

Los derechos del niño, el litigio estratégico en Derechos Humanos y el medio ambiente: un estudio de caso

*Ana Claudia Santano**

1. La protección del medio ambiente y el derecho internacional de los desastres

Hace décadas que se alertaba sobre los riesgos que el medio ambiente sufría ante la acción humana. Conforme afirmó Ulrich Beck, en contra de la naturaleza fue hecho de todo, pero en contra de la industrialización, nada. Ante un accidente ambiental provocado por la industrialización, no suele haber defensa y prevención, sino la negación, que a su vez tranquiliza el miedo y desarrolla su agresividad a medida que los demás se ponen en una posición de pasividad ante una nueva cuestión. Con ello, se forma una sociedad del riesgo, en la que prevalece un proceso de modernización que es reflexivo, es decir, una sociedad que hace de la modernización su centro, pero también como su problema, considerando que este modelo produce riquezas, compartiendo

* Doctora y maestra en Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Salamanca, España. Estancia postdoctoral en Derecho Público Económico en la Pontificia Universidad Católica de Paraná, Brasil, y en Derecho Constitucional en la Universidad Externado, Colombia. Profesora de Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Electoral. Investigadora.

solamente sus riesgos, lo que genera nuevas desigualdades internacionales¹.

La sociedad global ha desarrollado, en los últimos años, una concienciación ante las catástrofes/desastres², así como ha establecido mecanismos de protección. El tema de la seguridad humana gana relieve en la comunidad internacional, junto con la necesidad de unirse en momentos que piden una acción colectiva frente a las situaciones de catástrofes, que pueden ser globales, regionales o locales³. Para ello, fueron formuladas algunas propuestas sobre un concepto para catástrofe internacional. El primero que se menciona fue del Centro de Investigaciones de la Academia de Derecho Internacional de la Haya, en 1995, que entiende el término como “Acontecimiento a menudo imprevisible, o situación durable, que produce daños inmediatos o diferidos a las personas, a los bienes o al medio ambiente, y de una amplitud tal que llama a una reacción solidaria de la Comunidad nacional o/e internacional”⁴.

Otra noción vino desde el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, entendiendo un desastre como “un evento o serie de eventos calamitosos que ocasionan numerosas víctimas, grave infortunio y grandes sufrimientos humanos o daños materiales o ambientales en gran escala, con la consiguiente perturbación grave del funcionamiento de la sociedad”⁵. Asimismo, el Convenio de Tampere de 1998, en

1 Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Paidós, Barcelona. 1998. p. 16-30.

2 En este trabajo, se utilizará ambos los términos como sinónimos.

3 Fernández Liesa, Carlos R. “Desarrollos del Derecho Internacional frente a los desastres/catástrofes internacionales”. *Anuario español de derecho internacional*. v. 27, 2011. p. 210.

4 *Ibid.* p. 211.

5 Texto del art. 3 aprobado provisionalmente por Comité de Redacción de Naciones Unidas Sobre Protección de las Personas en casos de desastre, 2009. A/CN.4/L.

su art. 1(6), define una catástrofe como “una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad que suponga una amenaza considerable y generalizada para la vida humana, la salud, las cosas o el medio ambiente, con independencia de que la catástrofe sea ocasionada por un accidente, la naturaleza o las actividades humanas y de que sobrevenga súbitamente o como resultado de un proceso dilatado y complejo”⁶.

En dichas definiciones, el elemento de la imprevisibilidad se hace presente en mayor o menor nivel. Sin embargo, esta noción es considerada relativa, pues, así como un tsunami es previsible a partir del análisis de un conjunto de factores como tiempo y localidad, una inundación también produce alertas que permiten al menos evitar los peores daños que puede haber. Por otro lado, una situación catastrófica duradera tiene otras características. No se trata de un hecho repentino, sino más bien resulta en una catástrofe debido a este perfil duradero. Este es el caso de la contaminación derivada de los coches; de la desertificación o del cambio climático; del deterioro de la capa de ozono; de la progresiva desaparición de los glaciares; de la extinción de muchas especies animales; del agotamiento de algunos recursos naturales no renovables; y tantos otros relacionados al medio ambiente⁷.

758, Comisión de Derecho Internacional, 24 de julio de 2009. Consultado el 24 agosto 2021. Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51b085e94>

6 Naciones Unidas, *Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe*. 1998. Consultado el 24 agosto 2021. Disponible en: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/5F48E46576376BA5C125740A0032C58F-UN_jun1998.pdf 1998.

7 Fernández Liesa, “Desarrollos del Derecho Internacional frente a los desastres/catástrofes internacionales”. *Anuario español de derecho internacional*. v. 27, 2011. p. 213.

Cuando se habla en desastres naturales, puede haber una interacción de elementos que conectan la acción humana y la de la naturaleza. Una inundación puede causarse por un agujero de la capa de ozono y el calentamiento del planeta, así como los incendios se provocan en gran parte por la acción de personas, aunque no se excluyan asuntos naturales. En este sentido, hoy día las catástrofes naturales tienen mucha relevancia por provocarse a menudo, lo que permite hablar de “catástrofe ecológica global”, en distintos frentes y con consecuencias variadas, como la desaparición de especies de animales y la degradación de sus hábitats. Con ello se tiene que las catástrofes naturales no deben ser consideradas como “plagas de la naturaleza”, más bien como hechos previsibles resultantes de la acción humana y, para que disminuyeran su frecuencia y/o intensidad, se debería actuar para evitar daños a corto, medio y largo plazo⁸.

No obstante, si por un lado las complejas causales que conectan la acción humana y los desastres naturales todavía son objeto de rechazo y negación, aunque haya demostraciones claras comprobadas científicamente, ya no es más posible negar que dichos hechos tienen consecuencias en las vidas humanas, como es el caso de los desplazados ambientales transfronterizos, que son personas directamente afectadas por los efectos progresivos del cambio climático, entre ellos el aumento del nivel del mar⁹.

En este sentido, el cambio climático impacta en mayor medida a los grupos vulnerables como los ancianos, las mujeres embarazadas, niños y personas enfermas. Condiciones climáticas extremas imponen un fuerte revés en muchas de las conquistas de

8 *Ibid*, p. 216.

9 Gracia, María Belén. “La protección de las personas internacionalmente desplazadas por desastres y otras consecuencias de fenómenos naturales”. En: González Napolitano, Silvina Sandra; [et.al.] *Respuestas del derecho internacional a desastres y otras consecuencias de fenómenos naturales*. 1ª. ed. Avellaneda, SGN Editora, 2015. p. 69.

los derechos humanos, tal y como ya alertó las Naciones Unidas, que advirtió que los Objetivos de Desarrollo del Milenio fueron muy perjudicados debido al tema climático, principalmente en los que se refieren a los niños, que soportarán mucho más los daños que los adultos¹⁰. Junto con esto, se demuestra con el cambio climático que los derechos humanos son indivisibles, interdependientes y todos interrelacionados, ya que sus daños alcanzan a todo ese conjunto de derechos y a todas las personas, no importando donde estén, exigiendo también una solución cooperativa y colectiva¹¹.

Las Naciones Unidas recién publicaron un informe sobre el cambio climático y sus desafíos globales. El tono del texto enmarca la seriedad del problema y la necesidad de medidas drásticas para afrontar las pautas meteorológicas que impactan sobre la producción de alimentos; el aumento de la pobreza; la subida del nivel del mar que afecta muchas comunidades insulares y que incluso amenaza la existencia de algunos países. Constan en el informe demostraciones científicas de que ya puede haberse sobrepasado algunos puntos de inflexión en ecosistemas importantes para la supervivencia humana, como es el caso de la Amazonia y la disminución de su humedad o nivel de agua. En definitiva, el documento trae un análisis muy preocupante sobre el futuro de la vida humana en el planeta, con proyecciones de escenarios con calentamiento global de 1,5 °C en lugar de 2 °C, como por ahora se mantiene sin ninguna medida de contención¹².

10 PNUMA, *Human Development Report 2007/2008: Fighting Climate Change: Human Solidarity in a Divided World*, Nueva York, 2008. p. 25, 26-100. Consultado el 24 agosto 2021. Disponible en: <http://hdr.undp.org/en/content/human-development-report-20078>.

11 Caballero, Susana Sanz. “Los efectos del calentamiento global en los derechos del niño. Una perspectiva desde el derecho internacional”. *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. LXV/2, Madrid, julio-diciembre. 2013. p. 192.

12 Intergovernmental Panel on Climate Change, “AR6 Climate Change 2021: The Physical Science Basis”. 2021. Consultado el 24 ago. 2021. Disponible en: <https://>

Por lo tanto, ya no cabe más la inacción ante un problema de esta envergadura, configurados los elementos que conforman una catástrofe ambiental.

Por otro lado, está la dificultad de determinar quién es el responsable de los maleficios producidos por el cambio climático. Aunque haya investigaciones avanzadas sobre los impactos geográficos del calentamiento global, no es tarea fácil clasificarlos directamente como violaciones de derechos humanos, considerando que, eventualmente, no se puede atribuir los daños a acciones u omisiones de Estados determinados. Con ello, la reparación de daños cobra atención por parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, teniendo en cuenta la existencia de tratados internacionales sobre o tema; la fragilidad de los mecanismos de responsabilidad y las obligaciones asumidas muchas veces de manera meramente formal por parte de los Estados¹³.

Es desde este punto que parte este ensayo. Las cortes internacionales están actuando en temas ambientales de forma cada vez más directa, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dichas instituciones hacen parte de estrategias de litigio que buscan alcanzar derechos que no están objetivamente previstos en los tratados internacionales de derechos humanos y que permiten acceder a la jurisdicción internacional para la atribución de responsabilidad de los Estados asignatarios. Específicamente, es sobre uno de los casos en tramitación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se abordará en este ensayo: Claudia Duarte Agostinho y otros vs. Portugal y otros 33 Estados.

www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/#FullReport

13 Caballero, Susana Sanz. “Los efectos del calentamiento global en los derechos del niño. Una perspectiva desde el derecho internacional”. *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. LXV/2, Madrid, julio-diciembre. 2013. p. 192.

Cabe, además, señalar que el caso que se analiza en este estudio se asemeja mucho a otro que no fue presentado ante una corte internacional, sino en un Comité de las Naciones Unidas. Es el caso *Sacchi; et al. vs. Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía*. La comunicación fue presentada por 16 niños y niñas de diversos países que alegan que los Estados demandados violaron sus derechos protegidos por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por no promover cortes suficientes en la emisión de gases de efecto invernadero y por fracasar en la tarea de frenar la contaminación por carbono, lo que compromete su vida cotidiana en términos de salud y de futuro. La comunicación está bajo análisis ante el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que admitió su tramitación y que confirmó su competencia para evaluarla¹⁴.

Ante eso, se tiene que hay un movimiento importante desde las futuras generaciones alrededor del tema ambiental, que fuerza a las instituciones internacionales a tomar una posición más activa en la protección del medio ambiente.

2. El litigio estratégico internacional y el caso Claudia Duarte Agostinho y otros vs. Portugal y otros 33 Estados

Si bien es sabido que los litigios ambientales no son algo novedoso en la jurisdicción internacional¹⁵, se eligió el caso

14 Para más informaciones sobre este interesante caso, cf. los documentos oficiales: Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2020. Consultado el 25 agosto 2021. Disponible en: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200504_Not-available_reply.pdf.; y, *Children vs. Climate Crisis*, 2020. Consultado el 25 agosto 2021. Disponible en: <https://childrenvsclimatecrisis.org/>

15 Sobre el tema, cfr. Santano, Ana Claudia. “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derecho al medio

conocido como “6 jóvenes portugueses vs. 33 países” ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debido a su promisor impacto sobre la esfera de la responsabilidad de los Estados frente al cambio climático. Como se verá a continuación, la combinación de una demanda involucrando exclusivamente a jóvenes, algunos niños y niñas; el litigio estratégico; la protección internacional del derecho al medio ambiente sano, realizada ante una generosa cantidad de países, puede inaugurar una nueva – fuerte– jurisprudencia de alcance regional, algo que va muy de encuentro con la naturaleza difusa de los derechos ambientales.

a. El contexto fáctico del caso

Los/las jóvenes Sofia, André, Martim, Mariana, Claudia y Catarina tienen entre 4 y 21 años, y son los/las demandantes de este caso ante 33 países europeos, que son: Austria, Bélgica, Bulgaria, Suiza, Chipre, República Checa, Alemania, Dinamarca, España, Estonia, Finlandia, Francia, Reino Unido, Grecia, Croacia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Luxemburgo, Letonia, Malta, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Rusia, Eslovaquia, Eslovenia, Suecia, Turquía y Ucrania. Los/las jóvenes están siendo asesorados por el movimiento youth4climatejustice.org.

El largo listado de países se da, según la demanda, por cuatro razones, más allá de ser los mayores emisores de gases de Europa¹⁶:

ambiente en las políticas públicas en Brasil”. En: Cavallo, Gonzalo Aguilar; Alcalá, Humberto Nogueira. (Org.). *La evolución de los derechos sociales en un mundo global*. 1a ed., Tirant Lo Blanch, v. 1, Valencia, 2021. p. 225-250..

16 Youth 4 Climate Justice, 2020a. Application form filled on 3rd September. (2020a). Consultado el 24 agosto 2021. Disponible en: <https://youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2020/12/Application-form-annex.pdf>

- i. Por el hecho de permitir el lanzamiento de gases desde sus territorios nacionales hacia otros fuera de su jurisdicción: aunque hayan tomado algunas medidas de contención del cambio climático, dichos países siguen lanzando gases, y lo seguirán haciendo en el futuro;
- i. Según la Agencia Internacional de la Energía, en su informe de 2019, todos estos países son exportadores de combustibles fósiles. Sin embargo, ninguno de ellos adoptó legislaciones adecuadas o medidas administrativas para regular esta actividad y mantener el calentamiento global a 1,5 °C;
- ii. Ninguno de estos países adoptó legislación adecuada o medidas administrativas para determinar compensaciones de gases lanzados para la producción de bienes que ellos importan (o la restricción de estas importaciones);
- iii. Ninguno de estos países adoptó legislación adecuada o medidas administrativas que limite que las instituciones bajo sus jurisdicciones puedan contribuir para la emisión de gases en el extranjero.

Los/las jóvenes relatan que sus vidas ya están siendo afectadas por el calentamiento global. En los últimos años, Portugal sufre olas de calor, incendios forestales y el aumento en su temperatura, factores que están comprometiendo su salud y la de las demás personas. Sus casas (que se ubican en la costa portuguesa o en las montañas) están expuestas a peligros debido a los incendios o a los maremotos y tormentas que no eran comunes en el invierno¹⁷.

Como ejemplo de dichas situaciones, se describe en la demanda que Sofia y André viven en Lisboa, y que Claudia, Martim, Mariana y Catarina viven en el distrito de Leiria. En ambas regiones hay riesgo extremo de incendios, hecho que se

17 *Ibid.*.

confirma con el relato de un episodio ocurrido en 2017, cuando una quemada llegó muy cerca de las casas de las familias de Catarina y Claudia. Los jardines y partes externas quedaron llenas de cenizas, causando en los vivientes mucha ansiedad y depresión. Además, personas murieron en este incendio y Martim no pudo ir a la escuela por diversos días debido a la cantidad de humo en el aire. Todo este contexto dejó a ellos y sus familias muy preocupados por las consecuencias del cambio climático, así como sobre sus expectativas de tener sus propias familias en el futuro¹⁸.

Además de ello, algunos de los demandantes relataron que ya sufren con enfermedades respiratorias, como alergias y problemas de respiración, que afectan su libre circulación, así como la realización de actividades fuera de sus casas, causadas por la contaminación del aire y por las olas de calor, que pueden incluso ser mortales. También hay relatos de dificultades para dormir debido a todo este cuadro¹⁹.

Los/las jóvenes entienden que estos eventos son resultado directo de los daños ambientales causados por las emisiones de gases en la atmosfera por los países demandados, que son los mismos que se comprometieron a limitar el calentamiento global a 1,5 °C en el Acuerdo de París y que, aparentemente, no están empleando sus mejores esfuerzos para alcanzar las metas establecidas en el art. 2° de dicho documento. Paralelamente, los demandantes se amparan en datos científicos que muestran los profundos daños que están produciéndose con el calentamiento global y con la permanencia de las previsiones de aumento de 2 °C en la temperatura de la Tierra²⁰.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

Ante ello, los/las demandantes piden que la Corte Europea de Derechos Humanos inste a los países a presentar sus planes de acción para el alcance de las metas establecidas en el Acuerdo de París firmado en 2015 con amplia adhesión internacional, así como que adopten medidas efectivas de cortes de emisión de gases dentro y fuera de sus fronteras, sea por la producción de bienes que generan los gases en ámbito nacional, sea por la exportación de combustibles fósiles, que sus gases emitidos en territorios de países importadores terminen regresando a sus países²¹.

b. El derecho reclamado

Este caso es un ejemplo más de lo que se denomina como “*greening*” de los derechos humanos, que es un proceso en el que se extiende la protección de derechos previstos en documentos internacionales antes enfocados en derechos civiles y políticos para los derechos al medio ambiente. Es decir, se trata de una protección por vía indirecta que algunas cortes, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinan a temas involucrando el medio ambiente, amparándose en derechos civiles y políticos contenidos en tratados internacionales. Por lo tanto, se puede hablar de una “lectura verde” de dichos derechos constantes en la Convención Europea de Derechos Humanos y en la Convención Americana de Derechos Humanos²².

21 *Ibid.*

22 San Martín Segura, David. “La ‘ecologización’ de los derechos fundamentales en el marco del Convenio Europeo de los Derechos Humanos”. *Revista electrónica del departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*. n. 3, 2005. p. 221-262. También, Oliveira Mazzuoli, Valerio de; Moreira Teixeira, Gustavo de Faria. “‘Greening’ the Inter-American Human Rights System”. *L’Observateur des Nations Unies*, v. 33; n. 2. 2012. p. 299-313.

En lo que se refiere a los derechos que son invocados para fundamentar la demanda, hay una construcción interpretativa sofisticada que combina el hecho de que los/las demandantes son jóvenes y niños, permitiendo la interseccionalidad con la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Con eso, la incidencia del art. 3 de la Convención se impone, en el sentido de que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”²³. Por lo tanto, además del mayor interés de los niños que tiene que constar en la interpretación a ser dada a este caso, igualmente los/las demandantes requieren la aplicación del principio de la equidad generacional prevista en el principio 3 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992²⁴.

Sobre los derechos que son señalados como violados por parte de los/las jóvenes, se debe mencionar que 32 países demandados hacen parte del Acuerdo de París, con excepción de Turquía, que lo ha firmado, pero no ratificado. Amparándose en dicho documento, consta la obligación de los Estados de presentar un informe cada cinco años, indicando los progresos que tuvieron para alcanzar la meta establecida de mantener el aumento medio de la temperatura global a menos de 2 °C. En este sentido, los análisis que fueron realizados sobre los informes ya enviados por ellos muestran que no hay mucha certeza sobre los objetivos

23 Naciones Unidas, *Convención sobre los derechos del niño*. 1989. Consultado el 25 agosto 2021. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

24 Principio 3: El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras. Naciones Unidas. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. 1992. Consultado el 25 agosto 2021. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

o metas que tienen dichos planes de acción, lo que los hace incumplidores de la obligación establecida en el Acuerdo, según la fundamentación de los/las jóvenes.

El Acuerdo de París es uno de los documentos más promisoros sobre el medio ambiente en el ámbito de las Naciones Unidas. Ya se unieron al tratado 189 países, que asumieron compromisos de reducir sus emisiones y de colaborar para adaptarse a los efectos del cambio climático. También hay un llamamiento a los Estados para que fortalezcan sus compromisos a lo largo del tiempo, habiendo por parte del Acuerdo un medio de cooperación entre las naciones desarrolladas y las en desarrollo en la tarea de mitigación del cambio climático y adaptación a este. Los informes, obligatorios para todos los Estados partes, permiten el seguimiento de las medidas que están siendo adoptadas, así como los logros –o no– obtenidos²⁵.

Los informes, según el art. 13 (7) del Acuerdo de París, deben contener: (i) el inventario nacional de las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros de gases de efecto invernadero, elaborado utilizando las metodologías para las buenas prácticas aceptadas por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, instaurado en la cumbre en la que se celebró el Acuerdo; y (ii) la información necesaria para hacer un seguimiento de los progresos alcanzados en la aplicación y el cumplimiento de la contribución de cada Estado parte para equilibrar la carga del cambio climático entre países desarrollados y en desarrollo.

En este sentido, los/las jóvenes demandantes entienden que los países tienen que indicar cuatro elementos en sus informes: (i) un relato sobre las emisiones de gases en su territorio nacional y controlados; (ii) la evaluación de la exportación de

25 Naciones Unidas, *Acuerdo de París*. 2015. Consultado el 25 agosto, 2021.

Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf

combustibles fósiles extraídos en los países; (iii) la importación de mercancías que involucran emisión de gases en la atmósfera y (iv) las instituciones que colaboran para la reducción de dichos daños. Teniendo esto en cuenta, resulta que ninguno de los países demandados –y que estaban obligados a enviar sus informes– presentó informaciones concretas sobre dichos puntos, estando en una situación de incumplimiento de este deber.

Ante esto, y ya enfocando la normativa regional europea de derechos humanos, los/las demandantes invocan el art. 2²⁶, 8²⁷ y 14²⁸ de la Convención Europea de Derechos Humanos²⁹, que corresponden al derecho a la vida, derecho a la vida privada y el derecho a la no discriminación.

A partir de una lectura “verde”, se argumenta que el derecho a la vida tiene profunda conexión con las posibilidades de vivir,

26 Artículo 2: Derecho a la vida. 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

27 Artículo 8: Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

28 Artículo 14: Prohibición de discriminación. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

29 Consejo de Europa, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. 1950. Consultado el 25 agosto 2021. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

debiendo haber una protección mínima en contra de los peligros que el medio ambiente alterado pueden causar, así como el derecho a la vida privada, que pide protección a la vivienda y a la salud, a partir de un medio ambiente protegido. Además, como los jóvenes ya están sufriendo con problemas de salud, ellos entienden que sus vidas, así como la de sus vecinos y vecinas y de tantas otras personas, no están protegidas en su perfil privado, justamente por las alteraciones cotidianas que vienen sufriendo debido a los eventos naturales.

Cabe señalar que un prerrequisito para invocar la vulneración de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos en temas que involucren injerencias al medio ambiente es conectar dicha interferencia también en un derecho personal, particular, que conlleve a una violación o vulnerabilidad de un derecho subjetivo. La idea es que se controle las actuaciones que puedan impactar a los individuos más que al medio ambiente en general, justamente por el contenido del Convenio. Fue así como se conformó la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ya enfatizó que no hay dispositivos en la Convención que sean directamente sobre el medio ambiente o que le ofrezcan protección específica, habiendo otros instrumentos internacionales –y también nacionales– más adecuados para esta finalidad³⁰.

Sin embargo, a partir del análisis de la jurisprudencia del TEDH realizado por Rosa M. Fernández Egea, se pueden identificar dos contextos en los que los intereses ambientales afectan a derechos subjetivos. En el primero, se refiere a la protección del medio ambiente que se da por conexión con la salvaguarda de algunos derechos tenidos como fundamentales,

30 Fernández Egea, Rosa M. “La protección del medio ambiente por el tribunal europeo de derechos humanos: últimos avances jurisprudenciales”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 31, 2015. p. 169.

contenidos en la Convención Europea de Derechos Humanos y que sean muy unidos uno al otro, como es el caso del derecho a la vida (art. 2), a la vida privada y familiar (art. 8) o la libertad de expresión³¹ (art. 10). El segundo se configura cuando los derechos tenidos como fundamentales previstos en la Convención pueden verse limitados o restringidos debido a hechos ambientales³².

Hay registro, con todo, de algunos casos en los que se ha denunciado la vulneración del art. 6, referente al derecho a un proceso equitativo (juicio justo sin dilaciones indebidas, incluido el derecho de acceso a la justicia)³³; y del art. 13, sobre el derecho a un recurso efectivo³⁴. También hay casos en los que la injerencia al disfrute de la propiedad privada³⁵ (art. 1) fue abordado. Ahora bien, el derecho que efectivamente permitió el acceso de temas ambientales en el marco normativo del Convenio Europeo de Derechos Humanos fue el art. 8, sobre el respeto al domicilio y a la vida privada y familiar, tal y como consta en el caso que se analiza. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es muy extensa en este sentido, incluyendo la construcción de requisitos que fueron estructurados en sucesivos casos por la Corte para afirmar su vulneración en demandas involucrando temas ambientales³⁶.

31 Tema muy interesante abordado en Herrmann vs. Alemania, de 26 de junio de 2012, en destaque el voto disidente del Juez Pinto de Albuquerque.

32 Fernández Egea, Rosa M. “La protección del medio ambiente por el tribunal europeo de derechos humanos: últimos avances jurisprudenciales”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 31, 2015. p. 169.

33 Cf. Zander vs. Suecia, de 25 de noviembre de 1993.

34 Cf. Hatton y otros vs. Reino Unido, de 21 de febrero de 1990.

35 Cf. Curmi vs. Malta, de 22 de noviembre de 2011; y Huoltoasema Matti Eurén Oy y otros vs. Finlandia, de 19 de enero de 2010, por ejemplo.

36 Fernández Egea, Rosa M. “La protección del medio ambiente por el tribunal europeo de derechos humanos: últimos avances jurisprudenciales”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 31, 2015. p. 169; Palombino, Giacomo. “El medioambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo

En el caso del derecho a la vida, la conexión con el cambio climático puede resultar más clara. Con todo, la construcción jurídica que involucra el art. 8 sobre el derecho a la vida privada y el medio ambiente requiere mayor análisis para su clarificación.

La ampliación del alcance tanto del art. 2, pero mucho más del art. 8, hacia causas ambientales se dio debido a la evolución de la idea de privacidad y de respeto. En un principio, el contenido del art. 8 se basaba en los conceptos de “privacidad”, “domicilio” y “correspondencia”. Para el primero, se entendía como algo referente a la vida íntima y sexual de la persona, sus relaciones intrafamiliares, o su honor y reputación. A su vez, sobre el segundo y el tercer concepto, se refería a la cuestión de los registros ilegales como escuchas telefónicas y acciones similares por parte del Estado. El medio ambiente, de este modo, fue introducido en la noción de domicilio, posibilitando los primeros litigios ambientales sobre interferencias acústicas que afectan las viviendas de las personas. Con eso, la noción de domicilio no se limitaba solamente al aspecto físico, sino también a sus elementos sensoriales³⁷.

A partir de eso, se abre la oportunidad para una protección indirecta del derecho al medio ambiente por medio de la expansión *ratione materiae* de algunos de los dispositivos del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Su principal fundamento está en el principio de la interpretación efectiva

de Derechos Humanos: la imparcialidad generacional en la perspectiva del constitucionalismo multinivel”. *Anales de Derecho*. Murcia, 2020. Consultado el 25 agosto 2021. Disponible en: <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/453121>

37 González, Adriana Espinosa. “Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano”. Tesis Doctoral presentada en el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 2015. p. 329. Consultado el 26 agosto 2021. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21615/espinosa-gonzalez-a-tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y> p. 329.

pro homine, haciendo de los derechos humanos algo real, no ilusorios o teóricos. En esta línea, los derechos contenidos en el Convenio Europeo tienen que ofrecer la mayor protección posible y extraíble de su contenido. Y fue en esta dirección que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dio seguimiento a su jurisprudencia de manera consistente³⁸.

Para la Corte, la degradación de las condiciones ambientales puede afectar el real disfrute del derecho a la vida y, en mayor medida, del derecho a la vida privada y familiar, tal como argumentan los/las jóvenes demandantes del caso que se comenta. Los relatos sobre las dificultades para dormir; los impedimentos para realizar actividades al aire libre debido a las olas de calor o por las cenizas de los incendios provocados por dichas olas; los episodios de ansiedad que sus familias, así como las de los vecinos enfrentan por cuenta de la preocupación con los incendios e incluso con la incerteza sobre el futuro en definitiva alcanzan a la vida privada de todos los involucrados, así como de las personas que no son mencionadas en la demanda, pero que igual sufren las consecuencias del cambio climático, que tiene impactos difusos.

Ante eso, aunque se haya asumido que la Convención Europea de Derechos Humanos no ofrezca una protección directa al medio ambiente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos trató de seguir el inevitable camino de la protección de las condiciones ambientales cuando el gozo de los derechos previstos en el texto del Convenio dependa de ello. Es este nexo causal entre una actividad que se atribuye al Estado y el tema ambiental que afecte al derecho invocado, lo que va a posibilitar la protección al medio ambiente vía derechos individuales³⁹.

38 *Ibid.* p. 413.

39 *Ibid.* p. 413.

Ya sobre el art. 14, el derecho a la no discriminación, los/las demandantes entienden como indebido que ellos tengan que soportar toda la carga negativa del problema ambiental que se muestra. Como son jóvenes, algunos de esos niños, tienen toda una vida por delante, con expectativas de futuro a muy largo plazo. Con eso, la discriminación que se señala se refiere a la carga de los daños ambientales muy desproporcionales que ellos tendrán que soportar en comparación con los adultos, aún más si se piensa que los problemas del cambio climático tienden a empeorar a cada año si nada es hecho para solucionar la cuestión por parte de los adultos. Hay aquí, en su argumentación, una discriminación material en una situación similar para todos que pesa mucho más sobre los jóvenes. Dicha diferencia es la que se configura como una discriminación que viola el art. 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que impide diferenciaciones de cualquier orden como regla general.

Cabe también señalar que, en este punto, los impactos del cambio climático no son inmediatos, pero que crecen año a año, conformándose a largo plazo en una situación insostenible. Ante la omisión de los Estados de su deber de cumplir con los acuerdos internacionales sobre el medio ambiente, tal y como es el caso del Acuerdo de París, lo que resulta es que los puntos de inflexión están siendo sobrepasados y las peores consecuencias serán más soportadas por las futuras generaciones, las actuales y las que vendrán. Como ya se ha dicho, los derechos invocados en la demanda deben ser interpretados bajo el principio de los mejores intereses de los niños, así como el principio intergeneracional de igualdad, garantizando a las futuras generaciones alguna oportunidad de existencia ante los daños ambientales, algo que se argumenta no estar siendo viabilizado por los gobiernos de los Estados demandados.

Para Susana Sanz Caballero, el calentamiento global puede afectar distintos derechos de los niños, que se pueden clasificar

en cuatro categorías: (i) los derechos que satisfacen necesidades básicas; (ii) derechos especiales de los niños; (iii) derechos de participación; (iv) derechos de vinculación con el Estado y la familia⁴⁰.

En la primera categoría, están el derecho a la salud (física y mental); y a la vivienda (que involucra un nivel de vida adecuado; seguridad; paz y dignidad; acceso a bienes naturales y el derecho de permanecer en sus casas, sin tener que optar por la emigración forzada). En la segunda categoría, constan el derecho a la educación (muchas veces reconocido como la base de otros derechos, como el de la salud y de la estabilidad familiar); y el derecho a jugar, al tiempo libre y a la cultura (no siendo forzados a trabajar en la temprana edad para la complementación de la renta o a tener que saltar fases de la infancia debido a los impactos ambientales)⁴¹.

A su vez, en la tercera categoría, están la libertad de información (para incluso posibilitar la lucha en contra del cambio climático); y el derecho a participar (en la toma de decisiones y de dar la oportunidad para que niños y niñas se expresen sobre sus puntos de vista de acuerdo con su edad y madurez). Por fin, en la cuarta categoría, se ubican el derecho a la nacionalidad y al registro del nacimiento (muy afectado por los desplazados ambientales o por la separación forzadas de los niños de sus familias); y el derecho a la vida privada y familiar (como ya mencionado en este ensayo)⁴².

Ante eso, la demanda que se comenta se inserta en la ya consolidada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos

40 Caballero, Susana Sanz. “Los efectos del calentamiento global en los derechos del niño. Una perspectiva desde el derecho internacional”. *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. LXV/2, Madrid, julio-diciembre. 2013. p. 195.

41 *Ibid.* p. 195-201.

42 *Ibid.* p. 201-205.

Humanos, lo que permitió la aceptación de su trámite ante la Corte.

Ya en lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, a ejemplo del caso Sacchi; *et al.* vs. Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía ante la Comisión de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, los/las demandantes afirman que no es posible de aplicarse dicho requisito al caso, teniendo en cuenta que las cortes nacionales poco podrían avanzar en la protección de sus derechos de modo unitario, más allá de su jurisdicción. Además, el tema ambiental tiene un perfil transfronterizo, lo que los obligaría a entrar con demandas en muchos países, exigiendo muchos recursos económicos y tiempo, algo que puede comprometer el principal objetivo de forzar a los Estados demandados a que tomen acciones en contra del cambio climático inmediatamente, ya que la cuestión es urgente. También se menciona que los/las jóvenes vienen de familias humildes y no tendrían condiciones de buscar cada uno de los sistemas de justicia nacionales antes de presentarse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴³.

c. Actual estado de la demanda

La demanda fue analizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 13 de noviembre de 2020 como un caso urgente. En su primera evaluación, fue aceptada su tramitación y se determinó a que los gobiernos de los 33 países contestaran algunas preguntas, como forma de comprobación de sus esfuerzos para cumplir con las obligaciones del Acuerdo de París:

43 Youth 4 Climate Justice, Application form filled on 3rd September. (2020a). Consultado el 24 agosto. 2021. Disponible en: <https://youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2020/12/Application-form-annex.pdf>

1. Considerando el margen de apreciación nacional en el ámbito ambiental, ¿los Estados demandados han actuado de acuerdo con sus obligaciones asumidas en el Acuerdo de París y de los principios contenidos en el Derecho Internacional Ambiental, adoptando regulaciones apropiadas para adecuar las medidas necesarias al alcance de los objetivos de contener el aumento de la temperatura en 1,5 °C?
2. Basándose en las regulaciones relativas a la mitigación del cambio climático fundadas en estudios científicos, ¿los Estados han garantizado la participación pública efectiva en la toma de decisiones (conforme previsto en el Acuerdo de Aarhus de 1998 sobre el acceso a la información) y el acceso a la justicia en relación con el medio ambiente?⁴⁴.

Los países intentaron revertir la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de aceptar el análisis de la demanda el 15 de enero de 2021, sin éxito. La Corte mantuvo la decisión de urgencia de la demanda y las preguntas que los Estados deben contestar el 4 de febrero de 2021⁴⁵.

Luego, fueron abiertas oportunidades para intervención de terceros, presentándose muchas instituciones importantes como Amnistía Internacional, Greenpeace, Consejo Económico Social de las Naciones Unidas, Comisión Europea, etc. La Comisión Europea, por tener sus obligaciones ambientales con muchos de los países demandados, igualmente pudo manifestarse, entregando un documento con un plan de acción del bloque europeo el 20 de mayo de 2021 (el “Acuerdo Verde”)⁴⁶.

44 European Court of Human Rights, Statement of 13 November. 2020. Consultado el 25 agosto 2021. Disponible en: <https://youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2021/05/2020.11.20-objet-de-laffaire-professional-translation.pdf>

45 Youth 4 Climate Justice, The case. (2020b). Consultado el 25 agosto 2021. Disponible en: <https://youth4climatejustice.org/the-case/>.

46 *Ibid.*

Los gobiernos de los 33 países ya presentaron sus razones de defensa. Sin embargo, se espera la traducción de todos los documentos para el idioma oficial de la Corte Europea. Todos estos documentos son públicos y pueden ser utilizados para otros casos similares⁴⁷.

3. Consideraciones finales

No caben dudas de que es muy inspirador este caso. Los litigios estratégicos en el campo de los derechos humanos se dedican a cambiar realidades, no sólo la que se presenta en el momento, sino también la futura, la que vendrá y que es resultado directo de lo que se vive ahora.

El medio ambiente es uno de los temas del milenio y las razones de eso es que se relaciona objetivamente con la existencia y supervivencia de las personas. Aunque se presencia una ola negacionista que insiste en no conferir máxima relevancia a los asuntos ambientales y que ha contaminado gobiernos que tienen perfil populista y ultraliberal en términos económicos, se hace necesario dedicar esfuerzos para presionar a las instituciones competentes a que actúen en pro de la causa ambiental, que es de todos, tal como son los derechos humanos.

Es un hecho, sin embargo, que muchos otros países emisores de gases como Brasil, China y EE.UU. tienen que ser incluidos en esta reacción en favor del medio ambiente, como se demanda en el caso *Sacchi; et al. vs. Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía* ante la Comisión de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Aun así, que exista una demanda específica en el continente europeo abre un camino, quizás bastante promisor, de una solución más coordinada y eficaz para evitar el sobrepase de puntos de inflexión. Solamente con esta cooperación –

47 *Ibid.*

determinada o no por cortes internacionales— es que se podrá dar una respuesta a este problema que transborda las fronteras de lo que se conoce por Estados-nación, posibilitando, así, garantizar condiciones de vida digna a las futuras generaciones.