights against climate change in the latest Case Law of the European Court of Human Rights

ABSTRACT: For the first time the ECtHR is ruling on cases on climate change in which States are accused of climate inaction. The Court modulates its environmental jurisprudence to consider that this inaction may in fact harm the rights protected in articles 2 and 8 and, eventually, 6 of the ECHR. In one of the three resolved cases, it concludes that conventional Article 8 has been violated and regarding the association also the 6, because Switzerland exceeded its national margin of appreciation by not complying with its positive protection obligations that the ECtHR infers by interpreting the ECHR in harmony with the treaties against climate change ratified by Switzerland.

RESUMEN: Por primera vez el TEDH se pronuncia en casos sobre cambio climático en los que los demandantes acusan a la Estados de inacción climática. El Tribunal modula su jurisprudencia ambiental para considerar que esa inacción puede en efecto lesionar los derechos protegidos en los artículos 2 y 8 y, eventualmente, 6 del CEDH. En uno de los tres casos resueltos concluye en que se ha violado el artículo 8 convencional y respecto a la asociación también el 6, porque Suiza sobrepasó su margen de apreciación nacional al no cumplir con sus obligaciones positivas de protección que el TEDH infiere interpretando el CEDH en armonía con los tratados contra el cambio climático ratificados por Suiza.

KEY WORDS: European Court of Humans Rights, Human Rights, Environment, Climate Change, Global Warming.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, derechos humanos, medio ambiente, cambio climático, calentamiento global.

FECHA DE RECEPCIÓN: 14.05.2024

FECHA DE ACEPTACIÓN: 19.09.2024

*CÓMO CITAR / CITATION: Canosa Usera, R. (2024). Protección de los derechos fundamentales frente al cambio climático en la última jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 54, 487-501.*

