

MEDIO AMBIENTE, SEGURIDAD Y SALUD EN TIEMPOS DE (DES)ORDEN INTERNACIONAL

ALGUNAS PROPUESTAS EN TIEMPOS DE CAOS

Directora

María Isabel Torres Cazorla

Coordinadoras

Elena del Mar García Rico

Alicia María Pastor García

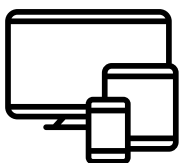




¡Gracias por confiar en nosotros!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



**Acceso desde
cualquier dispositivo con
conexión a internet**



**Idéntica visualización
a la edición de papel**



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Síguenos en:



*"You understand that climate emergency is the fight of our lives, and for our lives.
I thank young people around the world for leading the charge – and holding my generation accountable.*

*We have been losing the race against climate crisis. But the world is waking up.
Pressure is building. Momentum is growing. And –action by action– the tide is turning".*

António Guterres, Secretario General de Naciones Unidas, 23 de septiembre de 2019.

MEDIO AMBIENTE, SEGURIDAD Y SALUD EN TIEMPOS DE (DES)ORDEN INTERNACIONAL:

ALGUNAS PROPUESTAS EN TIEMPOS DE CAOS

PROYECTO DEL MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN

PID2021-122143NB-I00

«Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del Derecho en el siglo XXI»
(MESESA)



MEDIO AMBIENTE, SEGURIDAD Y SALUD EN TIEMPOS DE (DES)ORDEN INTERNACIONAL:

ALGUNAS PROPUESTAS EN TIEMPOS DE CAOS

Directora

María Isabel Torres Cazorla

Coordinadoras

Elena del Mar García Rico

Alicia María Pastor García

COLEX 2026

Copyright © 2026

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© María Isabel Torres Cazorla, Elena del Mar García Rico, Alicia María Pastor García, Simona Fanni, Cristina Elena Popa Tache, Cătălin-Silviu Săraru, José Roberto Pérez Salom, Andrés Bautista Hernández, Francesco Seatzu, Daniel Ignacio García San José, José Manuel Sánchez Patrón, Jorge Antonio Climent Gallart, Stefania Negri.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

SUMARIO

PRÓLOGO DE MARÍA ISABEL TORRES CAZORLA	15
---	----

CAPÍTULO 1

LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA Y EL MEDIO AMBIENTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SEGURIDAD

Simona Fanni

1. Introducción	19
2. La geopolítica de la transición energética: una cuestión polisémica de seguridad	28
3. La justicia, la participación y los derechos humanos: un marco para la transición energética	38
4. El empoderamiento basado en los derechos humanos para promover la justicia distributiva y la seguridad	48
5. Conclusiones	59

CAPÍTULO 2

EL MAR NEGRO, EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO INTERNACIONAL: ESTUDIO DE CASO SOBRE LA SEGURIDAD DEL MEDIO MARÍTIMO DE RUMANÍA

Cristina Elena Popa Tache

Cătălin-Silviu Săraru

1. Introducción	64
2. Consideraciones preliminares sobre la seguridad del medio marino en el Mar Negro	66
3. Metodología e hipótesis de trabajo	67
4. Marco teórico y revisión de la bibliografía	68
5. El régimen jurídico	70
6. Estudio de caso: Rumanía	74
6.1. Geografía jurídica y jurisdicción: delimitación y efectos institucionales.	74
6.2. Planificación del espacio marítimo y gestión de la zona costera: instrumentos recientes y efectos	76

SUMARIO

7. Debate y recomendaciones.....	77
7.1. Lagunas y tensiones en materia de cumplimiento y aplicación	77
7.2. Jurisprudencia y práctica: implicaciones para la seguridad del medio marino.....	78
7.3. Recomendaciones de política pública y soluciones jurídicas.....	79
8. Conclusiones	81

CAPÍTULO 3

LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LOS TERRITORIOS OCUPADOS

José Roberto Pérez Salom

1. Consideraciones preliminares	84
2. La conservación del medio ambiente en los territorios ocupados.....	85
3. El Derecho Internacional del Medio Ambiente	87
4. La aplicación de las normas convencionales de Derecho Internacional del Medio Ambiente en los territorios ocupados	95
5. La aplicación de las normas consuetudinarias del Derecho Internacional del Medio Ambiente en los territorios ocupados.....	100
7. Consideraciones finales	106

CAPÍTULO 4

LA GESTIÓN DE MIGRACIONES MASIVAS POR LA UNION EUROPEA: LUCES Y SOMBRAS EN TORNO AL PACTO EUROPEO SOBRE MIGRACIÓN Y ASILO

Andrés Bautista-Hernández

1. Introducción	110
2. La migración: reto (y oportunidad) de la Unión Europea	110
3. La respuesta de la UE en el pacto europeo en materia de migración y asilo de 2024	114
3.1. Cuestiones generales sobre el pacto.....	114
3.2. Supuestos de activación del mecanismo de crisis: entre la ambigüedad y la discrecionalidad	118
3.3. Etapas en la gestión de crisis y distribución de competencias.....	122
3.4. Medidas contenidas ante situaciones de crisis: ¿una solidaridad real y efectiva?.....	129
4. Reflexiones finales.....	132

CAPÍTULO 5
LAS RESERVAS A LOS TRATADOS AMBIENTALES
MULTILATERALES: ¿UN TRASPLANTE INSTITUCIONAL FALLIDO
DESDE EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Francesco Seatzu

1. Introducción	136
2. El régimen general de las reservas: de la Convención de Viena a la Guía de Práctica de la CDI	137
3. Tipología de la práctica convencional ambiental: tres modelos	139
4. El trasplante del criterio de compatibilidad desde el derecho de los derechos humanos: promesas y límites	142
5. El déficit institucional de supervisión y una propuesta normativa	145
6. Conclusión	148

CAPÍTULO 6
HUMANIDAD, EXTRATERRESTRES Y DERECHO
INTERNACIONAL: ¿QUIÉN AGITA LA COCTELERA?

Daniel García San José

1. Premisa para cualquier negociación intergaláctica: subjetividad internacional	151
2. ¿Qué Estado o grupo de Estados puede mantener las negociaciones con ETIS del lado de la Tierra?	153
3. Contenido de las posibles negociaciones con ETIS: el principio de relativismo y neutralidad como premisa	155
4. ¿Qué tipo de relaciones cabe esperar que se establezcan como resultado de estas conversaciones?	156
5. El mejor marco jurídico para eventuales negociaciones con ETIS: <i>ius communicationis</i> versus <i>ius occupationis</i> ?	157
6. La calificación de la negociación con el ETIS como un asunto de interés general para la comunidad internacional en su conjunto	158
7. La implicación jurídica de la negociación con ETIS como asunto de interés general para la comunidad internacional en su conjunto: el <i>ius cogens</i>	160
8. Conclusión	162

CAPÍTULO 7
EL PATRIMONIO GENÉTICO DE LA HUMANIDAD:
ENTRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y EL DERECHO A LA IGUALDAD

José Manuel Sánchez Patrón

1. Introducción	165
2. El derecho a la identidad	169
2.1. La regulación y la casuística internacional	169

SUMARIO

2.1.1. La regulación internacional	169
2.1.2. La casuística internacional	169
2.2. La regulación y la casuística española	172
2.2.1. La regulación española	172
2.2.2. La casuística española	173
3.El derecho a la igualdad	177
3.1. La regulación y la casuística internacional.....	177
3.1.1. La regulación internacional	177
3.1.2. La casuística internacional	178
3.2. La regulación y la casuística española	180
3.2.1. La regulación española	180
3.2.2. La casuística española	182
4. Conclusiones	183

CAPÍTULO 8

REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LA EUTANASIA, EL SUICIDIO ASISTIDO Y LOS CUIDADOS PALIATIVOS

Jorge Antonio Climent Gallart

1. Introducción	185
2. Enfermedades en el contexto eutanásico	186
3. Eutanasia y suicidio asistido	187
4. Cuidados paliativos	191
5. Muerte digna	192
6. Posición del Consejo de Europa sobre la eutanasia, el suicidio asistido y los cuidados paliativos.....	193
6.1. Normas <i>soft law</i> del Consejo de Europa	193
6.2. Normas <i>hard law</i> del Consejo de Europa.....	197
7. La importancia del margen de apreciación nacional.....	199
8. La jurisprudencia del TEDH	200
8.1. Renuncia al tratamiento médico con consecuencia de muerte. Caso <i>Lambert y otros contra Francia</i>	201
8.2. Solicitud denegada de suicidio asistido.....	202
8.2.1. Caso <i>Pretty contra el Reino Unido</i>	203
8.2.2. Caso <i>Hass contra Suiza</i>	204
8.2.3. Caso <i>Gross contra Suiza</i>	205
8.2.4. Caso <i>Karsai contra Hungría</i>	207
8.3. La compatibilidad de la regulación de la eutanasia con el deber de pro- tección estatal de la vida. Caso <i>Mortier contra Bélgica</i>	210
9. Reflexiones finales	212
9.1. ¿Se debe aplicar el margen de apreciación nacional a estos temas?.....	213
9.2. ¿Qué derecho del CEDH debe dar cobertura a la facultad de decidir sobre nuestra propia muerte?	213

SUMARIO

9.3. La importancia de los cuidados paliativos	214
9.4. El falso dilema entre los cuidados paliativos y la disposición de la propia vida.	214
9.5. ¿Cómo podemos compatibilizar el deber estatal de protección de la vida con el derecho a decidir la propia muerte?	215
9.6. Una crítica necesaria al TEDH	217

CAPÍTULO 9

LA GOBERNANZA DE «UNA SOLA SALUD» EN LA UNIÓN EUROPEA: HACIA UN PARADIGMA JURÍDICO INTEGRADO Y SOSTENIBLE

Stefania Negri

1. Introducción: el paradigma holístico e integrado de «Una sola salud» ante los riesgos sanitarios complejos del siglo XXI	222
2. La definición consensuada de «Una sola salud» y sus principales áreas de aplicación	223
3. El marco jurídico de «Una sola salud» en el Derecho de la Unión Europea ...	226
4. La arquitectura de la gobernanza de «Una sola salud» en la UE: la <i>Task Force</i> Interagencia y su Marco de acción (2024-2026)	232
5. La Opinión científica sobre la gobernanza europea de «Una sola salud»	234
6. La dimensión exterior de «Una sola salud»: el papel central del enfoque en la Estrategia de Salud Global de la UE	235
7. Consideraciones finales: «Una sola salud» como principio emergente de integración en el Derecho de la Unión Europea	238

PRÓLOGO DE MARÍA ISABEL TORRES CAZORLA

El gran (des)orden internacional en que vivimos sumidos en esta tercera década del siglo XXI plantea múltiples interrogantes, a los que el proyecto de investigación que avala esta publicación trata de ofrecer algunas respuestas. Este es justamente el objetivo que persigue este libro: ofrecer una panorámica de ciertos retos que afronta la sociedad internacional actual respecto de algunos temas esenciales como son el medio ambiente, la seguridad y la salud en estos tiempos un tanto distópicos que vivimos.

Por un lado, tenemos la vista puesta en el horizonte marcado por los ODS (Objetivos de Desarrollo Sostenible) y la Agenda 2030, donde los temas anteriormente mencionados encuentran acomodo (no hay más que verificar el conjunto de Objetivos que tocan cuestiones relacionadas directamente con el medio ambiente, por ejemplo). Por otro, observamos como el contexto geopolítico ha cambiado de manera drástica, especialmente tras la llegada de Donald Trump a la Casa Blanca en su segundo mandato. Nos enfrentamos a un contexto global muy inseguro en todos los frentes (político, militar, energético, sanitario, medioambiental...).

En este contexto de inseguridad global actual, donde los riesgos se acenúan, la protección de los derechos humanos sufre riesgos de involución de consecuencias catastróficas y el uso de la fuerza y la amenaza parecen instalarse como sustituto de la diplomacia, referirnos al Derecho Internacional y a la necesidad de regular la sociedad internacional resulta más acuciante que nunca. Los retos que afrontamos son enormes: se habla de crisis del multilateralismo, de un contexto peligroso en el que la posibilidad de expansión de otra pandemia es cada vez un riesgo más cercano, un contexto de incertidumbre en el marco de la seguridad y del comercio global, con escenarios de guerra cuya «cronificación» no augura nada bueno.

Ante esta panorámica, en el contexto del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación que dirijo, titulado «Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del Derecho en el siglo XXI (MESESA)», esta obra colectiva pretende ofrecer diversas perspectivas sobre aspectos concretos de los temas antedichos, planteando algunas respuestas a los interrogantes que la sociedad internacional contemporánea presenta. Se trata de un conjunto de contribuciones realizadas por

diversas/os profesoras/es de Derecho Internacional Público que permiten verificar en la práctica actual algunos de estos retos tremendos que presenta nuestra realidad contemporánea.

Comenzaremos por el capítulo que lleva a cabo Simona Fanni, una investigadora incansable con un bagaje internacional en un sentido amplio (doctora en cotutela en las Universidades de Cagliari, en Italia y Sevilla, en España), así como investigadora Margarita Salas, actualmente profesora en la Universidad Loyola de Sevilla (España). Esta profesora forma parte del equipo de trabajo del proyecto de investigación desde sus inicios, colaborando con un buen número de contribuciones al mismo. En este caso, su capítulo lleva por título «La transición energética y el medio ambiente desde la perspectiva de los derechos humanos y la seguridad». A lo largo del mismo, la autora analiza la interrelación entre transición energética y seguridad, al igual que la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático. La idea eje sobre la que discurre su contribución es, reproduciendo sus palabras finales, la necesidad de garantizar «un futuro viable, ético y sostenible para la transición energética».

El segundo capítulo, del que son autoras Cristina Elena Popa Tache y Cătălin-Silviu Săraru, plantea otra cuestión vinculada directamente con el medio ambiente y la seguridad, esta vez en el contexto del Mar Negro. En su contribución estudian la conexión entre el Derecho Internacional y la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre esta cuestión específica y el Derecho de la Unión Europea, ofreciendo un enfoque multidisciplinar, desde el marco de estas disciplinas y de las políticas públicas. No hay que olvidar que ambas profesoras conocen la realidad de Rumanía y lo que acontece en el contexto geográfico estudiado de primera mano, al pertenecer a la Danubius International University y a la Academia de Estudios Económicos de Bucarest.

La tercera de las contribuciones, también relacionada directamente con el medio ambiente, corresponde al profesor de la Universidad de Valencia, José Roberto Pérez Salom. En la misma, este consumado especialista nos acerca a la conexión ineludible entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional del Medio Ambiente, en particular en lo que concierne a los territorios palestinos ocupados. Así, la regulación de este sector (tanto convencional como consuetudinaria) nos permite acercarnos a la situación que se vive en dichos territorios y explorar nuevos senderos en los que Derecho Internacional debe avanzar, a la vista de la situación actual.

El capítulo cuatro, realizado por Andrés Bautista Hernáez, aborda una cuestión crucial, que constituye un «tema de frontera» y sin duda un reto sin precedentes en la actualidad; el fenómeno migratorio y las respuestas —o posibilidades de ofrecerlas— que la Unión Europea plantea en la actualidad.

Andrés Bautista, Profesor Titular de la Universidad de Málaga ha venido ocupándose en trabajos recientes de esta cuestión, desde diversas perspec-

tivas, constituyendo esta contribución un instrumento útil para comprender los retos de la UE en esta materia, así como los dilemas que encierra el fenómeno migratorio en el escenario contemporáneo.

Volviendo la mirada hacia un tema clásico del Derecho Internacional, el profesor Francesco Seatzu, de la Universidad de Cagliari, en Italia, aborda la relevante cuestión de las reservas a los tratados que versan sobre el ámbito medioambiental. En un mundo como el actual, con sus enormes complejidades y disensos, resulta más oportuno que nunca ocuparnos de los instrumentos convencionales en esta materia, sus retos y desafíos, desde una perspectiva práctica como la que nos ofrece este autor. Sin duda, su análisis práctico ofrece datos relevantes acerca de las razones que le conducen a pensar que no es extrapolable el régimen de las reservas plasmado en el régimen de Viena a los tratados multilaterales que regulan el medio ambiente. A lo largo de su estudio desgrana y explica en detalle las razones para llegar a sus certeras conclusiones, que no voy a desvelar, invitando al lector a sumergirse en su lectura.

El profesor Daniel García San José, un adelantado a su tiempo, en expresión que todos los que le conocemos podemos utilizar para referirnos a su visión del Derecho Internacional Público, fiel heredero de su maestro, el profesor Carrillo Salcedo, plantea en el capítulo siguiente un tema sorprendente, para el cual todavía no tenemos respuestas. ¿Qué sucedería si existiesen seres inteligentes extraterrestres y desde el planeta Tierrauviésemos que negociar/cooperar con ellos? ¿Puede considerarse esta problemática como un asunto de interés general para la comunidad internacional en su conjunto? ¿En qué medida se trata de un tema que atañe de manera directa al Derecho Internacional y a la seguridad de nuestro planeta, entendida esta cuestión en un sentido amplio? Son muchas las ventanas que el profesor García San José, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Sevilla, deja abiertas, haciéndonos reflexionar sobre un tema polémico y con profundos visos de futuro.

En línea con los trabajos rigurosos en los que la legislación y las aportaciones de la jurisprudencia internacional conforman elementos clave, José Manuel Sánchez Patrón, Profesor Titular de la Universidad de Valencia, acreditado a Catedrático, nos acerca a la cuestión del patrimonio genético, así como al derecho a la identidad y a la igualdad. El autor analiza los principales instrumentos internacionales que se refieren a la identidad y a la igualdad como derechos y a pronunciamientos de distintos tribunales internacionales sobre esta cuestión, en conexión directa con la casuística española acerca de ambos temas. El debate actualmente abierto respecto de la investigación genética y los avances en materia genómica ofrecen un campo en el que eventuales discriminaciones y vulneraciones del derecho a la identidad y la igualdad constituyen un ámbito por explorar, al que nos acerca este capítulo.

Jorge Climent Gallart, también profesor de la Universidad de Valencia, se refiere a un tema que, no por específico es menos relevante, de lo que da cuenta el arduo debate que el mismo suscita en la actualidad: la regulación

del Consejo de Europa respecto de la eutanasia, el suicidio asistido y los cuidados paliativos. La delimitación de una serie de conceptos, girando todos ellos alrededor de la noción de muerte digna, junto a la normativa adoptada en el marco del Consejo de Europa y la jurisprudencia emanada del Tribunal de Estrasburgo nos acercan a un tema de primera magnitud para entender una realidad que cuesta mucho afrontar pero que sin duda repercute de manera ineludible en la dignidad del ser humano.

Stefania Negri, Catedrática de la Universidad de Salerno y consumada especialista en el ámbito del Derecho de la Salud (Health Law) nos acerca a un tema en el que el Derecho de la Unión Europea y la idea de *One Health* (Una Sola Salud, en castellano) van de la mano. Su estudio analiza el impacto que dicho principio y su aplicación —con los retos a los que la UE ha debido hacer frente en los últimos años— teniendo presente esa visión aglutinadora de la salud en todos los frentes: salud humana, de los seres vivos (animales y plantas) y del medio ambiente en general. Bajo el título «La gobernanza de “Una sola salud” en la Unión Europea: hacia un paradigma jurídico integrado y sostenible» su autora nos acerca a esta cuestión, haciéndonos reflexionar acerca de los logros alcanzados por la UE, así como de los retos pendientes, conformando un broche de oro de esta obra colectiva.

Como puede verse, esta obra colectiva aborda temas enormemente diversos, pero que discurren, de un modo u otro, en el contexto de las tres grandes líneas temáticas del Medio ambiente, la seguridad y/o la salud. Todos los aspectos abordados son cuestiones abiertas que merecen reflexión (y conocimiento) acerca de las mismas, en un mundo incierto como el actual. Si conseguimos poner algo de luz en este escenario de incertidumbre, el esfuerzo de todos los que incluso han realizado su contribución en algunos casos en español cuando esta no es su lengua materna, el de las coordinadoras de esta obra y el de la persona que redacta estas líneas como Investigadora Principal de este proyecto de investigación, habrá merecido la pena.

Málaga, 5 de junio de 2026 (Día Mundial del Medio Ambiente)

CAPÍTULO 1

LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA Y EL MEDIO AMBIENTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SEGURIDAD

Simona Fanni

*Profesora Asociada
Universidad Loyola
sfanni@uloyola.es*

Resumen: El lenguaje de la justicia y de la seguridad ha venido adquiriendo matices cruciales en el escenario energético global. Estos conceptos críticos no sólo describen la necesidad de asegurar un suministro energético asequible y limpio, basado en una transición energética justa, sino también se entrelazan con los equilibrios geopolíticos globales. La carrera para asegurarse la disponibilidad de los recursos críticos para la implementación de la transición energética produce dinámicas trascendentes, que llegan a afectar la preservación de la paz y exacerban los riesgos de explotación y acaparamiento de los recursos naturales, la injusticia y la violación de los derechos humanos, especialmente en el Sur Global. A la luz de esta desafiante realidad, el presente trabajo se enfoca en la transición energética explorando su compleja y multifacética ontología según el lenguaje de los derechos humanos, la equidad, la justicia y la seguridad. En esta óptica, se formulan algunas propuestas inspiradas en el empoderamiento individual y de las comunidades y que abordan el papel estatal y la esfera empresarial.

Palabras clave: derechos humanos, medio ambiente, transición energética y recursos naturales.

1. Introducción¹

«The Shift

The age of coal is fading fast/A heavy shadow we have cast./But now we turn to
skies of blue,/And harness power, clean and new.

¹ Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto PID2021- 122143NB-I00: «Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del Derecho en el siglo XXI (MESESA)». Financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación/AEI/10.130.39/501100011033/FEDER/UE.

The Power

The wind that dances, light and free,/Becomes the strength for you and me./
The sun that shines on roofs above,/Provides the energy we love.

The Promise

No smoke to choke, no warming heat,/A future safe, a promise sweet./A world
powered by wind and sun,/The cleaner way has just begun»².

Como autora, es una costumbre mía frecuente empezar mis estudios con palabras literarias. Normalmente, suelo buscar inspiración en los sabios versos de sumos escritores y poetas, como Miguel de Cervantes, Dante Alighieri o William Shakespeare.

En esta ocasión, he elegido hacer algo inusual para mí, en cuanto convencida partidaria de la irremplazabilidad de la creatividad humana: he utilizado la Inteligencia Artificial (IA) de AI Overview.

Sin embargo, y para mi gran sorpresa, una herramienta poderosa pero carente de la sensibilidad y la conciencia humana, ha sido capaz de captar la esencia de la transición energética, sus promesas y las esperanzas que la humanidad le viene encomendando.

De hecho, la descarbonización, el *phasing out* de los combustibles fósiles, la conversión de nuestro paradigma energético fundamentado en la época de la Revolución Industrial en una nueva métrica verde ha venido forjando el vocabulario del Nuevo Milenio, culminando en el Acuerdo de París, donde las promesas y las ilusiones han asumido la forma de obligaciones jurídicas que la comunidad internacional ha hecho suyas para contrarrestar el calentamiento global y el cambio climático.

La decisión de generar un poema con la IA surge justamente de mi elaboración humana de este articulado abanico conceptual, y de la consideración de la voracidad de nuestro enfoque energético, que no deja espacio a la posibilidad de un *degrowth*, un decrecimiento, sino a través de tímidas alusiones y más vigorosas proclamas por parte de algunos científicos³.

La IA y la revolución digital y algorítmica que estamos viviendo, de hecho, representan una de las dimensiones más «hambrientas» de energía que se destacan en nuestra realidad perennemente conectada al internet y algorítmicamente viviente. Esta dimensión proporciona un buen ejemplo de cómo nuestro imparable progreso científico y tecnológico, así como la imprescindibilidad de mantener e incrementar nuestro estilo de vida —al menos, por supuesto, en los países más ricos— alimentan una creciente necesidad de suministro energético, a menudo priorizándolo sin tener en cuenta los ulteriores bienes y valores que podrían ser perjudicados.

2 El presente poema ha sido creado por AI Overview y ha sido literalmente «Inspired by themes in BBC Regenerators and Hot Poets projects».

3 TURIEL, A., *Sin energía. Pequeña guía para el Gran Descenso*, Alfabeto, Madrid, 2022.

Es justamente en este cuadro que hace años he empezado a dedicar mi investigación al tema de la transición energética, cuestionando a menudo los propios cimientos de nuestra civilización —especialmente occidental— tan hambrienta de energía.

En este sentido, al enfocarse en la transición energética, las palabras del Profesor Ed Atkins relativas a la conceptualización del «desarrollo sostenible» parecen una admonición: «[s]peaking of sustainable development is an exercise of ambiguity»⁴, es decir, «hablar del desarrollo sostenible es un ejercicio de ambigüedad». En particular, el Profesor Atkins se refiere a la contradicción que surge de relacionar la idea de sostenibilidad, entendida, según paradigmáticamente dilucidado por el Informe de Brundtland⁵, como «la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades» con el desarrollo. En efecto, según el destacado académico resalta, esta intrínseca y ontológica conexión que subyace al concepto de desarrollo sostenible, revela la falta de intención de renunciar al crecimiento económico —o reducirlo—, cambiar por aunque se intente alcanzarlo de una forma más responsable y que tenga en debida cuenta los límites de nuestro Planeta⁶.

La idea del Profesor Atkins parece interesante y pertinente también para abordar la transición energética y las incongruencias que han emergido en el ámbito de este crucial proceso. En primer lugar, cabe destacar que implementar esta transformación de nuestro paradigma energético es imprescindible, es decir, es indispensable —en las palabras de las Naciones Unidas— realizar «un cambio transformador en la forma de producir, distribuir y consumir energía, cuyo objetivo es dejar atrás los combustibles fósiles y adoptar un sistema que se base en fuentes de energía renovables»⁷.

4 JARIA-MANZANO, J., «Sustainability and Justice: A Constitution of Fragility», en *Rethinking Sustainable Development in Terms of Justice: Issues of Theory, Law and Governance*, obra colectiva, coordinadores Daniel Iglesias Márquez, Beatriz Felipe Pérez, Lorena Martínez Hernández, Cambridge University Press, Newcastle upon Tyne, 2018, págs. 6-21, 10, y véase también el Prólogo de la obra redactada por el Professor Viñuales. Véase, además, ATKINS, E., «Deflective Discourse and Sustainable Development», en *Rethinking Sustainable Development in Terms of Justice: Issues of Theory, Law and Governance*, obra colectiva, coordinadores Daniel Iglesias Márquez, Beatriz Felipe Pérez, Lorena Martínez Hernández, Cambridge University Press, Newcastle upon Tyne, 2018, págs. 70-87, 71, 75.

5 Comisión Mundial Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Nuestro futuro común*, 1987.

6 FISCHER-KOWALSKI, M., HABERL, H., «Sustainable development: socio-economic metabolism and colonization of nature», en *International Social Science Journal*, núm. 4, 1998, págs. 573-87. JARIA-MANZANO, J., «Sustainability and Justice...», *op. cit.*

7 Cf. United Nations Development Programme, ¿Qué es la transición hacia una energía sostenible y por qué es clave para combatir el cambio climático?, disponible en: <https://climatepromise.undp.org/es/news-and-stories/que-es-la-transicion-hacia-una-energia-sostenible-y-por-que-es-clave-para-combatir>.

La imprescindibilidad de la transición energética ha sido reconocida y, se podría hasta decir, proclamada reiteradamente por la comunidad internacional, en el marco de un amplio escenario en el que, ante todo, se destacan los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). A este respecto, el ODS 7 se centra específicamente en esta cuestión, al plantear el propósito de asegurar un suministro de energía asequible y no contaminante. En este sentido, se puede además observar que el ODS 7 ha contribuido a dilucidar la ontología de la transición energética, ofreciéndonos conceptos cruciales para entender e impulsar esta transformación de nuestro paradigma. De hecho, el ODS 7 «pretende garantizar el acceso a una energía limpia y asequible, clave para el desarrollo de la agricultura, las empresas, las comunicaciones, la educación, la sanidad y el transporte»⁸.

Esta perspectiva se puede encontrar de una forma amplia, difundida en el escenario internacional de una manera transversal e influyente, lo cual ha venido aclarando y desarrollando la semántica de la transición energética. Ante todo, en el Informe «Theme Report on Energy Transition. Towards the achievement of [Sustainable Development Goal] SDG 7 and net-zero emissions», las Naciones Unidas han puesto de relieve que la promoción de «una revolución energética basada en las energías renovables y la eficiencia energética es una necesidad acuciante» no sólo para acelerar el progreso económico y el desarrollo, sino también para reducir drásticamente las emisiones que están provocando el imparable calentamiento de nuestro Planeta⁹. La intrínseca —y, se podría decir, ontológica— conexión con la descarbonización y la lucha contra el calentamiento global ha sido reafirmada por el Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) en su informe «Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change», en el que se encuentra una más explícita admonición en relación con el marco obligatorio internacional y la lucha contra el cambio climático, de reiterarse que «[l]a consecución del propósito de reducir el calentamiento global, conforme al Acuerdo de París, implica indispensablemente la implementación de la transición energética»¹⁰. De una forma semejante, la Unión Europea, sacudida con particular fuerza por la crisis energética desencadenada por el conflicto ruso-ucraniano y la inte-

8 Cf. Agenda 2030, Objetivo 7: Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos, disponible en: [https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/](https://agenda2030lac.org/es/ods/7-energia-asequible-y-no-contaminante#:~:text=El%20Objetivo%207%20pretende%20garantizar,al%20desarrollo%20como%20al%20medioambiente; véase también: Cf. Naciones Unidas, Objetivos de Desarrollo Sostenible, disponible en: <a href=).

9 FANNI, S., «La centralidad de la comunidad para la definición de una relación equitativa, justa y basada en los Derechos Humanos entre la transición energética y las actividades extractivas», en *Materias primas fundamentales para la cuarta revolución industrial*, obra colectiva, coordinadora M^a Remedios Zamora Roselló, Atelier, Barcelona, 2025, págs. 101-124, 109.

10 Cf. Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*, disponible en: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/>.

rrupción del suministro del gas ruso, ha adoptado una ambiciosa arquitectura basada en el Pacto Verde Europeo y en la Ley Europea del Clima, en la que se destaca el compromiso de la Unión para alcanzar la neutralidad climática dentro del año 2050. Además, en el marco del «Objetivo 55», la UE ha incrementado el objetivo en materia de fuentes de energía renovables hasta el 42,5 % para 2030, aunque los Estados Miembros deben esforzarse por alcanzar el 45 %¹¹. Esta óptica se encuentra también en la doctrina, desde la que, emblemáticamente, se ha destacado que «[l]a transición energética [...] constituye un proceso fundamental para enfrentar los retos del Antropoceno y avanzar hacia un modelo energético sostenible, resiliente y bajo en carbono. Este proceso se entiende como el paso de un sistema dominado por fuentes de energía finitas, principalmente fósiles, hacia un sistema basado mayoritariamente en energías renovables, optimizando al mismo tiempo la eficiencia energética y la gestión de la demanda»¹².

Este cuadro, de una manera elocuente, ha venido enriqueciéndose de una perspectiva de valores y principios. De hecho, el lenguaje internacional —tanto político como doctrinal— además de reconocer de una forma generalizada la indispensabilidad de la transición energética —el *an* es evidentemente indiscutible— ha también venido progresivamente dilucidando su *quomodo*, en virtud de la justicia en cuanto carácter ontológico fundamental de este proceso y en una óptica de seguridad.

La necesidad de una transición energética justa se puede entender según múltiples perspectivas, ante todo conforme a una lógica de equidad, inclusión y no explotación. Esta visión, como el presente trabajo apunta a dilucidar, se expresa tanto a nivel local, con respecto a las comunidades que se vean afectadas directamente por la realización de proyectos relacionados con la transición energética, como a nivel global, donde se destaca el riesgo de perpetuación de los paradigmas de hegemonía y explotación que han caracterizado tradicionalmente la época de los combustibles fósiles. Se trata, especialmente, de las dinámicas de interacción entre el Norte y el Sur Global¹³. Esta idea ha sido expresada eficazmente por el Secretario General de las Naciones Unidas António Guterres quien, en ocasión de la tercera jornada de las conversaciones climáticas en la COP29 en Bakú, ha

11 FANNI, S., *op. cit.*, pág. 102. Cf. Consejo Europeo, Objetivo 55: reducir las emisiones del transporte, los edificios, la agricultura y los residuos, disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/infographics/fit-for-55-effort-sharing-regulation/>.

12 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., DEL VALLE CALZADA, E., «Retos de la transición energética: derechos humanos y conducta empresarial responsable», en *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos*, núm. 6, febrero de 2026, págs. 3-15, 4.

13 En concreto, es preciso abandonar el enfoque hegemónico de los países del Norte Global. Véase: IGLESIAS MÁRQUEZ, D., ESTEVE-JORDÀ, C., FELIPE PÉREZ, B., *Legal challenges at the end of the fossil fuel era: shaping a just and clean energy transition*, obra colectiva, Palgrave Macmillan, Cham, 2024, pág. 2.

hecho hincapié en el riesgo de «desencadenar una estampida de codicia [...] que aplasta a los más pobres»¹⁴. Desde la doctrina, se ha venido sosteniendo la idea de que «a transition that merely substitutes fossil fuels with renewables within the same power dynamics is not acceptable»¹⁵. De hecho, en las palabras de Katherine McAfee, recordada por Estrella del Valle Calzada, es innegable que «[e]l desarrollismo verde refuerza la injusticia medioambiental a escala mundial»¹⁶.

El fenómeno que Katherine McAfee y Estrella del Valle Calzada han resalado es elocuente. Representa un componente de una arquitectura terminológica y conceptual que apunta a describir y definir una serie de dinámicas que vienen caracterizando la transición energética y perjudicando su justicia. La expresión «desarrollismo verde» se encuadra en el marco de un vocabulario más amplio, que se compone de locuciones tales como «extractivismo verde», «(neo)colonialismo», «*green washing* del desarrollo sostenible», desposesión, «*green grabbing*» o «acaparamiento verde», y tiene la capacidad de afectar a los derechos de los individuos y de las comunidades involucradas de una forma amplia y transversal. El impacto y los efectos adversos de estas dinámicas son múltiples y pueden realizarse en todas las etapas del ciclo de vida de la transición energética, empezando por la extracción de minerales y metales críticos tales como el litio, el cobalto, el cobre, las tierras raras, por ejemplo, y siguiendo con la realización de las instalaciones necesarias para generar las energías renovables, como los parques eólicos y solares y las presas para producir energía hidroeléctrica. De hecho, parece necesario y esclarecedor especificar que el presente estudio se enfoca en todas esas diferentes fases del ciclo de vida de las energías renovables. Este enfoque parece oportuno en una óptica de completez y coherencia, y también porque en cualquier fase del proceso puede producirse un impacto adverso sobre los sujetos afectados. En efecto, los individuos y las comunidades pueden ser afectados de formas variegadas, con repercusiones sobre un articulado entramado de derechos humanos. Desde la doctrina, se han puesto de relieve los problemas que han empezado a surgir: la tierra, el territorio —entendido como una dimensión espacial y espiritual o identitaria— pueden verse afectados por fenómenos tales como la desposesión y el desplazamiento de las comunidades involucradas, así como en la alteración o desintegración de la biodiversidad y de los ecosistemas de su entorno¹⁷. El propio medioambiente,

14 Naciones Unidas, COP29: La transición energética no puede «aplantar a los más pobres», disponible en: <https://news.un.org/es/story/2024/11/1534241>.

15 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., ESTEVE-JORDÀ, C., FELIPE PÉREZ, B., *op. cit.*, pág. 2.

16 McAFEE, K., «Selling Nature to save It? Biodiversity and Green Developmentalism», en *Environment and Planning D: Society and Space*, núm. 17(2), 1999, según recuerda DEL VALLE CALZADA, E., *El acaparamiento de tierras como amenaza en auge para los derechos humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 247 y sigg.

17 Sobre la carrera para conseguir los recursos naturales y la Unión Europea, véanse: ZAPATA

como puede bien desprenderse, podría verse perjudicado y, en ciertos casos, cuando se sacrifique la producción agrícola en proporciones masivas, la propia esfera alimentaria.

El tema ha sido dilucidado desde la doctrina, habiéndose emblemáticamente aclarado que «[l]os impactos negativos se producen en distintas fases del ciclo de vida completo de las energías renovables[, puesto que] [...] [p]or un lado, el desarrollo de proyectos de energía solar, eólica, hidroeléctrica, geotérmica y bioenergética puede afectar a la salud, los medios de subsistencia, la educación y la participación de las comunidades locales, así como a la biodiversidad y los ecosistemas, especialmente cuando no se realizan consultas adecuadas o no se mitigan los riesgos ambientales y sociales. [...] Por otro lado, la extracción de minerales esenciales para la transición energética, como litio, cobalto, níquel, cobre y tierras raras, genera impactos severos sobre los derechos humanos, incluyendo contaminación del agua, degradación del suelo, enfermedades, desplazamientos y pérdida de derechos culturales, afectando de manera directa a los pueblos indígenas y comunidades locales. Estos impactos no son meramente colaterales, sino que revelan que la expansión acelerada de las cadenas de suministro de minerales puede reproducir patrones»¹⁸. Por ejemplo, en concreto, las comunidades pueden ser espoliadas de sus propias tierras, a menudo necesarias para su sustento, sin su consentimiento¹⁹. A este propósito, incluso en Europa, en particular en Portugal, se ha empezado a hablar desde la doctrina de casos de «violencia extractiva» en el ámbito de la minería del litio²⁰. De hecho, en ciertos contextos, se aplican estándares o requisitos procedurales más laxos: por ejemplo, no se requiere una licencia para la instalación de paneles solares sosteniendo que no tienen una huella ambiental²¹; también, en la evaluación de los intere-

SEVILLA, J., «Actividades extractivas, gestión de residuos y economía, en circular: la oportunidad de revisión de un modelo especial ante el nuevo reglamento (UE) 2024/1252», en *Materias primas fundamentales para la cuarta revolución industrial*, obra colectiva, coordinadora M^a Remedios Zamora Roselló, Atelier, Barcelona, 2025, págs. 87-100; SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., «Los últimos desafíos del patrimonio natural: sumideros, sostenibilidad e implantación compatible de energías renovables», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 60, 2022; RUIZ OLMO, I. M., «Reflexiones en torno al contexto y a la regulación actual de las energías renovables», en *Los desafíos jurídicos de la transición energética*, obra colectiva, coordinadores Francisco Delgado Piqueras, Roberto Galán Vioque, Nuria M. Garrido Cuenca, Isabel González Ríos, Irene María Ruiz Olmo, Juan Manuel Amaral Winter, Aranzadi, Navarra (Cizur Menor), 2021, págs. 221-241.

18 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., DEL VALLE CALZADA, E., *op. cit.*, pág. 5.

19 MONTALVÁN-ZAMBRANO, D., WENCES, I., «Transición energética y litio: nuevos «comunes» y otros extractivismos», en *Oñati Socio Legal Series*, 2023, pág. 17.

20 CANELAS, J., CARVALHO, A., «The dark side of the energy transition: Extractivist violence, energy (in)justice and lithium mining in Portugal», en *Energy Research & Social Science*, núm. 100, 2023, págs. 1-13.

21 JARAMILLO, P., TAFURT, V., «Are energy transitions suffering from archive fever?», en *Environment and Planning D: Society and Space, Online First*, 2025, pág. 4.

ses involucrados, la Administración Pública o los Tribunales suponen la prevalencia del interés a la realización de una infraestructura para la generación de energía renovable —por contribuir a contrarrestar el cambio climático. Por ejemplo, el Consiglio di Stato italiano —la Corte administrativa de última instancia— había considerado que el desarrollo y el incremento de la producción de energías renovables constituye la expresión de intereses ambientales que, por lo tanto, prevalecen sobre los intereses de carácter paisajístico —en un entorno, según afirmaban los Jueces, ya afectado por la presencia de instalaciones—²². Esta tendencia se puede observar también en el marco de la UE, donde el Reglamento (UE) 2022/2577 considera la explotación de fuentes de energías renovables como de interés superior, con lo cual no se requiere la realización de un estudio previo de impacto ambiental²³. Tampoco se puede pasar por alto el posible impacto en la salud humana, puesto que la construcción de las instalaciones eólicas o solares puede provocar la emisión de sustancias contaminantes²⁴, sin olvidar el debate sobre la emisión de hexafluoruro de azufre (SF₆) utilizado en las turbinas eólicas²⁵.

Además, otra cuestión que no se puede pasar por alto a la hora de dirigir la atención a la transición energética es la naturaleza multiactor, que se traduce en la interacción entre los Estados, los individuos y, crucialmente, las empresas, tanto extractivas como de energías renovables. De hecho, la importancia del papel de la dimensión empresarial es fundamental, hasta tal punto que desde el activismo y los Pueblos Indígenas²⁶ de América Latina

22 La sentencia del Consiglio di Stato está disponible en la siguiente página web: <http://www.di-rittodeiservizi pubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=dettamentenza&id=7473>.

23 MONTALVÁN-ZAMBRANO, D., WENCES, I., *op. cit.*, pág. 8.

24 Véase antes de https://scholar.google.com/scholar?hl=it&as_sdt=0%2C5&q=renewable+energies+and+right+to+health+wind+trbines+solar+panels++contamination&btnG=.

25 Cf. Ufficio Federale dell'Ambiente UFAM della Confederazione Elvetica, disponible en: [https://www.bafu.admin.ch/bafu/it/home/temi/clima/info-specialisti/mi-sure-riduzione/accordi-settoriali/soluzione-settoriale-sf6.html#:~:text=Lesafluoruro%20di%20zolfo%20\(SF6,%20C8%20tonnellate%20di%20CO2](https://www.bafu.admin.ch/bafu/it/home/temi/clima/info-specialisti/mi-sure-riduzione/accordi-settoriali/soluzione-settoriale-sf6.html#:~:text=Lesafluoruro%20di%20zolfo%20(SF6,%20C8%20tonnellate%20di%20CO2). Además, véase LAWSON, A., «World's «most potent greenhouse gas» escaped during work on UK windfarm», en *The Guardian*, 8 Noviembre 2022, disponible en: <https://www.theguardian.com/business/2022/nov/08/greenhouse-gas-uk-windfarm-seagreen-project-scotland>. Según se ha recordado en este artículo, en el *The Guardian*, «[e]nergy companies are attempting to find alternatives to SF₆, which is banned in Europe except for use in power generation where it is used as an insulating gas in switchgear machinery. The US Environmental Protection Agency deems it the most damaging greenhouse gas and National Grid describes it as «one of the most potent greenhouse gases we know». It can cause respiratory problems for humans if they are exposed in high concentrations and is harmful to the environment». Sobre las restricciones al uso del SF₆, véase, además, CertificoAI, disponible en: <https://www.certifico.com/ambiente/documenti-ambiente/257-documenti-riservati-ambiente/19316-esafuoruro-di-zolfo-sf6-rischio-ambiente-e-salute-note>.

26 De hecho, los Principios y Protocolos de los Pueblos Indígenas para una Transición Justa, en la pág.2, han destacado que «el concepto de transición justa tal como se presenta

—una región crucial para los recursos críticos y las renovables²⁷— se ha hablado de una «transición corporativa»²⁸, así como neocolonial e insustentable²⁹. La destacada académica Astrid Ulloa ha descrito la situación y los centros de poder que la protagonizan como «transiciones energéticas institucionalizadas»³⁰, que resultan ser «impulsada[s] por los acuerdos globales (Acuerdo de París, 2015), los gobiernos y las leyes nacionales [...] y las empresas nacionales y multinacionales»³¹. A este propósito, Astrid Ulloa ha sugerido adoptar «transformaciones radicales socioambientales frente a la destrucción renovada y verde», las cuales serían cruciales para evitar la repetición de los problemas del paradigma energético fósil, con respecto al que —recordando la reflexión realizada por la Profesora Ulloa en otro estudio— «[l]a minería ilegal [se añade, así como la transición energética injusta] se ha instaurado mediante la generación de soberanías superpuestas (en parte permitidas por el Estado) que suponen control territorial y ejercicio de la violencia»³².

En general, es preciso evitar que la transición energética «consist[a] en la sustitución de las centrales alimentadas con carbón con instalaciones de energía solar con fines de lucro»³³.

Justamente adoptando este punto de partida, es decir, asegurar que la transición energética sea justa y realmente determine un cambio auténtico en nuestro paradigma energético, el presente estudio apunta a teorizar un enfoque basado en el principio de justicia participativa y distributiva, así

actualmente no es verdadero, ya que implica iniciativas y propuestas impulsadas por corporaciones transnacionales y Estados para implementar y consolidar el modelo económico de libre mercado, el neoliberalismo, y profundiza las desigualdades del sistema capitalista».

- 27 VIVEROS-UEHARA, T., DUHALT, A., «Transitioning Altogether? Participation Rights Foreign Investment, and the Pursuit of a Just Energy Future», en *Legal challenges at the end of the fossil fuel era: shaping a just and clean energy transition*, obra colectiva, coordinadores Daniel Iglesias Márquez, Clara Esteve-Jordà, Beatriz Felipe Pérez, Palgrave Macmillan, Cham, 2024, pág. 11-47, 11.
- 28 El Pacto Social e Intercultural del Sur es un pacto conformado por distintos activistas de América Latina. Ver más en: <https://pactoecosocialdelsur.com/ejes/>.
- 29 MONTALVÁN-ZAMBRANO, D., WENCES, I., *op. cit.*, pág. 16.
- 30 ULLOA, A., «Transformaciones radicales socioambientales frente a la destrucción renovada y verde, La Guajira, Colombia», en *Revista de Geografía Norte Grande*, núm. 80, 2021, págs. 13-34, 18.
- 31 ULLOA, A., «Transformaciones radicales...», *op. cit.*, pág. 18.
- 32 ULLOA, A., «Feminismos territoriales en América Latina: defensas de la vida frente a los extractivismos», en *Nómadas*, núm. 45, 2016, págs. 123-139, 126.
- 33 ESTEVE-JORDÀ, C., DE ARMENTERAS CABOT, M., «Energy Communities: why (sometimes) the commons need the State», en *Legal challenges at the end of the fossil fuel era: shaping a just and clean energy transition*, obra colectiva, coordinadores Daniel Iglesias Márquez, Clara Esteve-Jordà, Beatriz Felipe Pérez, Palgrave Macmillan, Cham, 2024, págs. 73-98.

como en los derechos humanos. El objetivo es teorizar un marco de empoderamiento e inclusión, en el que tanto el individuo como la comunidad puedan recibir la protección adecuada y prosperar, abordando críticamente el papel de los Estados y, en cierta medida, la dimensión empresarial.

Para este fin, en el próximo apartado, se analiza la dimensión de la seguridad, en cuanto concepto clave con respecto tanto a la geopolítica de la transición energética, así como con respecto a la relación entre Norte Global y Sur Global y la necesidad de evitar la perpetuación de las dinámicas de explotación del paradigma energético fósil que queremos dejar atrás. Posteriormente, en el tercer apartado se desarrolla una visión articulada en la justicia participativa y distributiva a través de un abanico de derechos humanos tales como el consentimiento preventivo, libre e informado, el derecho a la tierra (y la idea territorio y tierras ancestrales), el derecho al desarrollo y el *capability approach*, el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales.

También, se sugiere el empleo del lenguaje de los Derechos de la Naturaleza, y se aborda la esfera empresarial y la dimensión de las inversiones (especialmente, el potencial papel de las *non-precluded measure type clauses* en los en los acuerdos internacionales de inversión —All— y en los acuerdos de libre comercio —FTA, según el acrónimo en inglés correspondiente a «Free Trade Agreements»—).

Finalmente, se formulan algunas conclusiones críticas.

2. La geopolítica de la transición energética: una cuestión polisémica de seguridad

La dimensión de las tensiones y las disputas exploradas en la Introducción puede también encuadrarse a nivel internacional, afectando las relaciones interestatales. A este propósito, de hecho, el riesgo es la perpetración del paradigma de explotación y del neocolonialismo en la interactuación entre el Norte Global y el Sur Global en el ámbito de la transición energética. De hecho, con referencias a la tradicional configuración de estas relaciones, las Naciones Unidas han reconocido que «natural resources —notably fossil fuels— have underpinned our global economic system, shaping geopolitics and the course of human development»³⁴. Actualmente, el impulso para la transición energética y el desarrollo de las energías renovables está determinando una creciente demanda de los recursos críticos, es decir, minerales y metales como el cobre, el cobalto, el níquel, litio, grafito, manganeso, tierras

34 UNITED NATIONS, Transforming Extractive Industry for Sustainable Development, New York, 2021, pág. 3. Also see: IRENA-International Renewable Energy Agency, A New World, The Geopolitics of Transformation, Abu Dhabi, 2019, disponible en: <https://www.irena.org/publications/2019/Jan/A-New-World-The-Geopolitics-of-the-Energy-Transformation>.

raras, que son además necesarios para sustentar la digitalización de nuestra realidad y la electrificación de nuestro sistema —se puede pensar por ejemplo, en los coches eléctricos que, en comparación con los coches de combustión, requieren hasta seis veces más materias primas minerales, como litio, níquel, cobalto, grafito—.

En concreto, la disponibilidad de los recursos críticos se concentra en el Sur Global, es decir en África, que «posee la quinta parte de las reservas mundiales en una docena de minerales críticos para la transición energética»³⁵, y en América Latina, de tal manera que se ha observado que «[c]ada vez existe un mayor reconocimiento del papel clave que desempeñará el continente sudamericano en la transición energética verde»³⁶. A título de ejemplo, se puede recordar que «Chile y México, controlan el 36,4 % de las reservas mundiales y el 40,8 % de la producción mundial. De ellos, Chile ocupa una posición destacada ya que en su territorio se sitúan cuatro de las diez minas más grandes del mundo. Además de esta riqueza en cobre, Chile junto con Bolivia y Argentina conforman el denominado «triángulo de litio» que contiene el 60 % de todas las reservas del mundo»³⁷. Finalmente, China merece una atención especial: este país desempeña un auténtico liderazgo no solo en el marco del Sur Global, sino a nivel mundial, tanto por la asombrosa disponibilidad de recursos críticos con los que puede contar³⁸, como por su primacía en el desarrollo y la producción de las tecnologías necesarias para la transición energética³⁹.

35 HIDALGO GARCÍA, M. M., «La Geopolítica de los Minerales», en *Actividades extractivas y políticas públicas: desafíos normativos y tecnológicos para el sector minero. en clave del Reglamento UE de materias primas fundamentales*, obra colectiva, coordinadora M^a Remedios Zamora Roselló, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 63-99, 76.

36 HIDALGO GARCÍA, M. M., *op. cit.*, pág. 86.

37 HIDALGO GARCÍA, M. M., *op. cit.*, pág. 86. Argentina, Bolivia y Chile han sido denominados «el triángulo del litio», por contar con alrededor del 60% de la cantidad global de litio. AHMAD, S., «The Lithium Triangle: Where Chile, Argentina, and Bolivia Meet», en *Harvard Law Review*, 15 de enero de 2020, disponible en: <https://hir.harvard.edu/lithium-triangle/>. BERNAL, A., HUSAR, J., BRACHT, J., «Latin America's opportunity in critical minerals for the clean energy transition», en International Energy Agency, 7 de abril de 2023, disponible en: <https://www.iea.org/commentaries/latin-america-s-opportunity-in-critical-minerals-for-the-cleanenergy-transition>.

38 LARREA BASTERRA, M., ÁLVAREZ PELEGRY, E., «Una comparativa del posicionamiento europeo y estadounidense para garantizar el suministro de las materias primas críticas», en *Materias primas fundamentales para la cuarta revolución industrial*, obra colectiva, coordinadora M^a Remedios Zamora Roselló, Atelier, Barcelona, 2025, págs. 61-86, 66-68. Por ejemplo, se pueden recordar las cifras que expresan la disponibilidad de recursos críticos con los que cuenta China, mencionando solamente una parte de los materiales críticos relevantes: con respecto a disprosio, neodimio e itrio, el país es el único proveedor mundial (100%); se señalan, además: magnesio: 91%; wolframio: 83%; tierras raras pesadas: 68%; tierras raras ligeras: 68%; grafito natural: 67%.

39 El liderazgo chino ha sido reconocido y dilucidado por el World Economic Forum, como se

Este escenario, tomando prestadas las palabras de las Naciones Unidas antes mencionadas, está forjando los equilibrios de la geopolítica global, y está produciendo una «rush for the mineral resources needed to build solar arrays, wind turbines, and batteries»⁴⁰, es decir, una carrera, para asegurarse estos recursos cruciales, que afecta transversalmente y de forma generalizada al Sur Global como por ejemplo ocurre con la «rush to cobalt» en la República Democrática del Congo⁴¹. En concreto, se destaca una serie de dinámicas de apropiación de los recursos críticos que sigue varios patrones, ante todo, el de la financiación y de los acuerdos estratégicos. A este propósito, se pueden mencionar algunos ejemplos paradigmáticos y cruciales, como la *Belt and Road Initiative*, que viene extendiendo el ejercicio del poder blando chino a nivel mundial mediante la realización de proyectos y de inversiones en Asia, África y América Latina⁴². De momento, las inversiones realizadas han consentido a China tener una ventaja sobre Estados Unidos (EE.UU.) y la UE: de hecho, «las empresas chinas han podido extender con éxito su influencia en este continente debido al respaldo financiero que reciben de su gobierno»⁴³, y es elocuente que «[e]n la República Democrática del Congo las entidades chinas poseen o tienen participaciones en casi todas las minas productoras del país. China también forma parte de proyectos de litio en Namibia, Zimbabue y Mali. China también ha mantenido cooperación en el campo de la

puede observar en la página oficial de esta entidad, disponible en: <https://www.weforum.org/stories/2025/12/china-adding-more-renewables-to-grid/>. La Universidad de Yale, en un estudio publicado en enero de 2026, ha resaltado los asombrosos resultados de China también en la generación de energías renovables a través de un sugerente reportaje fotográfico, disponible en: <https://e360.yale.edu/digest/china-renewable-photo-essay>. De hecho, actualmente el país produce 1.4 TW de energía renovable, «roughly a third of the entire world's 4.5 TW» (es decir una tercera parte de la toda la energía renovable generada a nivel global, véase la página del World Economic Forum, disponible en: <https://www.weforum.org/stories/2025/12/china-adding-more-renewables-to-grid/>) y, según *The Guardian*, «[b]etween January and May, China added 198 GW of solar and 46 GW of wind, enough to generate as much electricity as Indonesia or Turkey», disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2025/jun/26/china-breaks-more-records-with-massive-build-up-of-wind-and-solar-power>.

40 SOURGENS, F.G., «Energy Lessons from the Ukraine Crisis», en *EJIL:Talk!*, 24 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/energylessons-from-the-ukraine-crisis/>.

41 SOURGENS, F. G., *op. cit.*; véase también CIMMINELLA, M., «La transizione verde spinge la domanda di minerali critici nel mondo», en *La Repubblica*, 9 de octubre de 2023, disponible en: https://www.repubblica.it/economia/rapporti/energetalia/trasformazione/2023/10/09/news/la_transizione_verde_spinge_la_domanda_di_minerali_critici_nel_mondo-417372602/. La situación ya se manifestaba hace años: LISK, F., BESADA, H., MARTIN, P., «Regulating Extraction in Africa: Towards a Framework for Accountability in the Global South», en *Governance in Africa*, núm. 2(1), 2015, págs. 1-12.

42 Cf. Green Finance and Development Center, China Road and Belt (BRI) Investment Report 2025, disponible en: <https://greenfdc.org/china-belt-and-road-initiative-bri-investment-report-2025/>; HIDALGO GARCÍA, M. M., *op. cit.*, pág. 84.

43 HIDALGO GARCÍA, M. M., *op. cit.*, pág. 78.

minería con Sudán por un gran potencial y amplias perspectivas, lo que ha sido calificado como “la edad de oro de la minería sudanesa”⁴⁴.

EE.UU. ha venido intentando desafiar el *soft power* chino en África, y «[l]a creación de la iniciativa «Prosper Africa» es un ejemplo del interés del gobierno estadounidense de favorecer inversiones privadas y transacciones comerciales para el crecimiento sostenible del continente»⁴⁵, además de establecer alianzas estratégicas en el contexto africano —como la Alianza para la Seguridad de los Minerales— y además de desarrollar sus relaciones con América Latina para asegurarse un adecuado suministro de los materiales críticos⁴⁶. La UE viene desarrollando un enfoque articulado, en el que se destaca la Ley Europea de Materias Primas Fundamentales (LMPF) (es decir, el Reglamento (UE) 2024/1252), con la que la Unión apunta a garantizar un suministro seguro y sostenible de materias primas fundamentales para la industria europea y reducir significativamente la dependencia con respecto a las importaciones suministradas por un solo país. En particular, la LMPF establece una lista de materias primas fundamentales y una lista de materias primas estratégicas (incluso para la transición ecológica, según los criterios previstos en el Anexo I, Secc. 2, párr. 1), y se fijan parámetros de referencia para las capacidades nacionales a lo largo de la cadena estratégica de suministro de materias primas que deben alcanzarse de aquí a 2030: un 10 % de las necesidades anuales de la UE se cubrirá con la extracción, un 40 %, con transformación y un 25 %, con reciclado. Como máximo, un 65 % del consumo anual de la UE de cada materia prima estratégica en cualquier fase pertinente de la transformación debería proceder de un tercer país determinado⁴⁷. Además, la UE viene ejerciendo su poder blando con la estrategia Global Gateway, que «tiene por objeto promover vínculos inteligentes, limpios y seguros en los sectores digital, de la energía y del transporte, y reforzar los sistemas de salud, educación e investigación en todo el mundo»⁴⁸, contando con la movilización de más de 300.000 millo-

44 HIDALGO GARCÍA, M. M., *op. cit.*, pág. 84.

45 HIDALGO GARCÍA, M. M., *op. cit.*, pág. 78. Además, EE.UU. han venido impulsando y desarrollando el sector de los materiales críticos a nivel nacional: véase LARREA BASTERRA, M., ÁLVAREZ PELEGREY, E., *op. cit.*, págs. 76 y ss. Las Órdenes Ejecutivas han representado una fuente normativa frecuente para la regulación de estos delicados intereses y, a título de ejemplo, se destacan la Executive Order on America's Supply Chains, del año 2021, y la Orden Presidencial de Medidas Inmediatas para Aumentar la Producción de Minerales Americanos, que se publicó el 20 de marzo de 2025.

46 VIVEROS-UEHARA, T., DUHALT, A., *op. cit.*, págs. 14 y ss.

47 BAUTISTA-HERNÁEZ, A., «Materias primas estratégicas en la Unión Europea: reflexiones en torno a sus desafíos para la seguridad», en *Actividades extractivas y políticas públicas: desafíos normativos y tecnológicos para el sector minero. en clave del Reglamento UE de materias primas fundamentales*, obra colectiva, coordinadora Mª Remedios Zamora Rose-lló, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 101-137; HIDALGO GARCÍA, M. M., *op. cit.*, pág. 70.

48 El sitio oficial de la Comisión Europea proporciona una información más detallada sobre

nes de euros. En este marco, la UE viene apoyando el crecimiento del sector de las energías renovables en el Sur Global: por ejemplo, recientemente, la UE ha otorgado una financiación de 618 millones de euros para fomentar el desarrollo de las energías renovables en África, a través de la campaña «Scaling Up Renewables in Africa», llevada a cabo con socios locales⁴⁹. La estrategia Global Gateway apunta a establecer un marco alternativo a la Road and Belt Initiative china, con un importante elemento de solidaridad, es decir, que además prever el otorgamiento de préstamos concesionales, incluye también subvenciones y financiación mixta⁵⁰.

Este cuadro geopolítico internacional sugiere un ulterior lenguaje para abordar la transición energética y los desafíos que aquella plantea, es decir la seguridad. Esta perspectiva, por ejemplo, emerge del enfoque norteamericano en relación con los recursos críticos: de hecho, «[e]l Departamento de Energía de Estados Unidos ha identificado el litio como un material “esencial para la seguridad económica o nacional de Estados Unidos”»⁵¹.

La seguridad es un concepto clave de la LMPF de la UE, una auténtica piedra angular de la arquitectura de la regulación adoptada. De hecho, es elocuente recordar que se consideran proyectos estratégicos «los que contribuyen a la seguridad del suministro de materias primas estratégicas en la Unión», tal y como resulta de múltiples previsiones, como el Artículo 10 sobre el «Carácter prioritario de los proyectos estratégicos» y el Artículo 6 sobre los «Criterios para el reconocimiento de proyectos estratégico» —donde se requiere que el proyecto contribuya «significativamente» a la seguridad—, además de marcar reiteradamente el lenguaje y la visión articulados en los Considerandos.

Los enfoques y el lenguaje normativos recordados resaltan la conexión que existe entre la transición energética y la seguridad. Por lo tanto, cabe destacar el concepto de seguridad energética, que resulta ser tan fascinante como caracterizado por un multifacético contenido. A este propósito, la definición

la Global Gateway. Cf. European Commission, Global Gateway, disponible en: https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/global-gateway/global-gateway-overview_es.

49 Las noticias relativas a la iniciativa se pueden consultar en el sitio web de la Comisión Europea. European Commission, President von der Leyen announces € 618 million package to scale up renewables in Africa at Global Gateway Forum, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_25_2335.

50 Una descripción más articulada se puede encontrar en la página web del European Network for Debt and Development, es decir: European Network for Debt and Development, Global Gateway risks diverting EU aid budget to big business, disponible en: https://www.eurodad.org/global_gateway_risks_diverting_eu_aid_budget_to_big_business#:~:text=The%20EU%20will%20roll%20out,interests%20to%20European%20financial%20institutions.

51 HIDALGO GARCÍA, M. M., *op. cit.*, pág. 88.

propuesta por Chester ha sabido captar la naturaleza compleja y polisémica de esta noción, al sostener que «the concept of energy security is inherently slippery because it is polysemic in nature, capable of holding multiple dimensions and taking on different specificities depending on the country (or continent), timeframe or energy source to which it is applied»⁵². En efecto, con respecto a los propósitos y a la perspectiva del presente estudio, cabe destacar al menos dos dimensiones de la seguridad energética y dilucidar su conexión con las tensiones y los equilibrios internacionales abordados justamente en este apartado y en la Introducción, y con la dimensión del suministro energético, no solo en la óptica de su constancia y calidad, sino también desde el punto de vista de la justicia. En concreto, estas dimensiones se relacionan y contribuyen a la elaboración de un cuadro virtuoso para el repensamiento de nuestro paradigma energético, que se inspire en la justicia, tanto participativa como distributiva, y en un empoderamiento individual y de la comunidad con respecto a la transición energética a través de los derechos humanos.

De todas formas, con el propósito de definir con mayor precisión un marco semántico, se puede primariamente observar cómo la seguridad energética se relaciona con la exigencia de promover y preservar relaciones equilibradas y pacíficas a nivel internacional, las cuales suponen la construcción de una cooperación internacional libre de las lógicas de la explotación, el acaparamiento y la prevaricación. En este sentido, se puede buscar una orientación definitoria en la evolución del concepto de seguridad energética y su relación con la geopolítica. Es interesante recordar que, a partir del Segundo Posguerra y todavía en la década de los Años Setenta, la conceptualización de la seguridad energética se centraba en la nación («the nation») y su funcionamiento —o, mejor, su capacidad de funcionar de una forma políticamente aceptable, incluso durante una guerra⁵³. De relacionar esta conceptualización con la esfera de la geopolítica, se observa que «[it] emphasises the international role of the state in energy in terms of securing supply, engaging in strategic alliances, and exercising military power, with access to energy resources seen as a zero-sum game»⁵⁴. La exigencia de *securing supplies* y su satisfacción según las dinámicas que la definición señala, puede desembocar en complejas situaciones de apropiación incluso conflictivas, de las que los países ricos en recursos naturales pueden ser víctimas. Pflugmann y De Blasio han expresado esta idea con claridad, al afirmar que «[a]n example of a classical assumption is that abundant resources are seen to correlate

52 CHESTER, L., «Conceptualising energy security and making explicit its polysemic nature», *Energy Policy*, núm. 38, 2010, págs. 887–895, 887. KIVIMAA, P., *Security in Sustainable Energy Transitions. Interplay Between Energy, Security, And Defence Policies in Estonia, Finland, Norway, And Scotland*, Cambridge University Press, Cambridge, 2024, pág. 37.

53 KIVIMAA, P., *op. cit.*, pág. 36.

54 KUZEMKO, C., «Energy depoliticisation in the UK: Destroying political capacity», en *The British Journal of Politics and International Relations*, núm. 18, 2016, págs. 107–124, 115; KIVIMAA, P., *op. cit.*, pág. 40.

with geopolitical influence and unequal resource access can spur international conflicts»⁵⁵.

En la realidad geopolítica actual, desafortunadamente, abundan los ejemplos de esta visión.

En concreto, se puede pensar en las tensiones y las disputas para tomar el control del Ártico, donde se entrelazan cuestiones de seguridad, reivindicaciones de soberanía y el ejercicio del poder blando. En la región polar, se destacan las ambiciones chinas a través de la Polar Silk Road⁵⁶ y hasta la reivindicación del país de constituir un «near Arctic State» o una «Potencia Polar»⁵⁷; tampoco, se pueden pasar por alto las proclamas rusas, y cabe recordar cómo esta potencia viene intentando ampliar su esfera de control a través del lenguaje de los derechos soberanos y los tentativos de ampliar su Zona Económica Exclusiva⁵⁸. Además, en los últimos meses el Ártico ha venido protagonizando el debate geopolítico también por otra fundamental razón, es decir las reivindicaciones norteamericanas con respecto a Groenlandia, que han desencadenado una grave crisis diplomática entre EE.UU. y Dinamarca. De hecho, las palabras del Presidente americano Donald Trump, que ha utilizado la narración de la «seguridad nacional», se han convertido en auténticas amenazas para la soberanía y la integridad territorial danesas, al afirmar que «[EE.UU.] [n]ecesita[...] Groenlandia desde el punto de vista de la seguridad nacional, y Dinamarca no va a poder hacerlo»⁵⁹ y —dirigiéndose al Congreso— que «[v]amos a conseguir Groenlandia de un modo u otro»⁶⁰. Las tensiones han alcanzado un nivel tan alarmante como para llevar a Dinamarca a enviar tropas en la Isla para «dinamitar las

55 PFLUGMANN, F., DE BLASIO, N., «The geopolitics of renewable hydrogen in low-carbon energy markets», en *Geopolitics, History, and International Relations*, núm. 12, 2020, págs. 9–44. KIVIMAA, P., *op. cit.*, pág. 40.

56 Véase: NENGYE, L., JAKUB SOLSKI, J., «The Polar Silk Road and the future governance of the Northern Sea Route», en *Leiden Journal of International Law*, núm. 35, 2022, págs. 853–866.

57 DESCAMPS, M., «The Ice Silk Road: Is China a «Near-Arctic-State»?», en *Institute for Security and Development Policy*, disponible en: <https://www.isdp.eu/publication/the-ice-silk-road-is-china-a-near-arctic-state/>.

58 KENNEDY, C., «Examining the Russian Federations claim to extend their Exclusive Economic Zone within the Arctic», en Henry M. Jackson School of International Studies, University of Washington, 6 May 2020, <https://jsis.washington.edu/news/examining-the-russian-federations-claim-to-extend-their-exclusive-economic-zone-within-the-arctic/>

59 RONALD, I., «¿Por qué Trump quiere Groenlandia y por qué es tan importante?», CNN, 22 de enero de 2026, disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2026/01/22/eeuu/por-que-trump-groenlandia-seguridad-trax>

60 VENTAS, L., «Vamos a conseguir Groenlandia de un modo u otro» y otras 5 frases del discurso de Trump ante el Congreso de EE.UU., en BBC, 5 de marzo de 2025, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articles/cy4lnqjy7yo>.

pistas de aterrizaje ante el temor de una invasión de Estados Unidos»⁶¹, y actualmente, según relata el New York Times, «[e]l Pentágono está en conversaciones con Dinamarca para obtener acceso a tres zonas más de la isla ártica con base en un pacto de defensa danés-estadounidense de 1951»⁶². De todas formas, ya en las primeras fases de esta grave crisis, múltiples voces —como el mundo académico y político y la prensa— han claramente sostenido que, además de la posición estratégica de Groenlandia, una razón determinante de las reivindicaciones americanas sería su amplia disponibilidad de recursos críticos, tales como metales de tierras raras, además de petróleo y gas⁶³. Por lo tanto, Groenlandia sería un claro ejemplo de cómo la seguridad militar se puede entrelazar con la seguridad energética. Otro elocuente ejemplo se puede observar en el acuerdo celebrado entre EE.UU. y Ucrania para la explotación de minerales en el país europeo, en virtud del que se ha creado un «un fondo de inversión conjunto para buscar minerales y establece cómo se dividirán los ingresos entre los dos países»⁶⁴. Además, «[s]egún el Departamento del Tesoro, el recién creado Fondo de Inversión para la Reconstrucción EE.UU.-Ucrania reconoce el «importante apoyo financiero y material» que Washington ha brindado a Kyiv desde la invasión rusa en febrero de 2022»⁶⁵, y se envía un claro mensaje a Rusia «de que la administración Trump está “comprometida con un proceso de paz centrado en una Ucrania libre, soberana y próspera”»⁶⁶. Otra medida elocuente es la imposición de un arancel universal del 50 % por parte de EE.UU. a las importaciones de productos semielaborados de cobre (como tubos, cables y láminas) y bienes con alto contenido de cobre, a partir del 1 de agosto de 2025 para fomentar la industria nacional norteamericana⁶⁷.

61 El País, «Dinamarca envió tropas a Groenlandia para dinamitar las pistas de aterrizaje ante el temor de una invasión de Estados Unidos», 19 de marzo de 2026, disponible en: <https://elpais.com/internacional/2026-03-19/dinamarca-envio-tropas-a-groenlandia-para-dinamitar-las-pistas-de-aterrizaje-ante-el-temor-de-una-invasion-de-estados-unidos.html>.

62 GETTLEMAN, J., TEKELI, M., SCHMITT, E., «EE.UU. avanza en su plan de expansión militar en Groenlandia», en *The New York Times*, 1 de abril de 2026, disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2026/04/01/espanol/estados-unidos/trump-expansion-militar-groenlandia.html>

63 SANCHES, M., «Cuáles son las riquezas de Groenlandia que explican el interés de Trump por la isla», en *BBC*, 13 enero 2025, actualizado 23 diciembre 2025, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articles/cvge793pj7yo>.

64 Redacción BBC Mundo, «EE.UU. y Ucrania firman un histórico acuerdo para la explotación de minerales en la nación europea», en *BBC Mundo*, 30 de julio de 2025, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articles/ckg1ddkjm7no>.

65 Redacción BBC Mundo, *op. cit.*

66 Redacción BBC Mundo, *op. cit.*

67 KLEIN, B., «Trump impone aranceles del 50 % a las importaciones de cobre a partir del 1 de agosto», en *CNN*, <https://cnnespanol.cnn.com/2025/07/30/eeuu/aranceles-importaciones-cobre-trax> La medida ha sido adoptada con una Proclamation presidencial, basada

Si bien esta medida no se relacione con dinámicas bélicas, sin duda es susceptible de alterar el fomento amistoso de las relaciones y la cooperación de EE.UU. con sus socios comerciales. Sin embargo, una conexión entre la esfera energética y militar se encuentra en la iniciativa de China para intensificar su inversión en minerales críticos de América Latina y del Caribe, con el propósito de fortalecer su modernización militar. Según se ha resaltado, la expansión china en el sector de minerales críticos no solo fortalece su industria militar, sino que también le otorga una posición estratégica en la transición energética global⁶⁸.

Las dinámicas exploradas, además de entrelazarse profundamente con la dimensión de la preservación de la paz y la necesidad de contrarrestar fenómenos de explotación o de neocolonialismo verdes, son susceptible de afectar la seguridad del suministro energético.

A este propósito se pueden mencionar varios, significativos ejemplos, empezando por el impacto que la guerra entre Rusia y Ucrania ha tenido en la seguridad energética europea y, en general, global⁶⁹, y en las repercusiones del ataque (la operación «Epic Fury»), que Israel y EE.UU. han empezado a lanzar contra Irán a finales de febrero 2026, al suministro global de petróleo en consecuencia del cierre del Estrecho de Ormuz por parte del régimen iraní⁷⁰.

en la Sección 232 Tariffs Program. De todas formas, e excluye cobre refinado, cátodos y materia prima.

- 68 Según se ha resaltado en la página del Centro de Estudios Disciplinarios para el Desarrollo. Véase: GAONA, A., «La expansión de la influencia de China en África y América Latina», en *Centro de Estudios Disciplinarios para el Desarrollo*, 30 de enero de 2025, disponible en: <https://ceiped.org/la-expansion-de-la-influencia-de-china-en-africa-y-america-latina>.
- 69 ATEED, E. H., «The Impact of Russia-Ukraine War on the Global Energy Crisis», en *Analyzing Energy Crises and the Impact of Country Policies on the World*, obra colectiva, coordiadora Merve Suna Özel Özcan, IGI Global New York, London, Beijing, 2024, disponible en: <https://www.igi-global.com/chapter/the-impact-of-russia-ukraine-war-on-the-global-energy-crisis/335606>; YANG, X., CUI, W., YANG, X., «Europe's energy transition is accelerated by the Russia-Ukraine war: A novel assessment based on two scenario simulations», en *Renewable Energy*, núm. 266(C), 2026.
- 70 BBC New Mundo, «“Trump logró un cambio de régimen, pero del régimen marítimo”: Irán se burla del presidente de EE.UU. y cobrará peaje en el estrecho de Ormuz», en *BBC World*, 1 de abril de 2026, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articulos/c75k3er07q0o> Se puede pensar en la crisis gravísima que se ha desencadenado en Filipinas, desembocada en la declaración de una emergencia nacional (véase: DE LA CAL, L., «Filipinas se convierte en el primer país en declarar una emergencia energética debido a la guerra en Oriente Próximo», en *El Mundo*, 24 de marzo de 2026, disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2026/03/24/69c2991dfdddfc6798b4585.html>) o, una vez más en la situación de la UE, que ya vislumbra la posibilidad de una *austeridad* energética (véase: Il Sole 24 Ore, «Ue, allarme austerità: «Prepariamoci a ridurre i consumi. Presto misure per famiglie e imprese»», 31 de marzo de 2026, disponible en: https://www.ilssole24ore.com/art/ue-allarme-austerità-energetica-occorre-prepararsi-tempo-AINjUtGC?refresh_ce=1).

Cabe, por lo tanto, destacar otro —y relacionado— matiz semántico del concepto de «seguridad energética», que representa otro pilar de la naturaleza polisémica de esta noción. Una vez más, Chester proporciona una valiosa orientación al poner de relieve que «energy security is typically used to refer to unhindered and uninterrupted access to energy sources, a diversity of sources, non-dependency on a particular geographical region for energy sources, abundant energy sources, some form of energy self-sufficiency, and/or an energy supply that can withstand external shocks»⁷¹. Además de las repercusiones desencadenadas por tensiones o conflictos que estallan en el escenario internacional, cabe destacar las situaciones crónicas de falta de seguridad energética que, paradójicamente, a menudo afectan justamente a países ricos en recursos críticos, como ocurre en el Sur Global. Las cifras son elocuentes: según ha aclarado el Secretario General de las Naciones Unidas, «[e]l acceso mundial a la electricidad ha aumentado del 87 % en 2015 al 91 % en 2021, aunque 675 millones de personas, principalmente en los países menos adelantados (PMA) y el África subsahariana, siguen sin poder acceder a la misma»⁷².

Esta situación se relaciona con el fenómeno llamado «resource curse» o «paradoja de la abundancia». Las Naciones Unidas han descrito esta situación sosteniendo que la abundancia de materias prima, en este caso los recursos energéticos, ha «atrapado» «developing countries into patterns of primary product export specialization, constituting a barrier to long term economic development»⁷³. Este fenómeno puede exacerbarse a la luz del papel que los países del Sur Global vienen desempeñando en el suministro de materiales críticos, que podría consolidar su rol de proveedores de materias primas sin fomentar el desarrollo tecnológico, impulsar el *capacity-building* y contribuir a una auténtica seguridad (e independencia) energética para esta región del mundo. El «Policy Brief: Transforming Extractive Industries for Sustainable Development» de las Naciones Unidas ha puesto de relieve estos riesgos⁷⁴, y el Banco Mundial ha proporcionado orientación derramando luz

71 KIVIMAA, P., *op. cit.*, pág. 37; CHESTER, L., *op. cit.*, pág. 887.

72 Naciones Unidas, Informe del Secretario General, «Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos», 17 de julio de 2023, A/78/201, pág. 3, disponible en la siguiente página: <https://docs.un.org/es/A/78/201>.

73 United Nations, Transforming Extractive Industry for Sustainable Development, cit., pág. 3; ADDISON, T., «Extractives for Development (E4D)- Risks and Opportunities», UNU-WIDER, 2020, disponible en: <https://www.wider.unu.edu/project/extractives-development-e4d-%E2%80%93risks-and-opportunities>. Si bien no sea reciente, véase también: Global Initiative Against Transnational Crime, The paradox of plenty: mineral trafficking, conflict and crime, 6 de julio de 2013, disponible en: <https://globalinitiative.net/analysis/the-paradox-of-plenty-mineral-trafficking-conflict-and-crime/>.

74 De hecho, el «Policy Brief: Transforming Extractive Industries for Sustainable Development» de las Naciones Unidas ha afirmado que «[w]hile Europe and North America once played a dominant role in the production of metals and other commodities, the extraction of resources has increasingly moved to developing countries, including China», véase United Nations, Transforming Extractive Industry for Sustainable Development, cit., pág. 3.

sobre las cifras de un fenómeno que se entrelaza también con la pobreza, de relatar que «[c]urrently, mineral resource extraction plays a dominant role in the economies of 81 countries that account for a quarter of global GDP [(Gross Domestic Product)], half of the world's population and nearly 70 per cent of those living in extreme poverty»⁷⁵.

De reflexionar sobre este escenario, se puede observar la conexión que existe entre la seguridad energética, en sus dimensiones polisémicas⁷⁶, y la justicia.

La seguridad y la justicia se erigen, por ende, a pilares de la transición energética. Sin embargo, para que esta conexión no se quede en una dimensión abstracta o únicamente semántica, cabe dar un paso más e identificar un paradigma de implementación y justiciabilidad. El presente estudio, sugiere que la adopción de un enfoque basado en los derechos humanos, según el próximo apartado apunta a teorizar.

3. La justicia, la participación y los derechos humanos: un marco para la transición energética

El lenguaje de los derechos humanos ha venido paulatina y crecientemente estructurando la concepción de la transición energética. Esta perspectiva ha venido emergiendo en documentos elocuentes y de relevancia global, que persiguen el propósito de derramar luz sobre la forma de entender y llevar a cabo este proceso tan crucial como delicado.

En este sentido, la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático de las Naciones Unidas Elisa Morgera, en su «Informe sobre los derechos humanos y la transición energética», ha afirmado que «el menoscabo de los derechos humanos en el contexto de las energías renovables debe prevenirse de manera efectiva»⁷⁷. Esta perspectiva ha sido reafirmada también por el Secretario General

75 International Bank for Reconstruction and Development. Banco Mundial, Minerals for Climate Action: The Mineral Intensity of the Clean Energy Transition, 2020, pág. 93, disponible en: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/099052423172525564/pdf/P16627806f5aa400508f8c0bdcb0878a3e.pdf>.

76 A este respecto, cabe recordar el interesante estudio realizado por KIM, J., JAUMOTTE, F., PANTON, A. J., SCHWERHOFF, G. «Energy security and the green transition», en *Energy Policy*, núm. 198, 2025, págg. 1-15, pág. 2, que, entre las varias definiciones recordadas, menciona el concepto de importing and exporting economies, afirmando que: «[a]ccording to Willrich [...] and Luft and Korin [...], energy security can be defined from two polar angles: for energy exporting and importing economies. From the standpoint of energy exporters, it is the security of demand—guaranteed access to diverse foreign markets—that matters [...]. From the standpoint of energy importing economies, the reliability of energy supply is paramount».

77 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los

de las Naciones Unidas que, «[c]omo respuesta institucional a los impactos de la extracción de minerales necesarios para la transición energética, [...] estableció un Panel sobre Minerales Críticos para la Transición Energética. En su informe final, *Resourcing the Energy Transition: Principles to Guide Critical Energy Transition Minerals toward Equity and Justice* (o «*Principles*») el Panel estableció siete Principios Rectores y cinco Recomendaciones de Acción destinadas a orientar la gobernanza de los denominados minerales críticos hacia parámetros de equidad y justicia. El eje vertebrador de este marco son los derechos humanos, que deben situarse en el centro de todas las cadenas de valor de los minerales»⁷⁸.

Este cuadro parece captar los desafíos inherentes a la justicia y la seguridad en el marco de la transición energética que se han abordado anteriormente. En este sentido, se reafirma una perspectiva que no es ajena a la dimensión internacional, puesto que la conexión entre estas tres dimensiones ya había recibido su reconocimiento en ámbitos importantes, como los ODS.

De todas formas, la creciente incorporación de los derechos humanos en herramientas que, de una forma inédita, vienen avisando de los riesgos relativos a la transición energética, desvela también otro importante matiz. Se trata, en concreto, de la aptitud de los derechos humanos para proporcionar un marco jurídico efectivo para definir las obligaciones estatales en el campo de la transición energética y fomentar la justiciabilidad de las violaciones.

Aparece interesante que esta perspectiva emerja del Informe de la Relatora Especial Morgera, al aclarar que en el documento «se sintetizan las pruebas existentes sobre los efectos positivos y negativos que el desarrollo de energía renovable y su dependencia de los minerales tienen sobre los derechos humanos. En él se aclaran las obligaciones de los Estados y las responsabilidades de otros agentes para respaldar la adopción de un enfoque basado en los derechos humanos en la transición energética»⁷⁹.

Esta idea se podría aplicar no solo a «todas las cadenas de valor de los minerales»⁸⁰ —conforme a la visión del Secretario General de las Naciones Unidas en los *Principles*— sino también, de una forma holística, a todas las etapas del ciclo de vida de la transición energética, incluyendo tanto las dinámicas del extractivismo verde como la producción, por ejemplo, de las turbinas eólicas y los paneles solares, que pueden determinar una deslocalización de las emisiones de CO₂ que cabe tomar en cuenta en la lucha contra el cambio climático.

derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, A/80/188, 17 de julio de 2025, párra. 4, disponible en: <https://docs.un.org/es/A/80/188>. Véase: IGLESIAS MÁRQUEZ, D., DEL VALLE CALZADA, E., *op. cit.*

78 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., DEL VALLE CALZADA, E., *op. cit.*, pág. 6.

79 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, *cit.*, pág. 2.

80 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., DEL VALLE CALZADA, E., *op. cit.*, pág. 6.

Naturalmente, se podría bien aplicar a la realización de las instalaciones para generar las energías renovables. De esta forma, la protección de los derechos humanos podría representar un valioso paradigma para contrarrestar la voracidad en el acaparamiento de los recursos naturales y de las tierras, contribuyendo a gestionar las tensiones geopolítico-energéticas a través de la inclusión de las comunidades en el ejercicio del poder decisorio. De la misma forma, se podría mejorar la seguridad del suministro energético y del acceso a una energía no contaminante y asequible, en una óptica de justicia distributiva, a la vez fomentando el *capacity-building*, la transferencia de conocimientos y tecnologías y el desarrollo humano (no solamente sostenible).

En esta óptica, el concepto de justicia ambiental procedural y distributiva parece una lente interesante para articular un marco de protección basado en los derechos humanos.

Una eficaz conceptualización ha sido proporcionada por la US Environmental Protection Agency (EPA) al aclarar que la justicia ambiental consiste en el «fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, color, national origin, or income with respect to the development, implementation, and enforcement of environmental laws, regulations, and policies. [...] It will be achieved when everyone enjoys the same degree of protection from environmental and health hazards and equal access to the decision-making process to have a healthy environment in which to live, learn, and work»⁸¹.

En concreto, la justicia ambiental supone «la contribución proactiva y el empoderamiento de la comunidad en la administración del entorno en el que se despliega su vida. Esta visión se concretiza tanto en la participación en la gestión y en el proceso de *decision-making* así como en la *stewardship* con respecto al medioambiente y los recursos naturales»⁸².

Empezando por la justicia procedural, ella ha venido permeando de forma amplia y articulada el entramado normativo internacional, concretizándose en una participación proactiva en la esfera administrativa y judicial. La primera referencia a este elocuente principio fue formulada en la Declaración de Río del año 1992, que en su Principio 10 afirmó que los Estados tendrán que asegurar el acceso a la información y que «proporcionar[...] [el] acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes». Posteriormente, la justicia ambiental procedural ha encontrado un vasto reconocimiento en el derecho internacional *hard*, emblemáticamente, en herramientas con una vocación ambiental tales como el Acuerdo de Aarhus —con respecto a cuya aplicación,

81 HAWKINS, S., «Plural understandings of Social-Environmental Justice», en *Rethinking Sustainable Development in Terms of Justice: Issues of Theory, Law and Governance*, obra colectiva, coordinadores Daniel Iglesias Márquez, Beatriz Felipe Pérez, Lorena Martínez Hernández, Cambridge University Press, Newcastle upon Tyne, 2018, págs. 22-51, 24.

82 FANNI, S., *op. cit.*, pág. 109.

la UE ha adoptado el Reglamento 1367/2006 o Reglamento de Aarhus— y el Acuerdo de Escazú, que han consagrado la protección del «acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales» a nivel regional, respectivamente en Europa y en América Latina.

Este recorrido ha llevado a la consolidación de la justicia procedural entendida como participación efectiva y auténtica como principio afirmado de forma explícita en el propio marco de la transición energética, lo cual representa un hito. En este sentido, las recomendaciones de la Relatora Especial Elisa Morgera son claras: « [I]a plena protección y materialización de los derechos humanos en la transición energética, a través de normas y mecanismos claros de participación y rendición de cuentas, favorece una gobernanza con capacidad de adaptación, inclusiva y transformadora, lo que conduce [...] a nuevas relaciones de colaboración en el marco de procesos de aprendizaje creativo que pueden cambiar la concepción de los problemas, sortear las tensiones, contrarrestar las dependencias existentes y abrir nuevas vías para superar la dependencia de las vías institucionales, de manera que se desarrollen, de forma conjunta, soluciones climáticas más integrales y eficaces mediante una pluralidad de sistemas de conocimiento »⁸³. De hecho, la comunidad y sus miembros, a través de la participación, pueden aportar perspectivas y conocimientos valiosos para una efectiva y adecuada *governance*, siendo importante no sólo en el ámbito público, sino también en la interacción con la esfera empresarial «[d]etectar las oportunidades de reparto de los beneficios en las primeras fases de las evaluaciones y la planificación, con una participación significativa de las comunidades y de acuerdo con sus visiones del mundo y su historia»⁸⁴. El lenguaje adoptado en los *Resourcing the Energy Transition: Principles to Guide Critical Energy Transition Minerals toward Equity and Justice*, en particular en el Principio 6⁸⁵, hace hincapié en la adopción de medidas anticorrupción y que aseguren la transparencia y la *accountability*, que «son necesarias para asegurar la buena *governance*». La importancia de estas medidas radica en que pueden contribuir a empoderar la comunidad como «guardiana» del buen gobierno administrativo, incluso cuando aquello se relaciona con las empresas en el marco de licitaciones públicas y adjudicaciones de energías renovables, sin pasar por alto las conspicuas financiaciones que se otorgan en este ámbito⁸⁶. Este papel de «guardiana» del buen gobierno administrativo por parte de la comunidad puede ser particular-

83 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, cit., párra. 61.

84 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, cit., párra. 79 (c).

85 El Principio 6 afirma que: «Transparency, accountability and anti-corruption measures are necessary to ensure good governance».

86 El significativo ejemplo de la Unión Europea: European Commission, Energy, Climate change, Environment, Funding and financing, disponible en: https://energy.ec.europa.eu/topics/funding-and-financing_en.

mente incisiva para prevenir las «violaciones[, que] se facilitan “cuando se exime a las energías renovables de requisitos de planificación o se les imponen, a este respecto, requisitos más laxos”»⁸⁷ —como se ha anteriormente destacado con respecto al Reglamento (UE) 2022/2577, en virtud del que no se requiere la realización de un estudio previo de impacto ambiental por considerar la explotación de fuentes de energías renovables como de interés superior—⁸⁸.

Las elocuentes perspectivas y los logros analizados, no han llegado *out of the blue*, sino se encuadran en el interesante escenario de los resultados alcanzados por la jurisprudencia de los órganos judiciales y cuasi-judiciales de derechos humanos. De hecho, las decisiones adoptadas han venido definiendo las obligaciones estatales existentes y han dilucidado su contenido. A este respecto, se destaca la perspectiva expresada por el «Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox», conforme a la Resolución 19/10 del Consejo de Derechos Humanos, que ha reconocido que el acceso al proceso de toma de decisiones en el campo ambiental constituye una obligación procedural estatal⁸⁹.

Yendo más allá de esta visión, según observan Thalia Viveros-Uehara y Adrian Duhalt⁹⁰, el derecho internacional de los derechos humanos ha logrado forjar una concepción proactiva del derecho a la participación que trasciende la esfera del consentimiento previo e informado. Algunos de los ejemplos más significativos en este sentido han sido proporcionados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), especialmente en relación con la protección de los derechos de las comunidades indígenas. En el caso de la *Comunidad indígena Maya Q'Eqchi' Agua Caliente vs. Guatemala*⁹¹, la CIDH ha reconocido la violación del derecho a la participación de la comunidad Maya Q'eqchi', debido a la «State's failure to implement [prior informed consent] [...] while approving mining licences» que afectaban al pueblo indígena y su tierra⁹². En el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte se ha pronunciado más intensa-

87 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., DEL VALLE CALZADA, E., *op. cit.*, pág. 5.

88 MONTALVÁN-ZAMBRANO, D., WENCES, I., *op. cit.*, pág. 8.

89 United Nations, Report of the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment, John H. Knox: mapping report, A_HRC_25_53-EN, 30 de diciembre de 2013, disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/766887?v=pdf>.

90 VIVEROS-UEHARA, T., DUHALT, A., *op. cit.*, págs. 20 y ss.

91 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de mayo de 2023, Serie C, n° 488. La autora ha anteriormente analizado la cuestión en: FANNI, S., *op. cit.*, pág. 109.

92 VIVEROS-UEHARA, T., DUHALT, A., *op. cit.*, págs. 20 y ss.

mente, demostrando cómo el derecho a la participación puede permitir a la comunidad expresar su voz⁹³. En su decisión, la CIDH afirmó que «[e]l Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades»⁹⁴. A través de este enfoque, la CIDH ha conseguido asegurar una protección amplia y articulada a los Pueblos Indígenas, susceptible de abarcar su cultura, su tierra, también amparando los recursos naturales, los territorios ancestrales y los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos, «asegurando que la comunidad no solo exprese su aprobación, sino que sea consultada y participe a través de sus instituciones»⁹⁵.

La incorporación de la justicia ambiental procedural viene creciendo también en la jurisprudencia nacional en varios contextos. A este propósito, un reciente estudio⁹⁶ ha destacado una serie de interesantes decisiones que adoptan esta perspectiva como, por ejemplo, el asunto *Consórcio Norte Energia (re Belo Monte dam in Brazil)* y el asunto *Pirá Paraná Indigenous Council and Association of Indigenous Traditional Authorities of river Pirá Paraná 'ACAIPÍ' v. Ministry of Environment and Sustainable Development and Others*. Ambos casos son interesantes, en cuanto se encuadran en el ámbito de la construcción de una presa y, por ende, se relacionan con la transición energética y, en particular, con las energías renovables y su impacto sobre el medio ambiente y la comunidad afectada.

En el primer caso, si bien el Supremo Tribunal Federal brasileño no ha llegado a inhibir la construcción de la presa —que, conforme a la opinión de la comunidad científica iba causando un grave impacto medioambiental y sobre las comunidades indígenas quienes viven en el área de realización del proyecto—, sin embargo, ha reconocido la importancia de la participación y ha afirmado que la opinión de los pueblos indígenas debe ser tenida en cuenta⁹⁷. En el segundo asunto, la Corte Constitucional de Colombia dio un paso elocuente, proporcionando un exitoso ejemplo de empleo de la justicia procedural para reconocer las reivindicaciones de la comunidad. En particular, las comunidades indígenas del Río Pirá Paraná se opusieron a la realización de

93 FANNI, S., *op. cit.*, pág.112.

94 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245. La autora ha anteriormente analizado la cuestión en FANNI, S., *op. cit.*, pág. 109.

95 La autora ha anteriormente analizado la cuestión en FANNI, S., *op. cit.*, pág. 110.

96 SAVARESI, A., y otros, «Conceptualizing just transition litigation», en *Nature Sustainability*, núm. 7, 2024, págs. 1379–1384.

97 STF, 17.06.2024, RE 1379751 ED-TERCEIROS-AGR-ED-QUARTOS / PA.

los proyectos REDD+⁹⁸ para el almacenamiento de carbono, lamentando la violación de su autodeterminación, su integridad cultural, de la autonomía de su gobernanza y de su territorio. La Suprema Corte reconoció la violación de los derechos invocados por la comunidad y «dispuso medidas de diálogo para que la población indígena decida si implementar y, en caso afirmativo, cómo implementar un proyecto REDD+ en su territorio colectivo y medidas de intervención estatal mínimas para garantizar sus derechos fundamentales tutelados»⁹⁹. Por lo tanto, se puede observar una importante tendencia, es decir, cómo la justicia procedural viene constituyendo una herramienta valiosa para ejercer el control sobre la legalidad y la corrección de la actuación estatal en el marco de la transición energética y sus distintas dimensiones, tanto en la fase de la extracción de los recursos críticos como en la etapa de la realización de instalaciones para la producción de energía renovables.

De observar los esfuerzos y los resultados alcanzados a nivel nacional e internacional, se puede por lo tanto desprender que el lenguaje de la justicia procedural viene progresivamente marcando una protección elocuente para la participación y la autodeterminación en el marco de un amplio abanico de derechos, amparando también el medio ambiente y los recursos naturales, un enfoque que puede ser estratégico en el ámbito energético. Es crucial recordar cómo esta tendencia viene creciendo y consolidándose emblemáticamente en el contexto interamericano de protección de los derechos humanos, lo cual resulta particularmente importante por ser América Latina una de las áreas más afectadas por el riesgo de extractivismo verde y neocolonialismo extractivo. De hecho, la experiencia de la región ya proporciona algunos ejemplos de transición energética injusta no solo con respecto a la fase extractiva —se puede pensar en el extractivismo verde del litio en Chile¹⁰⁰— sino también con referencia a las instalaciones para generar energías renovables. En este sentido, cabe recordar la experiencia mexicana de la región del Istmo de Tehuantepec, en Oaxaca, y la experiencia de la región de La Guajira, en Colombia, que están siendo afectadas por una incesante proliferación de instalaciones eólicas en detrimento de los pueblos indígenas quienes viven en esas áreas¹⁰¹.

98 Para profundizar la información relativa al Proyecto REDD+ Baka Rokarire (~ia tir+~dito) project, Colombia, se puede consultar la página de Global Atlas of Environmental Justice (EJ Atlas), disponible en: <https://ejatlas.org/conflict/redd-baka-rokarire-project-columbia>.

99 S.C.J., 25.06.2024, T-248 de 2024, T-9.312.858.

100 PONCE LARA, C., y otros, «Lithium and green extractivism in Chile: Discourses and practices during Gabriel Boric's government», en *Human Geography*, 26 de marzo de 2026, disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/19427786261422530>.

101 Véanse: SOSA CAPISTRÁN, D. M., «Mujeres contra gigantes. La defensa de la tierra y los parques eólicos», en *Nexos*, 8 de marzo de 2021, disponible en: <https://medioambiente.nexos.com.mx/mujeres-contr-gigantes-la-defensa-de-la-tierra-y-los-parques-eolicos/>, y MEDINA CARREÑO, J. D., «Impacto social y medioambiental de los Parques Eólicos a la Comunidad indígena Wayuu ubicada en la Guajira de Colombia», en *Observatorio Medioambiental*, núm. 27, 2024, págs. 191-210.

Sin duda, es valioso que la CIDH siga reafirmando y desarrollando su visión en su reciente jurisprudencia, destacando especialmente que en su emblemática Opinión Consultiva OC-32/25 sobre «Emergencia climática y Derechos Humanos» (OC-32/25) ha afirmado el derecho no solo a la consulta previa, sino al consentimiento en las consultas. Es significativo que, en el párra. 283 de la OC-32/25, la Corte haya también afirmado «the principle of non-retrogressivity and [to] ensure the full exercise of procedural rights», del que se desprende la obligación estatal de incrementar y nunca reducir su compromiso en la protección de la participación, incluso en el contexto de la transición energética¹⁰². Además, la CIDH ha incorporado en esta Opinión Consultiva una visión que merece ser recordada, es decir los derechos de la Naturaleza, afirmando que —según se remarcó también desde la doctrina— «Nature has the right to maintain its essential ecological processes (para. 279). This, in turn, imposes a positive obligation on countries to adopt measures to ensure the protection, restoration, and regeneration of ecosystems (para. 283)»¹⁰³. El lenguaje de los derechos de la Naturaleza tiene un significativo potencial para la promoción de la transición energética justa —y segura—, y de hecho ya ha permitido conseguir resultados destacados a nivel nacional, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en el asunto *Río Atrato*¹⁰⁴. En particular, el paradigma de los derechos de la Naturaleza podría respaldar la justicia procedural y la participación no solo a través de la protección judicial sino también a través de un modelo de empoderamiento de la comunidad inspirado en los *Community Bills of Rights* adoptados por varias municipalidades norteamericanas que, de esta forma, han conseguido desempeñar un papel proactivo en los procedimientos administrativos y contrarrestar el fenómeno del *fracking*¹⁰⁵. Los derechos de la Naturaleza pueden ofrecer un valioso paradigma para la pro-

102 TIGRE, M. A., BÖNNEMANN, M., SILVERMAN-ROATI, K., «A Blueprint for Rights-Based Climate Action. The Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Climate Emergency», en *Verfassungsblog*, 9 de julio de 2025, disponible en: <https://verfassungsblog.de/inter-american-court-of-human-rights-advisory-opinion-climate/>. Anteriormente, la CIDH había hecho referencia a los derechos de la Naturaleza en el ámbito de su importante decisión adoptada en el asunto *Lihaka Honat*. Sin embargo, el lenguaje utilizado en la OC-32/25 es sin duda más intenso y articulado, marcando un elocuente progreso en la visión de la Corte.

103 TIGRE, M. A., BÖNNEMANN, M., SILVERMAN-ROATI, K., *op. cit.*

104 En esta decisión (Sentencia T-622 de 2016), la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido al Río Atrato, su cuenca y afluentes como sujeto de derechos, asegurando su protección, conservación, mantenimiento y restauración. Se trata de un importante hito, que ha surgido de los esfuerzos para proteger la biodiversidad y garantizar la vida del río frente a la minería ilegal, el uso de mercurio y el abandono estatal.

105 PRICE, B., «In Pittsburgh, a community bill of rights helped ban fracking», en *Shareable*, 8 de marzo de 2018, disponible en: <https://www.shareable.net/in-pittsburgh-a-community-bill-of-rights-helped-ban-fracking/>.

tección de los recursos naturales en el marco energético: cada componente tendría su estatuto jurídico y su marco de tutela.

La integridad del medioambiente y de sus componentes puede recibir una importante protección también en virtud del derecho a la tierra, que puede desempeñar un papel significativo. Es interesante y relevante recordar que la protección del derecho a la tierra y su relación con la transición energética han recibido explícita atención en la Observación General núm. 26 (2022) (OG núm. 26 (2022)) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR o «el Comité»). En particular, en el apartado 2(e) de la OG núm. 26 (2022), el Comité ha afirmado que «[l]as medidas de mitigación del cambio climático, como los proyectos de energía renovable a gran escala o las medidas de reforestación, pueden contribuir a estas *tendencias*¹⁰⁶ si no se gestionan de forma adecuada». Las tendencias a las que el apartado 2(e) hace referencia se encuentran enumeradas en el apartado 2(d), e incluyen tales prácticas como «[l]a degradación de las tierras debido a la sobreexplotación» (a este propósito se puede pensar en el impacto de las instalaciones eólicas y solares) «que ha[n] hecho que aumente el riesgo de cambios ambientales generalizados, abruptos e irreversibles, entre ellos una desertificación masiva». En otras palabras, el CESCR considera que los proyectos de energía renovable a gran escala pueden tener un impacto contraproducente, incluso obstaculizando la propia mitigación, a la que la transición energética apunta. El derecho a la tierra puede, por lo tanto, representar una valiosa herramienta de protección contra las dinámicas neocoloniales o de explotación *green*. Se trata de una tutela que puede ejercerse a través de la justicia procedural, en el ámbito administrativo y judicial.

La tierra, indudablemente, representa un componente valioso para la construcción de una protección sólida, que incluya la justicia procedural y se extienda más allá de ella, abarcando también la esfera de la justicia distributiva y la dimensión de la *stewardship*. Este cuadro puede contribuir a definir el contenido de la tutela para invocar en el contexto tanto administrativo como judicial. En esta óptica, de hecho, cabe destacar cómo la exclusión de la comunidad del proceso decisional de gestión y administración del entorno de vida puede causar la ruptura de la relación y de la conexión con la tierra. Desde la doctrina se ha afirmado esta visión, que ha sido dilucidada magistralmente por Benjamin Sovacool. En particular, Sovacool¹⁰⁷ ha puesto de relieve la multiplicación de perjuicios que sufren determinadas comunidades, como por ejemplo las comunidades rurales, los pueblos indígenas y los grupos étnicamente marginalizados. En efecto, se solapan procesos tales como el apoderamiento de los recursos por parte de otros actores —como

106 Énfasis añadido.

107 SOVACOOOL, B. K., «Who Are the Victims of Low-Carbon Transitions? Towards a Political Ecology of Climate Change Mitigation», en *Energy Research & Social Science*, núm. 73, 2021, págs. 1-16.

las empresas— (*enclosure*), la exclusión del proceso de toma de decisiones (*exclusión*), la destrucción del medioambiente (*encroachment*), y la exacerbación de la desigualdad (*entrenchment*)¹⁰⁸.

La relación espiritual con la tierra tiene una relevancia especial para algunas comunidades, como justamente los pueblos indígenas según resalta el propio Benjamin Sovacool. Esta perspectiva ha sido reconocida también por el CDESCR en la OG núm. 26 (2022), al destacar que «la relación espiritual de los pueblos indígenas con la tierra está vinculada no solo a las ceremonias espirituales, sino también a todas las actividades que realizan en la tierra, como la caza, la pesca, el pastoreo y la recolección de plantas, remedios medicinales y alimentos»¹⁰⁹. Sin embargo, en la misma OG, el Comité ha también hecho referencia a la relación espiritual con la tierra de otras comunidades, puesto que «la tierra está estrechamente relacionada, y a menudo de manera intrínseca, con el disfrute del derecho a participar en la vida cultural debido al especial significado espiritual o religioso que tiene para muchas comunidades, por ejemplo, por constituir la base de prácticas sociales, culturales y religiosas o de la expresión de la identidad cultural»¹¹⁰. En esta óptica, por lo tanto, se puede sugerir que el elemento relevante, no solo limitadamente a los Pueblos Indígenas, es la peculiar conexión entre la comunidad y la tierra, que tiene un valor espiritual, cultural y vital, que se puede relacionar con el concepto de territorio entendido como «espacio socialmente construido»¹¹¹. Según se ha destacado desde la doctrina, «[s]i afirmamos que la tierra abarca los elementos de carácter exclusivamente material, el territorio comprendería además aquellos de entidad inmaterial, con tintes sociales, simbólicos o culturales»¹¹². Es interesante recordar que este tipo de perspectiva ha conocido algunas conceptualizaciones en una óptica jurídica, destacándose, en este ámbito, el ejemplo de Cerdeña y su concepto de territorio que, según ha resaltado el Profesor Andrea Deffenu, se caracteriza por un concepto de identidad que se reconoce *uti civis* a los miembros de la comunidad, y que es susceptible de abarcar ulteriores bienes jurídicos y los relativos derechos, tales como la naturaleza, el paisaje, el territorio y los sitios y los bienes arqueológicos¹¹³. Además, desde la jurisprudencia, justamente en el caso

108 GUARALDO, E., «Estrattivismo verde», Un glossario per le Grave di Ciano, 2023, pp. 143-152, 150, que hace referencia a SOVACOO, B. K., *op. cit.*

109 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 26 (2022), relativa a los derechos sobre la tierra y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/26, 24 de enero de 2023, párra. 16.

110 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Núm. 26 (2022), cit., párra. 10, que, por ejemplo, menciona también los campesinos y otras comunidades con un estilo de vida tradicional.

111 DEL VALLE CALZADA, E., *op. cit.*, págs. 35 y sigg.

112 DEL VALLE CALZADA, E., *op. cit.*, pág. 34.

113 DEFFENU, A., «Dichiarazioni identitarie e Statuti speciali: per una valorizzazione delle iden-

Consórcio Norte Energia (re Belo Monte dam in Brazil), mencionado anteriormente, el Tribunal de Altamira, había resaltado la interferencia del proyecto [de construcción de la presa] con «los rasgos culturales, la forma de vida y el uso de la tierra de los pueblos indígenas, provocando una importante inestabilidad en las relaciones intra e interétnicas»¹¹⁴. El reconocimiento de esta visión es relevante y, aunque no se haga explícito hincapié en la transición energética, es significativo que se dirija a la producción de energía renovable.

4. El empoderamiento basado en los derechos humanos para promover la justicia distributiva y la seguridad

La concepción de la tierra y del territorio analizada en el apartado anterior y la protección que consigue proporcionar en la óptica de los derechos humanos representa un interesante punto de partida para articular una dimensión de empoderamiento y justicia distributiva en el marco de la transición energética, conforme a una auténtica *stewardship*. En concreto, la *stewardship* ambiental consiste en la gestión responsable y ética de los recursos naturales, lo cual incluye una lógica de sostenibilidad y conservación¹¹⁵. Esta idea de empoderamiento de las comunidades afectadas no podría prescindir, en la transición energética, de la justicia distributiva, que complementaría la *stewardship* contribuyendo a forjar los equilibrios internacionales y geopolíticos conforme a la justicia y la seguridad. En concreto, según las visiones elaboradas por figuras destacadas e influyentes tales como John Rawls, Ronald Dworkin, Robert Nozick y Amartya Sen, la justicia distributiva implica la justa distribución de la riqueza, de valores sociales y oportunidades, así como de costes y cargas, entre los miembros de la sociedad. Más específicamente, cabe asegurar «un equilibrio entre los costes o las desventajas que algunos miembros o sectores de la sociedad soportan, y las ventajas y los beneficios que se les atribuyen, además de asegurar la «equality in environmental protection» destacada en

tità in una prospettiva una laica e cosmopolita», en *Identità e autonomia in Sardegna e Scozia*, obra colectiva, coordinadores Gianmario Demuro, Francesco Mola, Ilenia Ruggiu, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013, pp. 78-90.

114 ST, Altamira, Pará, 0003017-82.2015.4.01.3903, pág. 11.

115 James Madison University, Institute for Stewardship of the Natural World, Environmental Stewardship & Sustainability, disponible en: https://www.jmu.edu/stewardship/what-is-environmental-stewardship.shtml#:~:text=Environmental%20stewardship%20is%20the%20responsibility%20for%20environmental,degraded%20areas%20*%20Purchasing%20more%20sustainable%20products; RIDINGS, P., «Redefining environmental stewardship to deliver governance frameworks for marine biodiversity beyond national jurisdiction», en *ICES Journal of Marine Science*, núm. 75(1), 2018, págs. 435-443, disponible en: <https://academic.oup.com/icesjms/article/75/1/435/3953910>.

la conceptualización de la EPA mencionada anteriormente»¹¹⁶. Es significativo que, desde la doctrina, se ha relacionado la justicia distributiva con la transición energética, al destacar que «[a] just transition demands that the benefits and costs of the transition are distributed in a just and equitable manner, reducing inequalities rather than exacerbating them», sugiriendo también una idea de *stewardship* de la comunidad afectada, a través de fórmulas como los «community driven renewable energy projects» y los beneficios que consisten en «empowerment, skills development and local regeneration»¹¹⁷.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, la *stewardship* y la justicia distributiva pueden ser articuladas a través de un interesante y efectivo lenguaje jurídico, que se puede estructurar en virtud de la autodeterminación, la libre disposición de las riquezas y los recursos naturales, el derecho al desarrollo humano —es decir, un desarrollo que no sea solamente sostenible, sino que fomente el desarrollo de la persona de una forma holística con respecto al goce de sus derechos— y, con referencia a la esfera estatal, el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales (PSPRN).

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ComAfrDHP) ha ofrecido un ejemplo interesante de cómo esta visión podría desarrollarse en concreto: de hecho, según se resaltó desde la doctrina, en el asunto *Endorois*¹¹⁸, ha afirmado que «the outcome of development should be empowering and improving the capabilities and choices of the people involved»¹¹⁹. Esta perspectiva, en la que resuena el *capability approach* elaborado por Amartya Sen, se ha fundamentado en un elocuente y efectivo marco normativo, es decir en los Artículos 22, 21 y 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CAfrDHP o Carta de Banjul), que protegen respectivamente el derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y el derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo. Además, la misma Comisión ha adoptado una herramienta que propone un enfoque basado en los Artículos 21 y 24 de la Carta de Banjul para dilucidar las obligaciones estatales en la dimensión extractiva, es decir, las «State Reporting Guidelines and Principles on Articles 21 and 24 of the African Charter relating to Extractive Industries, Human Rights and the Environment»

116 FANNI, S., *op. cit.*, pág. 109.

117 MUÑOZ CABRÉ, M., VEGA-ARAÚJO, J., «Considerations for a just and equitable energy transition», en *Stockholm+50 background paper series*, Stockholm Environment Institute, 2022, pág. 9, disponible en: <https://www.sei.org/publications/just-equitable-energy-transition/>.

118 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Forty-Sixth Ordinary Session, 11-25 November 2009 25 de noviembre de 2009, Communication No. 276/2003.

119 TESHOME, R. G., «The Draft Convention on the Right to Development: A New Dawn to the Recognition of the Right to Development as a Human Right?», en *Human Rights Law Review*, núm. 22(2), 2022, págs. 1-24, pág. 13.

(en adelante, las State Reporting Guidelines). El Principio 3 resulta ser particularmente interesante, en cuanto articula la primaria responsabilidad estatal de asegurar la *stewardship* de los recursos naturales, sinérgicamente con la población y en su interés, en consonancia con el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales. Si bien el Principio 3 aclara que el derecho a gozar de los beneficios que se deriven del uso de los recursos naturales sostenible y coherente con los derechos humanos corresponde a toda la población estatal pese a su ubicación en el territorio, conforme a una lógica de solidaridad, también especifica que el goce de esos beneficios deberá asegurarse «en pleno respeto de los intereses específicos de las comunidades que vivan en el territorio donde estos recursos se encuentren o cerca de ello». De esta forma, se remarca la protección de las comunidades afectadas directamente por el uso de los recursos naturales, una perspectiva que también crea un espacio para la afirmación de la justicia distributiva.

La aplicación de esta perspectiva al marco de la transición energética puede ser valioso, en la óptica tanto de la justicia como de la seguridad. De hecho, devolvería a las comunidades afectadas el control y la gestión de los recursos naturales y del territorio, fomentando además la definición de beneficios a largo plazo, como la creación de empleo y la transferencia de conocimientos y tecnologías.

El desarrollo de esta perspectiva ha podido contar, en el sistema africano, con el catálogo avanzado de derechos contemplados en la Carta de Banjul, que se diferencia de otros Tratados de derechos humanos, como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), por ser una herramienta más joven. Sin embargo, la visión que la dimensión africana ha venido elaborando podría extenderse a otros sistemas de protección de derechos humanos y otros marcos jurídicos, como el de la UE. A este respecto, se pueden teorizar varios patrones de incorporación de esta visión. Significativamente, como punto de partida para la construcción de un semejante marco conceptual, se podría adoptar el lenguaje del principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, que se caracteriza por un marcado componente de empoderamiento y *stewardship* de la comunidad, que consiente perseguir tanto la justicia como la seguridad. Este principio, de hecho, fue elaborado en el ámbito del proceso de descolonización en los Años Sesenta del siglo pasado¹²⁰, y sus raíces «go[...] down to the right of self-determination and economic development for developing states and hence has become a key factor influencing

120 El PSERN fue proclamado en la Resolución 1803 (XVII), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1962, y titulada «Soberanía permanente sobre los recursos naturales». Se destaca, además, que la Segunda Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Asuntos Económicos y Financieros) ha aprobado el proyecto de resolución titulado «La soberanía permanente del pueblo palestino en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén este, y de los habitantes árabes del Golán sirio ocupado sobre sus recursos naturales», con 152 votos a favor, 8 en contra y 12 abstenciones.

the foreign investment regulations, environment law, resource management, sustainable development and economic development»¹²¹.

Según se ha remarcado desde la doctrina, el PSPRN se fundamenta en el uso transfronterizo justo de los recursos naturales así como en el derecho al desarrollo y el derecho a la libre determinación¹²². Se trata de una visión que tiene varias, significativas implicaciones con respecto a la transición energética justa y segura, ante todo por el marco de derechos humanos que se puede desprender y construir haciendo referencia a los sistemas de protección universales y regionales. Empezando por el derecho a la libre determinación de los pueblos, cabe destacar que es contemplado por herramientas de derechos humanos tales como el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los cuales afirman que «en virtud de este derecho [los pueblos] establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural [...] [.] dispon[iendo] libremente de sus riquezas y recursos naturales [para el logro de sus fines], [...] [puesto también que] [e]n ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia». En este sentido, «se podría estructurar un marco basado en los derechos humanos para definir la relación de la comunidad con los recursos naturales, asegurando que cada sacrificio garantice también un beneficio auténtico y duradero, inspirado en el PSPRN y en la justicia tanto distributiva como procedural —garantizando la participación, el consentimiento de la comunidad y su gobernanza»¹²³.

Además, en consonancia con su enfoque proactivo, la jurisprudencia interamericana viene desarrollando una interesante perspectiva en relación con la protección del medioambiente. Recientemente, en el caso *Comunidad de La Oroya vs. Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la «protección internacional del medio ambiente requiere del reconocimiento progresivo de la prohibición de conductas [ilícitas o arbitrarias que causen daños graves, extensos, duraderos e irreversibles al medio ambiente en un escenario de crisis climática que atenta contra la supervivencia de las especies] [...] como una norma imperativa (*jus cogens*)»¹²⁴. Esta concepción de la protección del medioambiente podría ser elocuente de cara al impacto y a las modificaciones, a menudo, profundas e irreversibles,

121 SHA, K., «Analysis of Doctrine of Permanent Sovereignty Over Natural Resources», en *SSRN*, 2019, págs. 1-9, pág. 1, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3326636.

122 SHA, K., op. cit., págs. 6, 8.

123 FANNI, S., op. cit., pág. 113.

124 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de La Oroya Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2023, Serie C No. 511, párra. 129.

que tanto las actividades extractivas como la realización de instalaciones de energías renovables pueden ocasionar.

La dimensión transfronteriza del justo uso de los recursos naturales —que según se ha mencionado anteriormente, subyace al PSPRN— puede desempeñar un papel crucial en el marco de la transición energética, fomentando la justicia y la seguridad.

La dimensión transfronteriza se puede entender desde dos diferentes perspectivas, es decir, en términos de cooperación y en la óptica de la protección extraterritorial de los derechos humanos. La cooperación interestatal puede ser estratégica para alcanzar una transición justa y segura, que se pueda estructurar según las obligaciones estatales de derechos humanos. A este propósito, el derecho internacional proporciona referencias normativas emblemáticas y valiosas, entre las que se puede destacar el Artículo 2(1) del PIDESC, en virtud del que los Estados se comprometen a adoptar las medidas, especialmente económicas y técnicas, que sean necesarias para lograr la plena efectividad de los derechos contemplados en el Pacto, incluso a través de la cooperación y de la asistencia internacionales. El contenido de la obligación de cooperar puede matizarse de una forma efectiva y fascinante: en la óptica de la justicia distributiva, se puede entender como *capacity building*, compartiendo conocimientos y herramientas, incluso de carácter tecnológico, lo cual puede ser crucial a la hora de definir el desarrollo de la generación de la energía renovable y las propias actividades extractivas, para poder reducir o hasta evitar su impacto ambiental, asegurando un enfoque justo y seguro. A este respecto, en la específica dimensión de la lucha contra el cambio climático, el Acuerdo de París contiene múltiples previsiones enfocadas en la transferencia de tecnología y el fomento de la capacidad en la óptica de brindar apoyo a los Estados en desarrollo como, por ejemplo, sus Artículos 10 y 13. Si bien este Tratado no contempla ninguna específica previsión sobre los derechos humanos pero sí los menciona en su Preámbulo, con lo cual ellos pueden desempeñar un relevante papel hermenéutico a la hora de interpretar el Acuerdo de París, conforme al criterio previsto en el Artículo 31(2) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT). Además, la posibilidad de proporcionar una interpretación *human rights-based* o *human rights-consistent* del Acuerdo de París ha sido sugerida desde la doctrina por una académica tan influyente como Diane Desierto¹²⁵. En concreto, una visión más articulada y elocuente con respecto a la cooperación internacional para alcanzar la transición energética y su definición conforme a los derechos humanos ha empezado a teorizarse en el escenario interna-

125 DESIERTO, D., «Just Transitions in Climate Change Actions: Are States Respecting, Promoting, and Considering Human Rights Obligations in Setting and Implementing NDCs?», en *EJIL:Talk!*, 8 de octubre de 2021, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/respecting-human-rights-obligations-in-climate-change-actions-are-states-evaluating-ndcs-human-rights-impacts/>.

cional, de una forma cada vez más detallada y específica. A este propósito, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIDH), en consonancia con la sensibilidad y la atención que este sistema de protección ha demostrado, ha adoptado la Resolución núm. 3/2021 sobre «Emergencia Climática Alcance y obligaciones interamericanas de derechos humanos», en la que ha proporcionado su orientación sobre el alcance y el sentido de la cooperación en este contexto. En efecto, en el apartado 11, la Resolución pone de relieve que «[l]os Estados tienen la obligación de cooperar de buena fe a fin de prevenir la contaminación del planeta, lo que conlleva la reducción de sus emisiones para garantizar un clima seguro que posibilite el ejercicio de los derechos», lo cual a su vez «implica intercambiar recursos, tecnología, conocimiento y capacidades para la construcción de sociedades que operen en un entorno bajo en emisiones, se encamine hacia una transición energética limpia y justa, y proteja los derechos de las personas», según el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas. Además, en el apartado 55, la misma Resolución ha dado un importante paso más, al hacer referencia a las «actividades mineras para fines de transición energética», en cuyo contexto «[l]os Estados deben cumplir con todas sus obligaciones de derechos humanos y ambientales [...] dado que la transición hacia un futuro bajo en emisiones de carbono requiere de la extracción de minerales necesarios para la construcción de productos e infraestructura que permitan el funcionamiento de la matriz energética renovable». Esta perspectiva, significativamente, ha sido reiterada y desarrollada de una forma específica y efectiva en su «Informe sobre los derechos humanos y la transición energética» por la Relatora Especial Elisa Morgera que, en sus Conclusiones y Recomendaciones, ha invocado «un nuevo modelo de gobernanza de los recursos que se base en la noción de la cooperación»¹²⁶. Esta idea de cooperación es elaborada por la Relatora Especial Morgera haciendo hincapié «tanto [en] beneficios que protejan o mejoren el control de las comunidades sobre los recursos naturales como [en] beneficios que apoyen un control efectivo». Esta visión se articula en una explícita óptica de justa distribución de los beneficios y seguridad, incluso energética, asegurando el acceso a la electricidad —sobre para esos 700 millones de personas que se ven excluida, especialmente en la África Subsahariana—¹²⁷. La Relatora Especial Morgera reconoce y afirma que «[e]n la cooperación internacional también se tienen presentes cuestiones de derechos humanos, sobre todo en las relaciones con los Estados que consumen muchos minerales y energía»¹²⁸, destacando la «existencia de patrones

126 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, cit., párra. 67.

127 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, cit., párra. 23.

128 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, cit., párra. 23.

neocoloniales en el desarrollo de las energías renovables»¹²⁹, que determina dinámicas de dependencia económica y desequilibrios entre las naciones, además de «ref[orzar] [...] modelos extractivos que únicamente benefician a los países más ricos en términos tanto de energía como de ingresos»¹³⁰. De hecho, mientras algunos Estados «obtienen beneficios desproporcionados»¹³¹, otros padecen de los problemas ocasionados por el extractivismo verde y una injusta e insegura implementación de la transición energética, que puede bien afectar todo el ciclo de vida de la producción de las energías renovables, implicando fenómenos tales como «de la extracción primaria, la expropiación de tierras, el acaparamiento por parte de las élites y la eliminación poco segura de los desechos tóxicos»¹³². La cooperación basada en los derechos humanos podría constituir una respuesta efectiva para «ir más allá de la sustitución tecnológica a fin dar respuesta a las desigualdades subyacentes en la producción, el consumo, la distribución y la gobernanza de la energía»¹³³, según la Relatora Especial Morgera destaca, haciendo además hincapié en las obligaciones que surgen del PIDESC. Una gobernanza fundamentada en esta arquitectura podría eficazmente contrarrestar las prácticas de acaparamiento y el desequilibrio que a menudo vulneran la seguridad, no solo energética, sino también en el más amplio escenario geopolítico mundial, amenazando la preservación de la paz.

Sin embargo, para perseguir estos ambiciosos objetivos, como el propio Informe destaca es también preciso impulsar a través de la cooperación un cambio del enfoque económico y financiero en un sentido más amplio, a través de un proceso holístico que involucre todos los actores relevantes, incluso el sector empresarial. A este respecto, se podrían teorizar varios patrones y diferentes herramientas, empezando por la esfera laboral y la creación de oportunidades auténticas, a partir de la formación profesional hasta la creación de empleo para las comunidades locales. Se trata de una visión que no se ha pasado por alto en el marco del derecho internacional, y que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha expresado en el Artículo 35 de sus «Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos». De todas formas, la cooperación de carácter económico y financiero podría impulsarse a través de ulteriores

129 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, cit., párra. 23.

130 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, cit., párra. 73.

131 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, cit., párra. 23.

132 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, cit., párra. 23.

133 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, cit., párra. 8.

patrones, capaces de promover la protección de los derechos humanos. Una herramienta efectiva y viable consiste en la incorporación de la protección de los derechos humanos y del medioambiente en las *non-precluded measures type clauses*, que pueden incluirse en los Tratados de Libre Comercio y en los Acuerdos Internacionales de Inversión y que apuntan a proteger determinados intereses públicos, incluso los de carácter medioambiental, eximiendo a los Estados anfitriones de la responsabilidad cuando invoquen este régimen satisfactoriamente¹³⁴. La viabilidad de un semejante enfoque ya ha venido emergiendo en el marco del derecho internacional, según se observa en el Informe del Grupo de Trabajo dirigido a la Asamblea General de las Naciones Unidas y titulado «Acuerdos internacionales de inversión compatibles con los derechos humanos», y en la OG núm. 26(2022) del CESCR sobre el derecho a la tierra, que ha remarcado la obligación estatal de asegurarse de que «la elaboración, celebración, interpretación y aplicación de los acuerdos internacionales, [...] en materia de comercio, inversión, financiación, cooperación para el desarrollo y lucha contra el cambio climático, sean compatibles con las obligaciones que les impone el Pacto y no tengan efectos negativos en el acceso a los recursos productivos en otros países»¹³⁵.

Más allá de la esfera de la cooperación, se destaca también la esfera de la protección extraterritorial de los derechos humanos, que puede desempeñar un papel valioso en la transición energética. A este propósito, cabe resaltar la concepción de extraterritorialidad formulada por la CIDH en su Opinión Consultiva OC-23/17 sobre «Medio Ambiente y Derechos Humanos» (OC-23/17). En concreto, en la OC-23/17, la Corte ha proporcionado una conceptualización de la jurisdicción estatal extraterritorial, en la esfera de los derechos humanos, que se basa en el ejercicio del «control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causa[...]n el daño y [la] consecuente violación de derechos humanos [a nivel extraterritorial]»¹³⁶ y que se deriva de una amplia aplicación del principio de la debida diligencia estatal¹³⁷. Esta concepción podría ser valiosa en el ámbito de la transición energética, para estructurar la responsabilidad estatal y para contribuir a definir el papel de las empresas en la óptica de la justicia y la seguridad. En este sentido y conforme a la obligación de proteger, se podría exigir a los Estados que adop-

134 WANG, W., «The Non-Precluded Measure Type Clause in International Investment Agreements: Significances, Challenges, and Reactions», en *ICSID Review*, núm. 32(2), 2017. FANNI, S., *op. cit.*, págs. 447-456.

135 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Núm. 26 (2022), cit., párra. 45.

136 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, Medio Ambiente y Derechos Humanos, párra. 104(h)),

137 BERKES, A., «A New Extraterritorial Jurisdictional Link Recognised by the IACtHR», en *EJIL:Talk!*, 28 de marzo de 2018, disponible en <https://www.ejiltalk.org/a-new-extraterritorial-jurisdictional-link-recognised-by-the-iacthr/>.

ten un cuadro normativo operacional dirigido a las empresas domiciliadas en su territorio, promoviendo el respeto de los derechos humanos incluso más allá de sus fronteras. En concreto, según ha resaltado la UE: «[h]uman rights abuses committed by businesses have been a cause of serious public concern for decades. Examples of such abuses include: use of forced and child labour, lack of respect for labour rights, including the right to associate and form unions, poor safety and health conditions at work, land grabbing, including from indigenous communities, unlawful violence perpetrated by private security staff, pollution and destruction of the environment, including of water sources, to name but a few»¹³⁸.

La protección de los derechos humanos de las vulneraciones que puedan proceder de la esfera empresarial, según el paradigma de la extraterritorialidad, viene paulatinamente recibiendo reconocimiento, y aparece emblemático que el criterio del «control» estatal haya sido contemplado en el actual «Updated draft legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises», debiendo los Estados regular las actividades de «transnational corporations and other business enterprises that undertake activities of a transnational character [within their territory, jurisdiction, or otherwise *under their control*]¹³⁹», conforme a su Artículo 6. Si bien resultan todavía necesarios ulteriores esfuerzos —al respecto, es llamativo el silencio sobre la extraterritorialidad de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en materia de cambio climático¹⁴⁰— el reconocimiento del criterio del control viene extendiéndose en el escenario internacional, habiendo sido remarcado por la Opinión Consultiva OC-32/25 de la CIDH sobre cambio climático y, anteriormente, por el Comité de los Derechos de los Niños en el caso *Sacchi et Al. c. Argentina et Al.*¹⁴¹. En esta misma óptica, una perspectiva elocuente y particularmente relevante para la dimensión del presente estudio, ha sido expresada por el CESCR en la OG 26(2022) anteriormente mencionada, al aclarar que, para asegurar la protección de los derechos humanos en virtud de su jurisdicción extraterritorial, los Estados tendrán que adoptar medidas adecuadas, por ejemplo, mecanismos regulatorios. Según destacó el Comité, los Estados deberían apuntar a «impedir que los actores no

138 ZAMFIR, I., Briefing: Towards a binding international treaty on business and human rights, European Parliament, Abril 2018, disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/BRIE/2018/620229/EPRS_BRI\(2018\)620229_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/BRIE/2018/620229/EPRS_BRI(2018)620229_EN.pdf).

139 Énfasis añadido.

140 JAMALI, H., Caution and silence: the ICJ's dual architecture to extraterritorial human rights in the climate context, en *The Age of Human Rights Journal*, 26 June 2026, págs. 1-16.

141 Committee on the Rights of the Child, *Chiara Sacchi, et al v Argentina, Brazil, France, Germany and Turkey*, CRC 104/2019-108/2019, 23 de septiembre de 2020. Véase, en particular: Committee on the Rights of the Child, *Chiara Sacchi, et al v Argentina*, CRC/C/88/D/104/2019, 8 de octubre de 2021, párra. 10.7.

estatales [incluso las empresas multinacionales] sobre los que puedan tener alguna influencia cometan violaciones de los derechos humanos en el extranjero en contextos relacionados con la tierra», claramente, «sin atentar contra la soberanía ni menoscabar las obligaciones de los Estados anfitriones»¹⁴². De todas formas, es preciso establecer una colaboración efectiva, puesto que, por un lado, los Estados en los que las empresas y otros actores privados son domiciliados «are committed, as a matter of policy, to promoting human rights in the operations of their ‘corporate nationals’ abroad» pero, por otro lado, al Estado anfitrión le corresponde «[the] first and foremost the responsibility [...] to ensure the proper implementation of international human rights law on its own territory»¹⁴³.

Se destaca también otro paradigma valioso para definir la cooperación estatal y la protección, incluso extraterritorial, de los derechos humanos en el marco de la transición energética, es decir, la esfera de la mitigación y la adopción de las medidas para realizarla. A este propósito, llama la atención el hecho de que, desde la doctrina, Michael Burger y Jessica Wentz hayan afirmado que hay «un creciente consenso con respecto a la existencia de una obligación de mitigación bajo el derecho internacional de los derechos humanos»¹⁴⁴, una concepción que, además, viene difundiéndose a nivel global, de una forma transversal y generalizada, en el marco de la *climate litigation wave*¹⁴⁵. De esta forma, los Estados podrían adoptar medidas para limitar las emisiones generadas por sus empresas, una perspectiva que el Tribunal de Distrito de la Haya —el mismo que se pronunció en el caso *Urgenda*— ha formulado de una forma todavía más ambiciosa y avanzada en el caso *Milieu-defensie vs. Royal Dutch Shell*, ordenando al gigante de la industria extractiva (fósil) Royal Dutch Shell que reduzca sus emisiones globales de carbono de sus niveles de 2019 en un 45 % para 2030¹⁴⁶. La adopción de una regulación adecuada por parte de los Estados resulta ser de primaria relevancia, destacándose también cómo los esfuerzos de las empresas para perseguir la mitigación podrían tomarse en cuenta a la hora de conceder financiaciones e incentivos, de los que se deberían beneficiar empresas que realmente sean

142 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Núm. 26 (2022), cit., párra. 42.

143 AUGENSTEIN, D., «Paradise Lost: Sovereign State Interest, Global Resource Exploitation and the Politics of Human Rights», en *European Journal of International Law*, núm. 27(3), 2016, págs. 669-691, pág. 670.

144 BURGER, M., WENTZ, J., «Climate change and human rights», en *Encyclopedia of Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, 2015, pág. 198-212, pág. 205.

145 Véase: Climate Case Litigation Database, Columbia Climate School-Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School, disponible en: <https://www.climatecasechart.com/>.

146 Véase: MAYER, B., «Milieudefensie v Shell: Do oil corporations hold a duty to mitigate climate change?», en *EJIL:Talk!*, 3 de junio de 2021, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/milieudefensie-v-shell-do-oil-corporations-hold-a-duty-to-mitigate-climate-change/>.

«low in carbon footprint and accompanied towards a transition to renewable and clean energy sources» (según ha afirmado ComIDH en el apartado 12 de la Resolución n. 3/2021). Además, incorporar el lenguaje de los derechos humanos para definir el contenido y la implementación de la obligación de mitigación sería valioso también para abordar el papel estatal. A este propósito, cabe recordar una vez más la visión de Diane Desierto anteriormente mencionada, para resaltar cómo la destacada académica ha sugerido una interpretación basada en los derechos humanos y en virtud del Artículo 31(2) de la CVDT también con respecto a las contribuciones determinadas a nivel nacional (NDCs, acrónimo del inglés *Nationally Determined Contributions*)¹⁴⁷ bajo el Acuerdo de París.

Este enfoque sería valioso para dirigirse a todo el ciclo de vida de la transición energética, empezando por la extracción de los recursos críticos hasta la producción de los componentes para la construcción de implantes de energías renovables. De hecho, permitiría dirigirse a una cuestión de crucial importancia, es decir, promover un reparto equilibrado y correcto de la *production-based accountability* (PBA) y la *consumption-based accountability* (CBA). La PBA y la CBA consisten en criterios de atribución de la responsabilidad por las emisiones generadas por el Estado, que se basan respectivamente en la generación de emisiones y su consumo, por ejemplo, en este último caso, por importar determinados bienes o productos. El actual enfoque se inclina por la PBA, lo cual tiene importantes limitaciones, por no incluir las emisiones importadas, como las relativas a los materiales críticos o los componentes de los implantes para generar las energías renovables. De esta forma, se realiza un proceso conocido como la *delocalization* de las emisiones, un fenómeno que puede ocasionar o exacerbar la injusticia y fomentar la inseguridad en la transición energética, por ejemplo, por favorecer prácticas predatorias de carácter extractivo o por deslocalizar las emisiones derivadas de la fabricación de turbinas eólicas y paneles solares. Desgraciadamente, la UE representa un ejemplo relevante, por importar un total de «€14.6 billion in green energy products»¹⁴⁸, y se puede además recordar el enfoque de la Ley Europea de Materias Primas Críticas, que prevé que sólo el 10 % de la extrac-

147 Es decir, los compromisos climáticos que cada país establece en el marco del Acuerdo de París para cumplir con los objetivos planteados por este Tratado, con respecto a la obligación de mitigación (y, por ende, la reducción de las emisiones de los gases de efecto invernadero) y de adaptación.

148 European Environment Agency, EU renewable electricity has reduced environmental pressures; targeted actions help further reduce impacts, disponible en: <https://www.eea.europa.eu/en/analysis/publications/eu-renewable-electricity-has-reduced-environmental-pressures-targeted-actions-help-further-reduce-impacts>; European Commission, EU advances towards 2030 climate targets with continued emissions cuts, disponible en: https://climate.ec.europa.eu/news-other-reads/news/eu-advances-towards-2030-climate-targets-continued-emissions-cuts-2025-11-06_en#:~:text=Since%201990%2C%20the%20EU%20has,growing%20its%20economy%20by%2071%25.

ción, el 40 % del procesamiento y el 25 % del reciclaje de materias primas críticas se realice dentro de la UE.

Incorporar el lenguaje de los derechos humanos y definir paradigmas más equilibrados y justos con respecto a la generación de emisiones — regulando el sector empresarial, incluso en una óptica extraterritorial, y definiendo de una forma más holística y objetiva la responsabilidad de los Estados en el más amplio marco de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, es necesario. De esta forma, se pueden abordar con objetividad los equilibrios, los puntos fuertes y los problemas que afectan la comunidad internacional con respecto a la justicia y la seguridad en el utilizzo de los recursos naturales y prevenir la transformación de la transición energética en un fenómeno industrial y corporativo, ajeno a las comunidades y sus derechos. El paradigma que se ha propuesto, basado en la justicia participativa y distributiva, así como en la construcción de una auténtica *stewardship* y el empoderamiento de las comunidades, puede ser efectivo, justo y seguro para contrarrestar dinámicas especulativas y de acaparamiento, capaces de desencadenar conflictos a nivel local e incluso internacional.

5. Conclusiones

El poema con el que se abre el presente trabajo se centra en una elocuente triada, que describe el núcleo y el sentido de la transición energética.

Ante todo, *The Shift*, el cambio de nuestro paradigma energético basado en los fósiles en favor de una energía limpia y novedosa. La necesidad de realizar esta transformación ha recibido el reconocimiento de la comunidad internacional, forjando sus propósitos y concretizándose en herramientas como los ODS, especialmente el ODS 7, y los Informe del IPCC y, en general, de la Naciones Unidas, remarcando, además, la intrínseca conexión entre la transición energética y la consecución de los objetivos planteados por el Acuerdo de París.

Sin embargo, la transición energética no es un proceso neutro, sino un ambicioso y valiente cambio inspirado y fundamentado en un sólido entramado de valores, principios, y derechos humanos. De hecho, si el *an* ha sido reiteradamente afirmado, el *quomodo* de la transición energética ha venido emergiendo y adoptando la gramática de la justicia en cuanto carácter ontológico fundamental y de la seguridad como dimensión polisémica.

En efecto, el Secretario General de las Naciones Unidas António Guterres, destacados académicos y, emblemáticamente, las Comunidades Indígenas han aclarado que la transición energética no puede ser un fenómeno industrial y corporativo, que perpetúe la dinámicas de explotación de los seres humanos y de los recursos naturales que han caracterizado la industria fósil.

Es necesario un auténtico *Shift* que, a la luz de una creciente perspectiva en el escenario internacional, debe basarse en los derechos humanos, según

ha paradigmáticamente sostenido la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático de las Naciones Unidas Elisa Morgera, en su «Informe sobre los derechos humanos y la transición energética», resaltando que «el menoscabo de los derechos humanos en el contexto de las energías renovables debe prevenirse de manera efectiva»¹⁴⁹. Esta perspectiva viene difundiéndose paulatinamente, a veces con matices más específicos, como en el caso del informe final del Panel sobre Minerales Críticos para la Transición Energética, titulado *Resourcing the Energy Transition: Principles to Guide Critical Energy Transition Minerals toward Equity and Justice*, que ha destacado que el eje vertebrador de los siete Principios Rectores y cinco Recomendaciones de Acción establecidos para orientar la gobernanza de los denominados minerales críticos hacia parámetros de equidad y justicia «son los derechos humanos, que deben situarse en el centro de todas las cadenas de valor de los minerales»¹⁵⁰.

Esta dimensión, este cuadro que viene definiéndose en virtud de los derechos humanos, representa la esencia del nuevo *Power*, que nos proporcionará *the energy we love*.

En esta óptica, para mantener *the Promise* de *a future safe* y de *a world powered by wind and sun*, la justicia y la seguridad ofrecen un paradigma para articular y desarrollar el lenguaje de los derechos humanos. En este sentido, el presente trabajo ha propuesto dos patrones principales: en primer lugar, la justicia participativa, la cual implica la participación efectiva a través del consentimiento de los individuos y de las comunidades afectadas por la transición energética, incluyendo su entero ciclo de vida, empezando por las actividades extractivas de los recursos críticos, así como la fabricación de las turbinas eólicas y de los paneles solares y, finalmente, la construcción de las instalaciones para generar las energías renovables. En segundo lugar —pero con igual relevancia— este trabajo ha teorizado un empoderamiento basado en la justicia distributiva, el derecho al desarrollo y el *capability approach*, y el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, que son coesenciales para establecer una auténtica *stewardship*. De esta forma, se establecerían dinámicas virtuosas capaces no sólo de fomentar el *capacity building* de las comunidades afectadas de una manera adversa por la transición energética, sino también de preservar la seguridad, previniendo fenómenos tales como el extractivismo verde, el neocolonialismo, el *green washing* del desarrollo sostenible, la desposesión, y el *green grabbing* o «acaparamiento verde». En este escenario, además, el trabajo ha destacado que la protección del derecho a la tierra sería fundamental, recordando que la

149 United Nations, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, A/80/188, 17 de julio de 2025, párra. 4, disponible en: <https://docs.un.org/es/A/80/188>. Véase: IGLESIAS MÁRQUEZ, D., DEL VALLE CALZADA, E., *op. cit.*

150 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., DEL VALLE CALZADA, E., *op. cit.*, pág. 6.

importancia de asegurar su tutela ha sido resaltada por el propio CESCR en su OG núm. 26(2022) —lo cual contribuye a la comprensión y definición de la transición energética como fenómeno *human rights-based*—.

Además, según la óptica teorizada, los derechos humanos pueden ofrecer un marco poderoso de protección concreta, asegurando la justiciabilidad. No sólo: proporcionarían un entramado de cooperación interestatal justo y seguro, basado en la solidaridad y la ciencia, sin pasar por alto la posibilidad de establecer una esfera de tutela extraterritorial y susceptible de dirigirse tanto a los Estados como a las empresas, a la luz del deber de proteger y la debida diligencia estatal. Este enfoque sería valioso también a la hora de elaborar e implementar la inversión a nivel internacional, asegurando un ejercicio correcto y respetuoso del *soft power*.

Se trata justamente de una perspectiva que viene afirmándose, desde múltiples contextos, como el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Esta visión, cada vez más robusta, podría también enriquecerse ulteriormente, a través de concepciones novedosas y elocuentes como los derechos de la Naturaleza, que han consentido formular repuestas efectivas ya anteriormente, con respecto a ejemplos paradigmáticos del insostenible desarrollo fósil, como las actividades mineras y el *fracking*.

The cleaner way has just begun, y en esta óptica se podría mantener *The Promise* y desarrollar un futuro viable, ético y sostenible para la transición energética.

CAPÍTULO 2

EL MAR NEGRO, EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO INTERNACIONAL: ESTUDIO DE CASO SOBRE LA SEGURIDAD DEL MEDIO MARÍTIMO DE RUMANÍA

Cristina Elena Popa Tache

*Profesora de Derecho Internacional y Decana de la Facultad de Derecho
Danubius International University
cristinapopatache@gmail.com*

Cătălin-Silviu Săraru

*Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Academia
de Estudios Económicos de Bucarest
catalinsararu@yahoo.com*

Resumen: El artículo analiza la seguridad del entorno marítimo de Rumanía en el Mar Negro como caso de estudio de la interacción entre el derecho internacional del mar, el derecho de la Unión Europea y el régimen regional del Mar Negro. El análisis se basa en una metodología jurídico-doctrinal y de análisis de políticas públicas, con especial atención a las obligaciones, los mecanismos de aplicación y la práctica, así como a la jurisprudencia reciente. El resultado muestra que Rumanía opera en un régimen normativo denso, pero la eficacia depende en gran medida de la coordinación transfronteriza, la capacidad administrativa y la integración de la planificación marítima con los objetivos de buen estado ecológico. Dos evoluciones jurisprudenciales son decisivas, a saber, la delimitación marítima entre Rumanía y Ucrania ante la Corte Internacional de Justicia (2009) y el dictamen consultivo del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (2024) sobre la calificación de las emisiones de GEI como contaminación del medio marino en el sentido de la CNUDM. Se propone un conjunto de recomendaciones de gobernanza y cumplimiento para reducir las lagunas de aplicación y aumentar la resiliencia jurídica de las medidas de protección del medio marino, de modo que se reduzca el grado de dependencia y se haga hincapié en la elaboración de una estrategia de seguridad marítima propia.

Palabras clave: derecho del mar, seguridad ecológica marítima, diligencia, planificación del espacio marítimo, cumplimiento, Mar Negro.

1. Introducción

Este artículo analiza la configuración y el funcionamiento, en la práctica, del régimen jurídico compuesto aplicable a la seguridad del medio marino de Rumanía en el Mar Negro, en la congruencia entre el derecho internacional del mar (en particular la CNUDM), el derecho de la Unión Europea —especialmente la Directiva Marco sobre la Estrategia Marina¹—, y los instrumentos regionales del Mar Negro, como el Convenio de Bucarest de 1992 y sus protocolos². La relevancia y la actualidad del tema se ven acentuadas por las consecuencias de la guerra entre Rusia y Ucrania, así como por las pérdidas sufridas por el turismo en el Mar Negro debido a la contaminación y al peligro de explosiones de minas³. Siguiendo esta línea, parece que, aunque las obligaciones de protección del medio marino están presentes a nivel normativo a través de la obligación general de protección y conservación, la obligación de prevenir, reducir y controlar la contaminación de cualquier fuente, las obligaciones de evaluar los efectos potenciales, así como las obligaciones detalladas para las fuentes terrestres, las actividades en la plataforma continental, el vertido de residuos y los buques, su eficacia depende en gran medida de los mecanismos de aplicación y de la cooperación transfronteriza en el marco de un mar regional con fuertes interdependencias ecológicas y económicas⁴.

- 1 Se seguirá utilizando «MSFD» como acrónimo de «Directiva Marco sobre la Estrategia Marina».
- 2 Véase la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, *Serie de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1833, n.º 31363, Naciones Unidas, Nueva York, 1994, págs. 397 y ss; Unión Europea, *Directiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria en el ámbito de la política sobre el medio marino (Directiva Marco «Estrategia para el Medio Marino»)*, Diario Oficial de la Unión Europea, L 164, 25 de junio de 2008, pp. 19-40; y los Estados ribereños del Mar Negro, *Convenio sobre la protección del Mar Negro contra la contaminación*, firmado en Bucarest el 21 de abril de 1992, que entró en vigor el 15 de enero de 1994, *United Nations Treaty Series*, vol. 1764, p. 3.
- 3 Pinar AKGÜL, «The Impact of the Russia-Ukraine War on the Black Sea Economic Cooperation: Adapting Economic Cooperation to Security Challenges», en *Southeast European and Black Sea Studies*, marzo de 2026, págs. 1-20. Véanse algunas consideraciones en Janine Natalya CLARK, «Daños medioambientales y mundos de vida entrelazados en la guerra entre Rusia y Ucrania: un replanteamiento relacional de la justicia transicional», en *Journal of Intervention and Statebuilding*, vol. 20, núm. 2, 2026, págs. 288-309.
- 4 Alina BĂRBULESCU y Lucica BARBES, «Water Quality Assessment in the Northern Part of the Romanian Black Sea Coastal Area Using an Integrated Index», en *Applied Sciences*, vol. 16, núm. 8, 2026, art. 4042.

En el Derecho de la UE, la DBM califica explícitamente al Mar Negro como región marina y exige a los Estados miembros que elaboren estrategias marinas que abarquen desde la evaluación inicial hasta la definición del buen estado ecológico, pasando por los objetivos, los programas de seguimiento y los programas de medidas, todo ello con una perspectiva ecosistémica, requisitos de coordinación regional y un ciclo de planificación y presentación de informes⁵. En el ordenamiento jurídico interno, Rumanía ha transpuesto la DEMM mediante el Decreto-ley n.º 71/2010, asumiendo explícitamente el objetivo de alcanzar/mantener el buen estado ecológico para 2020 y evitar el riesgo de infracción mediante la transposición de la Directiva.

En el ámbito de la gobernanza marítima, Rumanía ha adoptado un Plan de Ordenación del Espacio Marítimo (MSP) de carácter estratégico, sin introducir en sí mismo nuevas prohibiciones o permisos, y que se basa en la transposición de la Directiva 2014/89/UE mediante la legislación nacional mencionada en el documento. De forma complementaria, el Plan de gestión integrada de la zona costera (Decreto del Gobierno n.º 689/2025) establece un mecanismo de coordinación, pero señala expresamente el carácter consultivo y no vinculante de las decisiones del Consejo Nacional de la Zona Costera, lo que plantea dudas sobre la eficacia institucional⁶.

Desde la perspectiva de la jurisprudencia y la práctica de los Estados, dos hitos recientes modifican sustancialmente el contexto jurídico, y nos referimos a: (i) la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 2009 en el caso de la delimitación marítima entre Rumanía y Ucrania, que pone en práctica la metodología relativa a la equidistancia y las circunstancias relevantes y aborda el papel de la Isla de las Serpientes, incluida la controversia sobre su efecto más allá de las 12 millas marinas⁷; y (ii) el dictamen consultivo de 21 de mayo de 2024 del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que concluye que las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero constituyen contaminación del medio marino en el sentido de la CNUDM, aclarando así que las obligaciones de la Parte XII se extienden también a los riesgos climáticos y oceánicos, como el calentamiento y la acidificación, en el marco de un alto nivel de diligencia, basado en la ciencia y variable en función del riesgo⁸.

5 Unión Europea, *Directiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria en el ámbito de la política sobre el medio marino (Directiva Marco sobre la Estrategia Marina)*, en *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 164, 25 de junio de 2008, pp. 19-40.

6 Gobierno de Rumanía, *Plan de gestión integrada de la zona costera*, aprobado mediante la Decisión del Gobierno n.º 689, de 21 de agosto de 2025, en el *Boletín Oficial de Rumanía*, Parte I, n.º 797 bis, 27 de agosto de 2025.

7 Delimitación marítima en el mar Negro (Rumanía c. Ucrania), *Corte Internacional de Justicia, Recopilación de sentencias, opiniones consultivas y órdenes*, La Haya, 2009.

8 Solicitud de dictamen consultivo presentada por la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre el Cambio Climático y el Derecho Internacional, *Tribunal Internacional del*

Las importantes lagunas identificadas se agrupan en cuatro categorías: (1) lagunas de cooperación regional, al constatarse una asimetría entre las normas de la UE y las capacidades y obligaciones de los Estados ribereños no pertenecientes a la UE, a lo que se suman dificultades de armonización y de datos comparables; (2) lagunas de implementación y aplicación, como la monitorización, los recursos administrativos y la gestión de las presiones de origen terrestre y marítimo; (3) lagunas de integración entre políticas, como la conexión efectiva entre la DMA, la PMS y la gestión de la zona costera, especialmente en las zonas de conflicto de usos; (4) deficiencias en materia de responsabilidad y reparación, mediante la puesta en práctica de la responsabilidad civil y administrativa por daños marinos y la restauración de los ecosistemas.

Las recomendaciones de política están directamente relacionadas con el funcionamiento de la cadena de cumplimiento de tipo datos → objetivos → medidas → control → remedios mediante el refuerzo de la monitorización y la interoperabilidad de los datos; el refuerzo de la coordinación regional en el marco de la Comisión del Mar Negro; una integración más estricta de la planificación del espacio marítimo con los objetivos medioambientales; y la internalización de los componentes climáticos de las obligaciones de la CNUDM a la luz del dictamen del TIDM de 2024 en la planificación y la autorización.

2. Consideraciones preliminares sobre la seguridad del medio marino en el Mar Negro

El tema de la seguridad del medio marino en el Mar Negro implica más que la protección ecológica, ya que incluye (i) la integridad de los ecosistemas y su capacidad para sustentar bienes y servicios como la pesca, el turismo y el agua potable, (ii) la prevención de incidentes con efectos transfronterizos, como la contaminación accidental, el vertido de residuos o los riesgos en alta mar, (iii) la estabilidad jurídica de las jurisdicciones y los instrumentos de control, y (iv) la capacidad de las instituciones para aplicar, supervisar y reparar los daños. En el Derecho del mar, esta lógica se basa en la obligación general de proteger y conservar el medio marino y en la obligación de adoptar las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación procedente de cualquier fuente.

En el Derecho de la UE, el núcleo jurídico lo constituye la DBM, que incluye el Mar Negro entre las regiones marinas afectadas y establece un marco de actuación para alcanzar y mantener el buen estado ecológico mediante estrategias marinas integradas. Rumanía ha transpuesto expresamente la MSFD mediante el Decreto-ley n.º 71/2010, asumiendo tanto el objetivo del buen estado ecológico como la estructura de los instrumentos de evaluación,

Derecho del Mar, Recopilación de sentencias, dictámenes consultivos y órdenes, Hamburgo, 2024.

seguimiento y medidas, en el contexto de la obligación de transposición y del riesgo de que se inicie un procedimiento de infracción⁹.

Las cuestiones objeto de investigación en este estudio giran en torno a una serie de preguntas que marcan la línea de investigación. ¿Cómo se articulan y se condicionan mutuamente las obligaciones de Rumanía en materia de seguridad del medio marino en el marco del derecho internacional (CNUDM), el derecho de la UE y el régimen regional del Mar Negro establecido en la Convención de Bucarest y sus protocolos? ¿Cuáles son las principales lagunas normativas y de aplicación en el caso de Rumanía y cómo se ven influidas por la cooperación regional? ¿En qué medida la jurisprudencia internacional reciente (CIJ 2009; TIDM 2024) reconfigura los parámetros jurídicos de la seguridad del medio marino y de las políticas nacionales, incluida la integración del riesgo climático y oceánico?

Los objetivos de estas preguntas consisten en cartografiar rigurosamente el régimen jurídico aplicable, analizar críticamente los puntos de fricción y los mecanismos de aplicación, realizar una evaluación empírico-institucional de los instrumentos nacionales pertinentes (como la estrategia para el medio marino y la planificación del espacio marítimo) y formular recomendaciones coherentes para aumentar el cumplimiento y reducir las vulnerabilidades¹⁰.

3. Metodología e hipótesis de trabajo

La metodología es predominantemente jurídico-doctrinal, basada en el análisis de los textos normativos primarios y de la jurisprudencia, complementada con el análisis institucional y de políticas públicas, documentos estratégicos y de gobernanza. No se ha proporcionado un conjunto de indicadores cuantitativos actualizados sobre el estado del medio marino, como por ejemplo series de datos sobre eutrofización, contaminantes o residuos marinos, ya que el énfasis se ha puesto principalmente en el régimen jurídico. En consecuencia, la parte empírica se basa en las tipologías de presiones e impactos de la DBM y en las obligaciones de seguimiento del derecho internacional y regional, así como en las referencias institucionales de los documentos nacionales de gobernanza, funciones y carácter estratégico.

9 Gobierno de Rumanía, *Ordenanza de urgencia n.º 71, de 30 de junio de 2010, relativa al establecimiento de la estrategia para el medio marino*, en el *Boletín Oficial de Rumanía*, Parte I, n.º 446, 1 de julio de 2010. Aprobada con modificaciones mediante la Ley n.º 6/2011.

10 Elementos en los que se ha hecho hincapié en la literatura especializada. Véase al respecto Emma AVOYAN y Jan van TATENHOVE, «Governance of the Black Sea: Institutional arrangements for managing the impacts of global environmental change», en *Routledge Handbook of Marine Governance and Global Environmental Change*, obra colectiva, editor Paul G. Harris, 1.ª ed., Routledge, Londres, 2022.

La figura n.º 1 representa la cronología de los principales hitos jurídicos después de 1990 elaborada por los autores a partir de las principales fuentes internacionales, regionales y nacionales



Los hitos relativos al Convenio de Bucarest, los protocolos iniciales y el Protocolo sobre la biodiversidad están documentados por la Comisión del Mar Negro y el PNUMA, incluida la entrada en vigor del Protocolo sobre la biodiversidad en 2011. Los hitos de la CNUDM se recogen en la publicación de la UNTS (Vol. 1833) y en los textos relativos a la Parte XII sobre obligaciones de protección, contaminación y seguimiento de la EIA. La DEMM y la inclusión del Mar Negro como región marina figuran en el texto de la Directiva. La transposición en Rumanía se recoge explícitamente en el Decreto-ley n.º 71/2010. La sentencia de la CIJ (2009) y el dictamen del TIDM (2024) están documentados en los textos íntegros publicados por los tribunales. La planificación del espacio marítimo (2025) y la gestión de la zona costera (2025) se recogen en los documentos nacionales.

4. Marco teórico y revisión de la bibliografía

Conceptualmente, la seguridad del medio marítimo puede analizarse desde tres perspectivas complementarias, de las cuales la primera es la diligencia debida como norma de conducta para la prevención de riesgos y el control de los actores privados; la segunda es la gobernanza multinivel de tipo internacional, regional, de la UE y nacional para mares regionales interdependientes, y la tercera se refiere a la gestión ecosistémica y la planificación espacial como instrumentos para reducir los conflictos entre usos y para mantener y restaurar los ecosistemas¹¹.

11 *Solicitud de dictamen consultivo presentada por la Comisión de Pequeños Estados Insu-*

Hemos visto anteriormente cómo, en la literatura jurídica reciente sobre las obligaciones de la CNUDM en materia de contaminación, el énfasis se desplaza de una lectura estática de la Parte XII a una dinámica, basada en la ciencia y en la evolución de las normas internacionales. El dictamen del ITLOS (2024) ejemplifica esta tendencia: define explícitamente el marco analítico para incluir las emisiones de GEI como contaminación del medio marino y consolida el estándar de diligencia como una variable en función del riesgo, la urgencia y el conocimiento científico, con una exigencia especialmente elevada en el contexto de los riesgos climáticos¹².

En la literatura sobre políticas marítimas de la UE, la DBM se caracteriza con frecuencia como un instrumento holístico que podría tener efectos más contundentes sobre el control de las actividades si estuviera respaldada por mecanismos de aplicación más firmes, incluyendo la coacción y los procedimientos de infracción, así como condiciones en la autorización¹³. Al mismo tiempo, se señala el riesgo de que la MSFD se diluya en su aplicación nacional, debido a retrasos, excepciones y una integración insuficiente con otras políticas sectoriales.

En el caso de los mares regionales, las comparaciones entre los convenios regionales del tipo «regional seas conventions» ponen de manifiesto la importancia de institucionalizar la cooperación y la vigilancia conjunta. En este sentido, es pertinente distinguir entre el régimen del Mar Negro recogido en el Convenio de Bucarest/Comisión del Mar Negro y el régimen del Mar Báltico del Convenio de Helsinki/HELCOM, que opera en otra cuenca y bajo un diseño institucional diferente. HELCOM está orientada explícitamente a la protección del medio ambiente del mar Báltico frente a todas las fuentes de contaminación e incluye un régimen regional con una tradición más larga de acción programática, pero no es un instrumento aplicable al mar Negro, sino más bien un punto de referencia comparativo para el diseño institucional¹⁴.

Por seguridad se entiende un sentido más amplio de este concepto, no solo la seguridad en materia de defensa. En el sentido de este artículo, nos referimos a la seguridad del medio marino. El mapeo de las regulaciones

lares sobre el Cambio Climático y el Derecho Internacional, Dictamen consultivo, ITLOS, Asunto n.º 31, 21 de mayo de 2024, cit.

- 12 A lo largo del tiempo, se han identificado muchos problemas. Para más detalles, véase Andra OROS y otros, «Recent Findings on the Pollution Levels in the Romanian Black Sea Ecosystem: Implications for Achieving Good Environmental Status (GES) Under the Marine Strategy Framework Directive (Directive 2008/56/EC)», en *Sustainability*, vol. 16, núm. 22, 2024, art. 9785.
- 13 Suvi-Tuuli PUHARINEN, «Achieving good marine environmental status in the EU – Implications of the Marine Strategy Framework Directive for member states and blue economic activities», en *Marine Policy*, vol. 155, septiembre de 2023, art. 105712.
- 14 Los Estados ribereños del mar Báltico, *Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del mar Báltico (Convenio de Helsinki)*, firmado en Helsinki en 1974.

internacionales, regionales y nacionales no es un cuento de hadas, pero, como veremos, pone de manifiesto debates y una gran falta de regulación ante problemas importantes como el cambio climático o la seguridad. Por eso hemos incluido en el artículo un estudio de caso sobre Rumanía. El punto central se centra en el derecho de los Estados a la autodefensa individual. Este es un elemento esencial de la soberanía nacional y está reconocido por el derecho internacional. Se trata de un derecho estrechamente vinculado a las estrategias de seguridad nacional, que están diseñadas para que los Estados estén preparados para ejercer este derecho de manera eficaz. Las estrategias de seguridad nacional, al igual que las estrategias nacionales de seguridad marítima, proporcionan el marco necesario para el desarrollo de las capacidades de defensa y la coordinación de la respuesta ante las amenazas, garantizando así la protección de la soberanía y la seguridad de los Estados. Esto supone un conjunto formado por la defensa, la aplicación de la ley, la protección del medio ambiente y el desarrollo económico¹⁵.

Pero no olvidemos que el derecho a la autodefensa individual es un componente central de las estrategias de seguridad nacional que incluyen (o deberían incluir) como un todo lo siguiente: medidas de defensa militar, alianzas internacionales, asociaciones estratégicas y políticas de respuesta a las crisis. *No podemos elegir solo una de ellas.*

5. El régimen jurídico

La CNUDM¹⁶ consagra la obligación general de los Estados de proteger y conservar el medio marino (art. 192), junto con la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente (art. 194), incluida la obligación de evitar la propagación de la contaminación más allá de las zonas jurisdiccionales y de no causar daños a otros Estados. La misma CNUDM incluye obligaciones de seguimiento, publicación de informes y evaluación de los efectos potenciales de las actividades cuando existan motivos razonables para creer que pueden causar contaminación sustancial o cambios significativos y perjudiciales (Art. 204–206), junto con obligaciones legislativas relativas a la contaminación procedente de fuentes terrestres, incluidos ríos y estuarios, así como de actividades en el fondo marino y la plataforma continental.

La relevancia práctica para Rumanía es múltiple, ya que la CNUDM establece la base de las obligaciones de resultado mínimo en términos de con-

15 Cristina Elena POPA TACHE, «Las fronteras normativas del mar Negro a través de la cartografía del Derecho de la Unión Europea y del Derecho internacional – Estudio de caso: La estrategia de seguridad marítima de Rumanía», en *Universul Juridic*, núm. 12, 2024, págs. 75-114.

16 UNCLOS significa Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

ducta (diligencia), y la jurisprudencia reciente (TIDM 2024) muestra cómo se interpretan estas obligaciones para nuevos riesgos, incluida la contaminación por energía y los efectos climáticos.

La Convención de Bucarest (1992) es el instrumento regional básico para la protección del medio marino del Mar Negro, y establece obligaciones específicas relativas a la contaminación procedente de fuentes terrestres (art. VII), la contaminación procedente de buques (art. VIII), la cooperación en situaciones de emergencia (art. IX), el vertido de residuos (art. X) y la contaminación derivada de actividades en la plataforma continental (art. XI). El Convenio incluye requisitos de seguimiento conjunto y evaluación de los efectos de las actividades con riesgo de contaminación, así como disposiciones sobre responsabilidad y mecanismos institucionales (la Comisión)¹⁷.

El Protocolo sobre la contaminación procedente de fuentes terrestres (LBS) concreta las obligaciones relativas a los vertidos procedentes de fuentes terrestres, como ríos, canales, instalaciones costeras, emisarios y fugas, incluidas las atmosféricas, y hace hincapié en la cooperación en lo que respecta a los cursos de agua afluentes.

La Comisión del Mar Negro se presenta como organismo intergubernamental para la aplicación de la Convención de Bucarest y, además de los protocolos iniciales, el Protocolo sobre Biodiversidad y Paisaje se firmó en 2002 y entró en vigor en 2011 tras el depósito de la cuarta ratificación. En cuanto a las orientaciones estratégicas, el Plan de Acción Estratégico, en su primera versión de 1996, posteriormente actualizado y modificado, se menciona como documento de política regional para las medidas y la arquitectura institucional¹⁸.

La MSFD establece un marco para la acción de la UE en el ámbito de la política del medio marino e incluye explícitamente al Mar Negro entre las regiones marinas contempladas, imponiendo estrategias marinas a nivel de los Estados miembros y la cooperación para la coherencia regional. La MSFD establece elementos que, en términos de seguridad ecológica, pueden interpretarse como una cadena de cumplimiento: la determinación del buen estado ecológico (art. 9), programas de medidas (art. 13, incluidas medidas espaciales y redes de áreas protegidas) y un régimen de excepciones (art. 14) que puede utilizarse de forma defensiva o, por el contrario, e, puede ero-

17 Los Estados ribereños del Mar Negro, *el Convenio sobre la protección del Mar Negro contra la contaminación* (con anexos y protocolos), celebrado en Bucarest el 21 de abril de 1992, texto auténtico en inglés, en *la Serie de Tratados de las Naciones Unidas*, n.º 30674, registrado por Rumanía el 10 de febrero de 1994.

18 Comisión para la Protección del Mar Negro contra la Contaminación, *Plan de Acción Estratégico para la rehabilitación y protección del Mar Negro*, adoptado en Estambul en 1996. Comisión para la Protección del Mar Negro contra la Contaminación, *Plan de Acción Estratégico para la protección del medio ambiente y la rehabilitación del Mar Negro*, versión actualizada, adoptado en Sofía en 2009.

sionar la ambición si se convierte en una laguna sistémica. La MSFD incluye también obligaciones de apertura de datos y de transferencia a la Agencia Europea de Medio Ambiente.

En relación con los instrumentos conexos, la planificación del espacio marítimo (MSP) en Rumanía se formaliza como documento estratégico y se refiere explícitamente a la transposición de la Directiva 2014/89/UE al Derecho interno, y el plan subraya que no introduce en sí mismo nuevos regímenes de derechos y prohibiciones, lo que exige una estrecha correlación con las autorizaciones y regulaciones sectoriales como la EIA, el sector offshore, los puertos, la pesca, la conservación, etc.¹⁹.

La tabla n.º 1 es comparativa y presenta los principales instrumentos jurídicos pertinentes, tal y como los han identificado los autores.

Instrumento	Objeto jurídico central	Obligaciones clave para la seguridad del medio marino	Mecanismos de implementación y aplicación	Implicaciones para el caso de Rumanía
CNUDM (Parte XII)	Protección/ conservación del medio marino; control de la contaminación	Obligación general (art. 192); prevención/ reducción/ control de la contaminación (art. 194); seguimiento/ notificación/EIA (art. 204-206); fuentes terrestres y actividades en alta mar	Aplicación mediante leyes nacionales; cooperación; resolución de controversias (juzgados/ tribunales)	Fundamento jurídico para el control de las fuentes terrestres (el Danubio y su estuario) y marítimas; justifica una EIA rigurosa
ITLOS (Dictamen 2024)	Interpretación de las obligaciones de la CNUDM en el contexto climático	Califica las emisiones de GEI como «contaminación del medio marino»; eleva el nivel de diligencia	Derecho judicial no vinculante (dictamen consultivo), pero con gran poder interpretativo	Integra explícitamente el riesgo climático/ oceánico en las decisiones y planes
Convenio de Bucarest (1992)	Protección del medio marino del Mar Negro	Fuentes terrestres, buques, emergencias, vertidos, plataforma continental; seguimiento; responsabilidad	Comisión del Mar Negro; protocolos; coordinación regional	Marco indispensable para la cooperación con los Estados ribereños no pertenecientes a la UE

19 La correlación es prioritaria, dado el alto grado de problemas de contaminación que afectan al Mar Negro. Véase Elena RISTEA y otros, «Assessment of Heavy Metal Contamination of Seawater and Sediments Along the Romanian Black Sea Coast: Spatial Distribution and Environmental Implications», en *Sustainability*, vol. 17, núm. 6, 2025, art. 2586.

Instrumento	Objeto jurídico central	Obligaciones clave para la seguridad del medio marino	Mecanismos de implementación y aplicación	Implicaciones para el caso de Rumanía
Protocolo LBS (1992)	Contaminación procedente de fuentes terrestres	Control de vertidos; cooperación para los ríos afluentes	Medidas nacionales + coordinación regional	Fundamental para la contaminación difusa/municipal/industrial, incluida la del Danubio
MSFD (Directiva 2008/56/CE)	Estrategia para el medio marino en la UE	GEl; evaluación, objetivos, seguimiento, medidas; regiones marinas, incluido el Mar Negro; datos a la AEMA	Informes; evaluación de la Comisión; posible infracción	Transpuesta mediante el Decreto-ley 71/2010; requiere capacidad de seguimiento y medidas rentables
Planificación del espacio marítimo (Rumanía 2025)	Coordinación de los usos marítimos	Documento estratégico; no establece directamente prohibiciones ni permisos; cuenta con mecanismos de seguimiento	Integración con la autorización sectorial; gobernanza interinstitucional	La eficacia depende de la vinculación del plan a las condiciones medioambientales y los controles
Gestión integrada de la zona costera (Decreto del Gobierno 689/2025)	Coherencia en la zona costera	Coordinación; función consultiva del CNZC	Dependencia de la implementación sectorial	Posible déficit de «fuerza» jurídica si sigue siendo consultivo

En junio de 2023, la ONU²⁰ adoptó el primer tratado para la protección de los mares y los océanos. La redacción del documento duró más de 15 años y deberá ser ratificado, antes de 2025, por los países miembros. Mientras que Rusia ya ha rechazado el texto del nuevo tratado, Rumanía ha firmado el Tratado sobre la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad marina en las zonas fuera de la jurisdicción nacional, al margen de su participación en el segmento de alto nivel de la 78.ª sesión de la Asamblea General de la ONU²¹. El tratado es bienvenido siempre y cuando sus resultados no animen a algunas empresas transnacionales a obtener, de formas indeseables, enormes beneficios de la gestión o la «vigilancia» de los océanos, lo cual sigue siendo un tema abierto a la atención de los Estados signatarios. El preámbulo del documento deja una puerta abierta, al igual

20 Acrónimo utilizado para la Organización de las Naciones Unidas.

21 El Tratado sobre la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional (Biodiversity Beyond National Jurisdiction -

que la CNUDM, a la posibilidad de que los Estados partes establezcan sus propias regulaciones, precisando entre otras afirmaciones: «El respeto de la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de todos los Estados». A tal fin, estas disposiciones pueden correlacionarse con el art. 4.2 del tratado: «El presente acuerdo se interpretará y aplicará de manera que no menoscabe los instrumentos y marcos jurídicos pertinentes ni los organismos globales, regionales, subregionales y sectoriales pertinentes, y que promueva la coherencia y la coordinación con dichos instrumentos, marcos y organismos».

6. Estudio de caso: Rumanía

6.1. Geografía jurídica y jurisdicción: delimitación y efectos institucionales

La delimitación de las jurisdicciones marítimas es una condición para la seguridad del medio marino, en el sentido de que establece quién autoriza las actividades, quién las controla y quién responde de ellas. En la sentencia de 2009, la Corte Internacional de Justicia describe explícitamente la estructura del análisis mediante el establecimiento de una línea de equidistancia provisional y la evaluación de las circunstancias pertinentes, incluido el papel de la Isla de las Serpientes y la controversia sobre la generación de efectos más allá de las 12 millas marinas. La mera presencia de consideraciones de seguridad en el texto de la sentencia indica que, en la práctica, la seguridad en sentido amplio coexiste con argumentos técnicos y jurídicos de delimitación²².

BBNJ) fue firmado por los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Este tratado tiene por objeto la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad marina en zonas que no están sujetas a la jurisdicción nacional, como las aguas internacionales o las zonas de aguas profundas fuera de las zonas económicas exclusivas y los territorios marítimos de los Estados. Las partes signatarias incluyen a los Estados miembros de la ONU que han acordado el texto y que expresan su consentimiento a quedar obligados por las disposiciones del tratado. El texto íntegro de este tratado puede consultarse aquí: <https://www.un.org/depts/los/XXI10CTC%28EN%29.pdf>, consultado el 10 de mayo de 2024.

22 *Délimitation maritime en mer Noire (Rumanía c. Ucrania)*, *Corte Internacional de Justicia, Recopilación de sentencias, dictámenes consultivos y órdenes*, La Haya, 2009, págs. 202-204.

La figura n.º 2 representa los Estados ribereños del mar Negro.



Desde la perspectiva de las políticas medioambientales, este punto de referencia influye en la distribución de competencias para las actividades marítimas de energía, cables, instalaciones, investigación y para medidas espaciales como áreas protegidas y zonas de restricción, que deben correlacionarse con las obligaciones de prevención, reducción y control de la contaminación y de EIA (CNUDM) y con la programación de medidas (DMA).

El Decreto-Ley n.º 71/2010 define como objeto el establecimiento de la estrategia para el medio marino y persigue explícitamente alcanzar y mantener el buen estado ecológico para 2020. El acto normativo señala expresamente que transpone la Directiva 2008/56/CE (MSFD) y justifica la urgencia, entre otras cosas, por el riesgo de que se inicie un procedimiento de infracción si la transposición no se lleva a cabo a tiempo.

En esencia, esta transposición ha establecido obligaciones internas para la evaluación inicial, la definición y la designación del buen estado ecológico, así como conjuntos de medidas y de seguimiento, de conformidad con el marco de la DBME relativo a los programas de medidas y la determinación del buen estado ecológico²³. En términos de seguridad, la principal ventaja de la DEM es que convierte la protección del medio marino en una obligación de planificación y gestión adaptativa, y no solo en una suma de prohi-

23 Véase una visión comparativa en Deborah SANDERS, *Maritime Power in the Black Sea*, 1.ª ed., Routledge, Londres, 2014. Véase también Nona NENOVSKA, «A Comparative Institutional Arrangements Analysis of Complex Commons: The Case of Two Marine Protected Areas on the Black Sea Coast», en *Society & Natural Resources*, vol. 39, núm. 1, 2026, págs. 1-26.

biciones²⁴. La limitación, sin embargo, radica en que la eficacia está directamente relacionada con: (i) la calidad de los indicadores y del seguimiento; (ii) la capacidad de imponer medidas sectoriales (transporte marítimo, puertos, agricultura, industria, sector offshore) basadas en objetivos; (iii) la coordinación transfronteriza en una región marina que incluye a Estados no pertenecientes a la UE.

6.2. Planificación del espacio marítimo y gestión de la zona costera: instrumentos recientes y efectos

El Plan de Ordenación del Espacio Marítimo (2025) se describe como un documento estratégico, elaborado con el fin de transponer la Directiva de Planificación Marítima (2014/89/UE) mediante actos internos (mencionados en el plan), e incluye mecanismos de seguimiento y evaluación. Al mismo tiempo, el plan subraya expresamente que no crea, por sí mismo, un régimen de derechos o prohibiciones, lo que implica la necesidad de que los objetivos medioambientales se transpongan en condiciones de autorización, normas técnicas y control efectivo.

Paralelamente, el Plan de gestión integrada de la zona costera (Decreto del Gobierno n.º 689/2025) establece una estructura de coordinación que, en la versión publicada, precisa que las decisiones del Consejo Nacional de la Zona Costera son consultivas y no vinculantes. Desde la perspectiva de la seguridad del medio marino, esta característica puede generar un «déficit de fuerza jurídica» en la coordinación intersectorial (desarrollo urbano/turístico, puertos, infraestructura, conservación), especialmente allí donde el conflicto de usos implica elevados costes políticos y económicos.

El transporte marítimo y los puertos son vectores de riesgo de contaminación (vertidos accidentales, residuos, emisiones, aguas residuales, transferencia de especies). En el Mar Negro, existe también un marco regional de control del Estado del puerto a través del Memorándum del Mar Negro (Black Sea MoU) sobre el control del Estado del puerto²⁵. El sitio web oficial

24 Sin embargo, los problemas persisten y, en enero de 2016, Bulgaria fue condenada por incumplimiento de las directivas europeas sobre biodiversidad en el asunto Comisión contra Bulgaria, Asunto C-141/14, relativo a la ubicación de turbinas eólicas en la zona costera de Dobrogea, situada en la ruta migratoria Via Pontica. El asunto ilustra la relación directa entre la aplicación deficiente de las normas de protección de los hábitats y los riesgos para la seguridad del medio marino en la cuenca del Mar Negro.

25 Véase el Memorando de Entendimiento del Mar Negro sobre el control del Estado rector del puerto, *Información oficial sobre los procedimientos de control del Estado rector del puerto en virtud del Memorando de Entendimiento del Mar Negro*. El documento muestra que el mecanismo establece procedimientos armonizados de inspección portuaria destinados a identificar y eliminar los buques que no cumplen las normas, complementando la responsabilidad del Estado del pabellón cuando este no garantiza el cumplimiento de los

del memorándum indica la estructura organizativa y el marco de cooperación para las inspecciones y la aplicación. En el contexto de la seguridad del medio marino, el control por el Estado del puerto funciona como un mecanismo de cumplimiento mediante el acceso al puerto, complementando los regímenes de derecho interno y las obligaciones del Convenio de Bucarest sobre la contaminación por buques (art. VIII).

7. Debate y recomendaciones

7.1. Lagunas y tensiones en materia de cumplimiento y aplicación

Una primera tensión evidente es la diferencia entre la densidad normativa y la capacidad de aplicación. La CNUDM formula obligaciones generales y sectoriales como fuentes terrestres, actividades en alta mar, vertidos, buques, y el Convenio de Bucarest las regionaliza para el Mar Negro mediante protocolos e instituciones de cooperación/supervisión. En la práctica, sin embargo, estas obligaciones requieren sistemas de seguimiento e instrumentos administrativos de control; de lo contrario, se quedan en una zona de cumplimiento formal basada en planes e informes sin efecto suficiente sobre las presiones.

Una segunda tensión se refiere a la cooperación transfronteriza, en el sentido de que la Comisión del Mar Negro opera con seis Estados ribereños, incluidos algunos no pertenecientes a la UE, y el sitio web de la institución señala la ratificación de la Convención por parte de los seis Estados a principios de 1994 y la existencia de los protocolos. Para Rumanía, que es a la vez parte del régimen regional y Estado miembro de la UE, surge una obligación de traslación institucional, de modo que las normas y plazos de la UE deben cumplirse en una región marina donde no todos los Estados están sujetos al mismo conjunto de mecanismos coercitivos (infringement), y la convergencia depende de la cooperación, los proyectos comunes y el intercambio de datos.

Una tercera tensión es la integración de la planificación, ya que el plan MSP 2025 es estratégico y no establece por sí mismo normas prohibitivas, y la coordinación costera puede tener carácter consultivo. A falta de vínculos explícitos entre los objetivos de los objetivos de sostenibilidad medioambiental (MSFD) y las condiciones de autorización (véase EIA/SEA, dictámenes, consentimiento), existe el peligro de que la planificación se quede en lo

convenios marítimos internacionales. Para la seguridad del medio marino del Mar Negro, este sistema constituye un instrumento preventivo esencial contra los riesgos de contaminación, los accidentes navales y la explotación de buques inseguros.

descriptivo, en lugar de ser normativa y operativa, lo que reduce la capacidad de prevenir la degradación y de reaccionar ante los riesgos.

Una cuarta tensión se refiere a la responsabilidad y la reparación, ya que el Convenio de Bucarest contiene elementos relativos a la responsabilidad y la obligación de indemnizar, así como a la necesidad de una vía de recurso para la compensación, mientras que la norma de la CNUDM, incluida la EIA, tiene un marcado carácter preventivo. El problema radica en la puesta en práctica y en cómo pasar de las normas a las medidas correctivas, como la restauración, la indemnización o las sanciones, en situaciones de contaminación difusa, en incidentes transfronterizos o en proyectos con efectos acumulativos.

7.2. Jurisprudencia y práctica: implicaciones para la seguridad del medio marino

La sentencia de la CIJ (2009) es relevante no solo por la delimitación, sino también por la forma en que aborda el papel de la Isla de las Serpientes en la argumentación sobre la equidistancia provisional y las circunstancias pertinentes. La controversia jurídica y fáctica sobre el efecto de la isla y el efecto más allá de las 12 millas marinas aparece explícitamente en el resumen de las deliberaciones, y la sentencia estructura el análisis en términos de línea de equidistancia, ajustes y verificación de la desproporción. Para la seguridad del medio marino, la consecuencia es la estabilización del espacio jurisdiccional en el que Rumanía puede y debe aplicar las obligaciones de protección y regular las actividades marítimas, incluso mediante la EIA y los regímenes de prevención de la contaminación.

El dictamen ITLOS (2024) tiene un efecto normativo indirecto, pero contundente, ya que califica las emisiones antropogénicas de GEI como contaminación del medio marino en el sentido de la CNUDM, explicando explícitamente el análisis basado en la definición del artículo 1(1)(4) y concluyendo expresamente sobre la inclusión de los GEI²⁶. Asimismo, el dictamen reafirma que la obligación de adoptar las medidas necesarias es una obligación de conducta y no una obligación de resultado garantizado, y establece un estándar de diligencia estricto, basado en la ciencia y en el riesgo de la actividad, con variabilidad en su aplicación en función de las capacidades, pero sin eliminar la obligación de hacer todo lo posible dentro de los límites de los recursos²⁷. Para Rumanía,

26 Stuart KAYE, «The Impact of Advisory Opinions from the International Tribunal of the Law of the Sea on the Work of the Commission on the Limits of the Continental Shelf: An Essay in Honor of Ted L. McDorman», en *Ocean Development & International Law*, vol. 55, núm. 4, 2024, págs. 545-554.

27 Véanse algunas conexiones en Annalisa SAVARESI, «Climate change litigation: the role of international law», en *Cambridge International Law Journal*, vol. 13, núm. 2, 2024, págs. 286-299.

esta evolución sugiere que la integración del riesgo climático (como el calentamiento o la acidificación en la autorización), la planificación y las medidas no deben considerarse en modo alguno solo como una preferencia de política pública, sino que adquieren una base interpretativa clara en el derecho del mar.

7.3. Recomendaciones de política pública y soluciones jurídicas

Las recomendaciones se formulan como un paquete integrado y no como intervenciones aisladas, para evitar la fragmentación entre la MSFD, la planificación espacial, la gestión costera y la cooperación regional.

La primera de ellas es la consolidación de la vigilancia y la interoperabilidad de los datos (MSFD, Bucarest, nacional). Rumanía debería tratar las obligaciones de seguimiento y publicación o transferencia de datos como infraestructura crítica para la seguridad medioambiental, ya que la MSFD prevé flujos de datos hacia la Agencia Europea de Medio Ambiente, y el Convenio de Bucarest exige programas complementarios o conjuntos de seguimiento y un sistema de seguimiento de la contaminación, incluida la comunicación de las evaluaciones de impacto. Una consecuencia operativa es la estandarización metodológica mediante indicadores comparables a nivel regional y la inversión en redes de observación, incluyendo la zona costera y los puntos de presión (puertos, emisarios, zonas turísticas, zonas mar adentro).

A esta recomendación le sigue la de vincular la planificación del espacio marítimo a las condiciones jurídicas efectivas. Dado el carácter estratégico de la MSP, que no tiene en sí misma efecto de prohibición o permiso, es necesaria una traducción a instrumentos con efecto directo mediante condiciones de autorización (EIA/SEA), dictámenes y regímenes de control para actividades con impacto acumulativo sobre los GEI. Una solución institucional sería la correlación explícita de las zonificaciones de la PEM con las medidas de la DMA (art. 13, incluidas las medidas espaciales y las redes de áreas protegidas), de modo que la PEM se convierta en el vehículo espacial del programa de medidas. La coordinación costera debe revitalizarse y potenciarse. El carácter consultivo y no vinculante de las decisiones del Consejo Nacional de la Zona Costera puede limitar la capacidad de coordinación entre los ministerios y las autoridades locales. Se recomienda: (i) aclarar formalmente las condiciones en las que las recomendaciones se convierten en vinculantes (por ejemplo, cuando son necesarias para la gestión del medio ambiente o para la prevención de riesgos graves); (ii) integrar un procedimiento de «justificación» cuando se ignoren las recomendaciones, a fin de aumentar la trazabilidad y el control público.

Estas soluciones deben combinarse con el fortalecimiento de la cooperación regional como política de seguridad. El régimen del Mar Negro funciona a través de la Comisión Regional, protocolos y planes de acción e es;

Rumanía debería utilizar esta plataforma para la convergencia de normas y la gestión de las presiones transfronterizas, en particular las fuentes terrestres y los accidentes. Una recomendación concreta es el desarrollo de acuerdos bilaterales o incluso multilaterales específicos para cuencas hidrográficas afluentes y para planes de emergencia (derrames de petróleo, sustancias nocivas), en consonancia con el Protocolo LBS y el Protocolo para situaciones de emergencia.

A la luz del dictamen del ITLOS (2024)²⁸, Rumanía puede justificar jurídicamente la integración de los riesgos climáticos y oceánicos en sus instrumentos de medio marino, en particular en la evaluación de los efectos potenciales (EIA) y en las medidas necesarias de prevención, reducción y control de la contaminación. Una recomendación es la inclusión explícita de los componentes de calentamiento y acidificación en la descripción de las presiones y en los objetivos nacionales de medio marino, así como la aplicación del principio de precaución en la autorización de proyectos con emisiones o impacto acumulativo²⁹.

La tabla n.º 2 ha sido elaborada por los autores y contiene, a nivel comparativo, los mecanismos de aplicación y los puntos débiles

Nivel	Mecanismo	Ejemplo de «dientes» jurídicos	Punto débil típico	Remedio recomendado
Internacional	Interpretación judicial / litigios	El TIDM de 2024 aclara que los GEI son contaminación y que se aplica el principio de diligencia debida; la CIJ de 2009 consolida las jurisdicciones	Ausencia de «ejecución» directa; dependencia del Estado	Integración en la legislación/ planificación nacional; motivación y procedimientos de cumplimiento
Regional (Mar Negro)	Comisión, protocolos y seguimiento	Obligaciones explícitas sobre fuentes terrestres/ buques/vertidos/mar adentro; seguimiento conjunto	Cooperación dependiente de la voluntad política y los recursos; asimetrías	Proyectos comunes, normas de datos, planes operativos de emergencia
UE	MSFD: presentación de informes, evaluación, posible infracción	Marco integrado; programas de medidas; requisitos de datos (AEMA)	Excepciones; aplicación desigual o retrasada	Refuerzo de la supervisión; vinculación de las medidas de autorización y financiación

28 Richard BARNES, «An Advisory Opinion on Climate Change Obligations Under International Law: A Realistic Prospect?», contribución académica, Universidad de Lincoln, 2022.

29 THARP y otros, «Selección de estructuras artificiales por parte de peces de arrecife de importancia económica en los arrecifes artificiales de Carolina del Norte», en *Frontiers in Marine Science*, vol. 11, 2024, art. 1373494.

Nivel	Mecanismo	Ejemplo de «dientes» jurídicos	Punto débil típico	Remedio recomendado
Nacional	Regulación/ administración/ control	OUG 71/2010; MSP 2025; plan costero 2025	Planes estratégicos sin efecto directo; coordinación consultiva	Consolidación del carácter obligatorio en situaciones críticas; trazabilidad

8. Conclusiones

El estudio confirma que la seguridad del medio marino de Rumanía en el Mar Negro se rige por un sistema jurídico denso y superpuesto a nivel teórico. La CNUDM establece las obligaciones generales y sectoriales, el Convenio de Bucarest y sus protocolos ponen en práctica la cooperación regional; la DMSM añade un marco integrado de planificación, objetivos, seguimiento y medidas, y el derecho interno rumano transpone estos requisitos y desarrolla instrumentos de planificación (PES, gestión costera).

A este nivel, podemos considerar que existe una base normativa; no faltan las normas, sino que solo es necesario llevar a cabo su conversión de la forma más eficaz posible en efectos tales como un seguimiento riguroso, medidas rentables y controlables, integración con la autorización y cooperación transfronteriza. La jurisprudencia respalda esta idea, de modo que la CIJ (2009) estabiliza las jurisdicciones mediante la delimitación, y el TIDM (2024) amplía interpretativamente el ámbito de la contaminación del medio marino y consolida la diligencia en el contexto climático, lo que obliga a una integración más explícita de los riesgos climáticos en la planificación y la prevención.

En conjunto, Rumanía está en condiciones de transformar las limitaciones del régimen múltiple en una ventaja estratégica si utiliza la MSFD como columna vertebral para vincular la planificación espacial, la gestión costera y la cooperación regional en un mecanismo coherente de cumplimiento y remediación.

CAPÍTULO 3

LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LOS TERRITORIOS OCUPADOS

José Roberto Pérez Salom¹

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público y
Relaciones Internacionales de la Universitat de València
jrpsalom@uv.es*

Resumen: Las normas del Derecho Internacional Humanitario, aunque relevantes, resultan insuficientes para garantizar una conservación ambiental adecuada en los territorios ocupados, ya que fueron concebidas en un contexto histórico y social en el que la conservación del medio ambiente no constituía una preocupación central de la comunidad internacional. El consenso creciente acerca de que en los territorios ocupados continúan siendo aplicables otras ramas del Derecho Internacional suscita la cuestión de la aplicación del Derecho Internacional del Medio Ambiente en tiempo de ocupación. El reconocimiento de la continuidad de la vigencia de los tratados ambientales, de la obligación de la potencia ocupante de respetar la legislación ambiental y los compromisos internacionales asumidos por el Estado territorial, así como de la aplicabilidad de las normas consuetudinarias internacionales en los territorios ocupados, confirma que el Derecho Internacional del Medio Ambiente puede contribuir de forma significativa a reforzar la conservación ambiental en situaciones de ocupación y a reducir las lagunas existentes en el Derecho vigente en esos territorios.

Palabras clave: conservación del medio ambiente, Derecho Internacional del Medio Ambiente, ocupación

¹ Este estudio ha sido preparado en el marco del Proyecto de Generación de conocimiento PID2021-122143NB-I00 «Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del derecho en el siglo XXI», del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023. Las referencias consultadas en Internet en este trabajo han sido revisadas a fecha de 25 de mayo de 2026.

1. Consideraciones preliminares

La preocupación de la comunidad internacional por la conservación del medio ambiente ha impulsado, sobre todo a partir de los años setenta del siglo pasado, el desarrollo de normas internacionales orientadas a dicha conservación, configurando el actual Derecho Internacional del Medio Ambiente (DIMA) como una nueva rama del Derecho Internacional Público. Esa inquietud se ha extendido también a los daños ambientales que derivan de los conflictos armados ya que se ha constatado que las actividades vinculadas a los mismos, tanto durante el desarrollo de las hostilidades como en tiempo de ocupación², pueden llegar a causar agresiones devastadoras al medio ambiente. Esta preocupación internacional se ha concretado en la consagración a lo largo del siglo XX de normas que estipulan prohibiciones y restricciones en el marco del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Efectivamente, el afán de la comunidad internacional por la conservación³ del medio ambiente ha impulsado la consagración de prohibiciones y restricciones en el DIH orientadas a la prevención de la destrucción ambiental. En consecuencia, en virtud de dichas limitaciones se impone a los beligerantes que tomen en cuenta el impacto ambiental de sus actividades. Ahora bien, esas prohibiciones y restricciones presentes en el DIH, que en la actualidad son a todas luces insuficientes desde diferentes enfoques, no otorgan una adecuada protección jurídica al medio ambiente en los territorios ocupados porque sencillamente no existen normas orientadas específicamente a dicha protección⁴. Como consecuencia, distintos autores e instituciones se han interrogado acerca del papel que el DIMA puede desempeñar de un modo directo o indirecto para la preservación del medio ambiente en tiempo de ocupación, subrayando la importancia de los esfuerzos para clarificar las normas internacionales ambientales que pueden contribuir a ello. Desde

2 El artículo art. 42 del Reglamento Anejo al IV Convenio de La Haya de 1907 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre establece que se considera como ocupado «un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse». La doctrina también ha elaborado definiciones de lo que debe entenderse como ocupación, por ejemplo, «the effective control of a power (be it one or more states or an international organization, such as the United Nations) over a territory to which that power has no sovereign title, without the volition of the sovereign of that territory». Véase BENVENISTI, E., *The International Law of Occupation*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 30.

3 En este trabajo los términos conservación y protección se utilizan como términos sinónimos a pesar de que una parte de la doctrina ambientalista establece diferencias entre ellos.

4 «... even though IHL rules provide protection to the environment in occupied territories, this is not always explicit or sufficiently adequate to ensure that the protection of the environment in times of occupation is completely effective». Véase ABUALROB, W., ..., *infra* nota 31, p.67.

esta perspectiva, este trabajo pretende analizar el DIMA para valorar la utilidad y el alcance de su aportación a la conservación del medio ambiente en situaciones de ocupación. Este enfoque responde al amplio reconocimiento doctrinal de que en esos territorios son plenamente aplicables otras ramas del Derecho Internacional como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el DIMA y de que la aportación de estas ramas para dicha conservación puede ser notable⁵. Por motivos de extensión este trabajo se circunscribirá al examen del DIMA, dejando para otro momento y lugar el estudio de las normas relevantes de DIH y de DIDH.

2. La conservación del medio ambiente en los territorios ocupados

La administración de un territorio por una potencia ocupante debe abordar los mismos problemas y cuestiones que la administración por parte de un gobierno en tiempo de paz⁶; la conservación del medio ambiente es una de ellas. Pero, adicionalmente, las situaciones de ocupación constituyen escenarios extraordinarios y complejos en los que surgen nuevas amenazas para el medio ambiente y se incrementan significativamente los riesgos habituales para su protección. En efecto, el contexto de una situación de ocupación es particularmente propicio para dichas amenazas y riesgos por varios motivos. De un lado, es evidente que si las hostilidades continúan o se retoman en los territorios ocupados, las operaciones militares pueden tener un impacto negativo en el medio ambiente. Por otro lado, las circunstancias de la ocupación favorecen una atmósfera política y jurídica que socava el respeto de las normas aplicables en el territorio ocupado y, de un modo particular, las relativas a la conservación del medio ambiente y la utilización de los recursos naturales, que pueden ser contemplados por los ocupantes como meras fuentes de ingresos. Finalmente, las ocupaciones pueden extenderse durante años o décadas agravando los riesgos para el medio ambiente derivados de dicha situación.

Las conductas de una potencia ocupante que pueden causar daños ambientales son, *inter alia*, las actividades militares, las medidas de represalia o de castigo colectivo dirigidas contra el medio ambiente, el pillaje, la sobreexplotación y el agotamiento de los recursos naturales o la negligencia en la conservación del medio ambiente a causa del rechazo de la potencia

5 De hecho, como se verá más adelante, la mayoría de las normas aplicables para la protección del medio ambiente en tiempo de ocupación propuestas por la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de *Principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados* proceden del DIMA.

6 «The occupant's powers have expanded through time to cover almost all the areas in which modern governments assert legitimacy to police». Véase BENVENISTI, E., *supra* nota 1, p. 32.

ocupante a aplicar total o parcialmente la legislación ambiental del territorio ocupado.

Como se ha indicado, las situaciones de ocupación exacerban los riesgos comunes para el medio ambiente. De hecho, al margen de las actividades militares, las principales amenazas para el medio ambiente en los territorios ocupados consisten en las mismas amenazas que podemos identificar en otros lugares pero agravadas por las circunstancias políticas, jurídicas, sociales y, desde luego, militares derivadas de la ocupación. En definitiva, las situaciones de ocupación son contextos complicados y excepcionales cuyas circunstancias incrementan cualitativa y cuantitativamente las amenazas para el medio ambiente. En este punto hay que subrayar que muchos daños ambientales afectan también seriamente a la salud o al bienestar de las poblaciones de los territorios ocupados, sumando al impacto ambiental otros efectos que suscitan consideraciones relativas a la protección de esas poblaciones y el respeto de sus derechos humanos.

La preocupación por la conservación del medio ambiente en tiempo de ocupación se ha acrecentado a partir de los años noventa a causa del impacto ambiental de la ocupación israelí en los Territorios Palestinos, la ocupación iraquí de Kuwait, la ocupación de Irak por los Estados Unidos y el Reino Unido o más recientemente la ocupación rusa en Georgia y Ucrania. Esta preocupación de la comunidad internacional se reflejó en ese momento en el Principio 23 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en el que se estipula que: «Deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación». Se trata del primer instrumento universal de Derecho Internacional que exige que se proteja tanto los recursos naturales como el medio ambiente de los pueblos sujetos a ocupación. La Declaración es una resolución de una conferencia internacional⁷ y aunque carece de valor jurídico vinculante se ha

7 La Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se celebró entre el 3 y el 14 de junio de 1992. En la Conferencia se discutió, a través de los debates sobre los instrumentos que debían ser aprobados, toda una gama de materias relacionadas con la noción de desarrollo sostenible, con un especial protagonismo de las cuestiones financieras. La Conferencia aprobó el Programa 21, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Declaración autorizada sin fuerza jurídica obligatoria de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo y recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprobara tales instrumentos. Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.93.I.8 y correcciones), vols. I a III. La Asamblea aprobó estos tres documentos en virtud de la resolución NACIONES UNIDAS Doc. A/RES/ 47/ 190, de 22 de diciembre de 1992. La Conferencia también supuso la apertura para la firma del Convenio marco sobre el Cambio Climático y del Convenio sobre la Diversidad Biológica, así como la creación de la Comisión de Desarrollo Sostenible, encargada de velar por la aplicación del Programa 21. Los datos están tomados de KISS, A. Ch., «Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro», *Revue Juridique de l'Environnement*, 1, 1993, p. 64.

consagrado como el instrumento de referencia ineludible en materia de conservación del medio ambiente y de desarrollo sostenible porque, entre otras razones, recopila los principios fundamentales del DIMA, buena parte de los cuales se han consolidado como normas consuetudinarias, aplicables en tiempo de ocupación, como se examinará más adelante.

Los principios consagrados en la Declaración de Río han sido reiterados en varias ocasiones, como en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo, del 2 al 4 de septiembre de 2002, en cuya Declaración los representantes de los pueblos del mundo reafirmaron su adhesión a la Declaración de Río⁸. Posteriormente, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río +20) de 2012, celebrada del 20 al 22 de junio de 2012 en Río de Janeiro⁹, en el párr. 15 de su Documento final *El futuro que queremos*, los Jefes de Estado y de Gobierno y los representantes de alto nivel reafirmaron «todos los principios» de la Declaración de Río. Más recientemente, en virtud de la resolución A/RES/76/307, la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2022, convocó la «Cumbre del Futuro: soluciones multilaterales para un mañana mejor» para septiembre del 2024¹⁰. La Cumbre aprobó un documento final «conciso y orientado» a la acción que se titula *Un pacto para el futuro*, negociado previamente, acordado por consenso y aprobado por la Asamblea General en virtud de su resolución A/RES/79/1, de 22 de septiembre de 2024. El Pacto incluye numerosas referencias al desarrollo sostenible y la conservación del medio ambiente, empezando por su párrafo 4, en el que se alude a garantizar la salud del planeta. En el párrafo 20 se reafirman nuevamente los principios de la Declaración de Río.

3. El Derecho Internacional del Medio Ambiente

Como consecuencia principalmente del desarrollo industrial acelerado que se ha realizado al margen de la conservación del medio ambiente, éste ha sufrido un importante y grave deterioro, en muchas ocasiones con una importante dimensión global o transfronteriza. Esta internacionalización de las cuestiones ambientales está adquiriendo un nuevo grado o intensidad

8 Véase *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible Johannesburgo (Sudáfrica)*, 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002. A/CONF.199/20, Nueva York, Naciones Unidas: 2002, párr. 8.

9 La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible fue convocada en virtud de la resolución A/RES/64/236 de la Asamblea General, de 31 de marzo de 2010. El documento final de la conferencia fue aprobado como anexo a la resolución de la Asamblea General, A/RES/66/288, de 27 de julio de 2012.

10 El portal de la Cumbre está disponible en el enlace [www] <https://www.un.org/es/summit-of-the-future>

desde hace décadas y se manifiesta en diferentes planos¹¹. En primer lugar, hay que poner de relieve la existencia de ciertos espacios ubicados más allá de la soberanía o jurisdicción de los Estados y cuya preservación es un interés común de la humanidad, por ejemplo, el alta mar, el espacio ultraterrestre o la Antártida. En estos supuestos, es evidente que la preservación del medio natural en tales espacios requiere la cooperación internacional.

En segundo lugar, la contaminación transfronteriza, es decir aquella contaminación que se origina en el territorio de un estado y cuyos efectos se manifiestan en el medio natural del territorio de otro estado ha adquirido unos niveles altamente preocupantes.

En tercer lugar, es necesario destacar que ciertos problemas ambientales poseen una naturaleza intrínsecamente mundial, ya que afectan al ecosistema global. En estos casos, las soluciones deben ser necesariamente adoptadas en un ámbito mundial. Tal es el caso de la lucha contra el cambio climático, la conservación de la diversidad biológica o la protección de la capa de ozono.

Finalmente, ciertos elementos de la biosfera constituyen recursos naturales compartidos entre varios Estados y su conservación y utilización sostenible requieren mecanismos de cooperación bilaterales o multilaterales.

En definitiva, la unidad ecológica y física de la biosfera, así como el hecho de que la creciente degradación de nuestro entorno se debe a múltiples actividades y procesos que tienen su origen en diversos lugares del planeta, ha exigido una intensificación de la cooperación internacional y la internacionalización de su protección jurídica frente actividades humanas atentatorias contra el medio natural. Además, dada la complejidad y la amplia repercusión de los problemas ecológicos actuales, su solución requiere, en la mayoría de los casos, la actuación concertada y la corresponsabilidad de todos los Estados. Esto ha motivado que la comunidad internacional aborde estos problemas, especialmente a través del Derecho Internacional Público (DIP). Efectivamente, el DIP, en tanto que ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, y sus instituciones desempeñan una función esencial en el fomento de la cooperación internacional y constituyen una herramienta de progreso en la conservación del medio ambiente y la consecución de un desarrollo sostenible. No puede, ni debe concebirse la solución de problemas ambientales globales, transfronterizos, e incluso nacionales y locales, sin el refuerzo o auxilio del DIP. Esto ha conducido, como lo ha reconocido la doctrina y lo demuestra la práctica de los Estados, a que el ejercicio, por cada uno de los países de sus competencias y facultades —bien en su propio territorio bien en espacios más allá de la soberanía territorial—, esté sometido a

11 Véase JUSTE RUIZ, J., *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, 2ª ed., Tirant, Valencia, 2026, pp. 14-17.

nuevas obligaciones jurídicas internacionales, establecidas con la finalidad de proteger el medio ambiente.

El conjunto de las normas de DIP referidas a la protección del medio ambiente es conocido como DIMA¹². No existe, por consiguiente, un Derecho ambiental internacional distintivo, con sus propias fuentes y métodos nomogenéticos que deriven de principios exclusivos de las preocupaciones ambientales. Es decir, el DIMA no es otra cosa que una rama del DIP contemporáneo, como el Derecho Internacional Económico, el Derecho Internacional del Mar o el Derecho Internacional Humanitario; ciertamente, la más reciente y la más innovadora desde diferentes perspectivas. Por tanto, la utilización de la expresión Derecho Internacional del Medio Ambiente no pretende indicar la existencia de una nueva disciplina jurídica basada exclusivamente en enfoques y estrategias ambientales, a pesar de que estas juegan un importante papel estimulando nuevos desarrollos jurídicos en el DIP¹³.

A pesar de que no constituye más que una rama del DIP, el DIMA ha aportado progresos importantes profundizando en el empleo de ciertas técnicas normativas, institucionales o procedimentales¹⁴. Ciertas fuentes del Derecho, como los instrumentos adoptados por las instituciones o las conferencias internacionales poseen una importancia particular y juegan un gran papel en el desarrollo del Derecho Internacional. Por otro lado, las organizaciones intergubernamentales, pero también las no gubernamentales, ocupan un lugar de importancia creciente en tanto que actores del DIMA. El individuo también posee una posición que progresivamente va adquiriendo una mayor relevancia ya que, de un lado, el reconocimiento del derecho humano al medio ambiente abre las puertas a nuevos desarrollos normativos e institucionales¹⁵ y, de otro lado, ciertos tratados ambientales permiten que las personas

12 Sobre el DIMA puede verse especialmente JUSTE RUIZ, J., *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, 2ª ed., Tirant lo Blanc, Valencia, 2026; GUTIÉRREZ ESPADA, C., «La contribución del Derecho Internacional del Medio Ambiente al desarrollo del Derecho Internacional contemporáneo», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 14, 1998, pp. 113-200 (Recuperado de [www] <https://dadun.unav.edu/entities/publication/8f2cc085-3c78-47bb-b811-b1d0fa06346f>); BEURIER, J.-P. (2017). *Droit international de l'environnement*, Editions A. Pedone, Paris; BODANSKY, D. & ASSELT, H. van, *The Art and Craft of International Environmental Law*, 4th, Oxford University Press, Oxford, 2024; BOYLE, A. & REDGWELL, C., *Birnie, Boyle & Redgwell's International law and the environment*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2021; RAJAMANI, L. & PEEL, J., (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2021; SANDS, Ph. et al.; *Principles of international environmental law*, 4th ed., Cambridge & New York: Cambridge University Press, 2018.

13 Véase BOYLE, A. & REDGWELL, C., ... *supra* nota 10. p. 2.

14 Véase GUTIÉRREZ ESPADA ..., *supra* nota 10, pp. 182-183.

15 La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 28 de julio de 2022 la resolución A/RES/76/300, en virtud de la cual la Asamblea reconoce «el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano», subrayando que este derecho está relacionado con otros derechos y el Derecho Internacional vigente. A pesar de que

físicas presenten reclamaciones ante el incumplimiento de los mismos por parte de las autoridades estatales¹⁶.

A través de los instrumentos del DIMA, nuevos conceptos y nuevos principios han venido a ampliar los enfoques originalmente aplicados a los problemas del medio ambiente, considerados en un principio como relevantes esencialmente para las relaciones bilaterales entre los Estados vecinos. Esta evolución ha conducido a la utilización o a la emergencia de nuevas técnicas jurídicas tanto en el plano internacional como en el interior de los Estados. En su conjunto, el Derecho ha tenido que adaptarse al desafío del medio ambiente y se ha desarrollado, por tanto, en un contexto complejo, en una búsqueda de la prevención de los daños al medio ambiente más que el recurso a aplicar las escasas y ambiguas normas de la responsabilidad internacional.

El DIMA une a la complejidad técnica de la reglamentación de la cooperación internacional, la dificultad de ocuparse de las cuestiones en las que están implicados problemas científicos, éticos y de carácter socioeconómico. La investigación científica es necesaria para establecer con exactitud los problemas ambientales, fijando sus causas, sus consecuencias y las posibilidades de solución. Muchas veces el objetivo de la cooperación internacional va a ser precisamente el desarrollo de esta investigación. Pero además, toda acción internacional de carácter ambiental tiene que tener presente el sistema económico nacional y mundial y ser consecuente con el concepto, o si se prefiere, principio de desarrollo sostenible. En efecto, en la actualidad, la interpretación y la aplicación del DIMA se cimentan en el principio de desarrollo sostenible que, de acuerdo con la visión de la Organización de las Naciones Unidas, se asienta en tres pilares interdependientes y mutuamente reforzados: el económico, el social y el ambiental.

Finalmente, ya se ha mencionado que el DIMA abarca varios sectores o ámbitos. En otras palabras, se ha caracterizado por una progresiva expansión material a partir de los años setenta del siglo XX. Inicialmente centrado en problemas concretos de contaminación transfronteriza o en la protección de determinados espacios naturales, los convenios ambientales han evolucionado hacia una red compleja de tratados especializados que abordan una

las resoluciones de la Asamblea carecen de valor jurídico vinculante, el hecho de que la resolución fuera aprobada por 161 votos a favor, 8 abstenciones y ningún voto en contra refuerza ese reconocimiento y, sobre todo, pone de manifiesto el consenso de los Estados miembros en torno a la naturaleza jurídica del derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible en el Derecho Internacional y en torno a la posición de este derecho entre los derechos humanos ya consolidados.

16 Es el caso de la Convención de Aarhus de 1998 sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales o el Acuerdo Regional de Escazú de 2018 sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

gran diversidad de sectores y riesgos ambientales. En la actualidad existen convenios dedicados a la protección de la atmósfera, los océanos, la biodiversidad, los cursos de agua internacionales, las especies amenazadas, los residuos peligrosos, los productos químicos contaminantes o el cambio climático, entre otros ámbitos. Esta diversificación refleja tanto la creciente conciencia científica sobre la interdependencia ecológica global como la percepción de que ciertos problemas ambientales requieren respuestas jurídicas específicas y coordinadas en el ámbito internacional. Esa proliferación de tratados implica que las normas vigentes del DIMA son esencialmente de naturaleza convencional aunque no existe un tratado de ámbito universal y alcance material global que establezca un marco único de principios y normas de aplicación general válidos para todos los sectores del medio ambiente¹⁷. Por el contrario, los Estados han adoptado un extenso corpus de más de quinientos convenios ambientales de diferentes categorías¹⁸: en el campo de las relaciones de vecindad o transfronterizas son frecuentes los convenios bilaterales; los multilaterales restringidos, en la mayor parte de las ocasiones, tienen un ámbito regional o subregional y protegen espacios físicos definidos o ciertos mares, lagos o ríos internacionales; los acuerdos multilaterales de carácter general están abiertos a todos los Estados y afrontan problemas ambientales cuya incidencia sobrepasa las fronteras de un espacio o se refieren a problemas del ecosistema global. El número de esta última categoría de tratados internacionales, los acuerdos multilaterales ambientales¹⁹, ha aumentado en las últimas décadas con

17 Se trata de una de las lagunas más evidentes en el DIMA y numerosos autores la han subrayado: «[t]he international community has no adopted a binding international instrument of global application that purports to set out the general rights and obligations of the international community on environmental matters». Véase SANDS, P. *et al.*, *Principles...*, *supra* nota 10, p. 200; por su parte, BODANSKY y ASSELT reconocen que: «One perceived gap is the lack of an overarching legal agreement on the environment, like the two international covenants on human rights. The Stockholm and Rio Declarations articulate general environmental principles but are not legally binding». Véase BODANSKY, D. & ASSELT, H. van, ... *supra* nota 10, p. 59. Véase también BODANSKY, D., «Top 10 Developments in International Environmental Law: 1990-2020» (July 6, 2020). *Yearbook of International Environmental Law*. (Recuperado de [www] https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3644557), p. 22.

18 «Hasta el momento se ha adoptado un vasto conjunto de acuerdos ambientales multilaterales que comprende más de 500 instrumentos. Cada uno de esos acuerdos aborda un problema ambiental concreto y posee su propia entidad jurídica e institucional. El carácter gradual y fraccionario de la actividad legislativa internacional del medio ambiente ha dado pie a una proliferación de regímenes reguladores en gran medida sectoriales y a la fragmentación del marco jurídico internacional para la conservación del medio ambiente. Esta fragmentación se ha convertido en un fenómeno frecuente en el derecho internacional y es una de las consecuencias de la adopción de decisiones multilaterales». Véase ASAMBLEA GENERAL, *Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente. Informe del Secretario General, A/73/419**, 30 de noviembre de 2018, párr. 4.

19 Sobre los rasgos de estos tratados, puede verse JUSTE RUIZ, J., *La protección del medio ambiente ... supra* nota 9, pp. 94-105. También, en general, RAJAMANI, L. & PEEL, J., «Inter-

mayor celeridad, incrementándose consecuentemente el número de Estados que participan en ellos y demostrando, frente al carácter localizado de las primeras manifestaciones convencionales en el plano ambiental, el proceso de expansión y globalización del DIMA²⁰.

En definitiva, el conjunto de convenios ambientales ha aumentado considerablemente y constituye un entramado de tratados de diferente ámbito, poseedores de una vocación común, pero de objetivos, medios y principios diferentes, que, en términos generales, no tienen en cuenta la unidad, interconexión e interdependencia del ecosistema global²¹. En estos momentos los acuerdos vigentes no garantizan los objetivos que la comunidad internacional se ha propuesto en materia ambiental. Además, la naturaleza fragmentaria, reactiva y sectorial de los tratados provoca importantes lagunas, «superposiciones y conflictos, incoherencia entre instituciones y políticas, y una mayor carga financiera y administrativa para los Estados Partes»²². En cuanto a los aspectos institucionales de estos convenios, han proliferado los arreglos institucionales para su aplicación y difieren entre sí en las previsiones sobre el funcionamiento institucional. No existen mecanismos realmente efectivos de coordinación de las iniciativas adoptadas por esos órganos en cumplimiento de las disposiciones de los diferentes convenios²³. Muchos tra-

national Environmental Law..., *supra* nota 10, pp. 19-20. En relación con ciertos rasgos de los acuerdos multilaterales medioambientales orientados a promover la participación de los Estados puede verse BODANSKY, D. & ASSELT, H. van, *The Art ...*, *supra* nota 10, pp. 56-57.

20 Véase GUTIÉRREZ ESPADA, C., ... *supra* nota 10, pp. 113-200, pp. 125-126.

21 Como afirmaba BROWN WEISS en el año 2011: «The pattern of international environmental agreements was one of separate agreements for specific problems, each with its own system of monitoring and reporting, own secretariat, and often its own, separate, financing facility to assist countries in implementing the agreement. This led to the observation by 1993 that there was «treaty congestion» and the system needed to become more efficient». Véase BROWN WEISS, E., «The Evolution of International Environmental Law», 54 *Japanese Yearbook of International Law*, 2011, pp. 1-27, p. 7 (Recuperado de <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2684&context=facpub>)

22 Véase ASAMBLEA GENERAL, *Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente...*, *supra* nota 16, párr. 80. Los autores también han destacado estos problemas, RAJAMANI y PEEL indican la existencia de «regulatory overlaps, inconsistencies, and inefficiencies between and within regimes that flow from a congested legal field». Véase RAJAMANI, L. & PEEL, J., «International Environmental Law ...», *supra* nota 10, p.19.

Por su parte, Bodansky y Asselt exponen lo siguiente: «The proliferation of treaty regimes has raised concerns that participation in the international environmental process is becoming a burden, particularly for developing countries: there are too many meetings to attend, too many secretariats to finance, and too many reports to file. In this view, the problem is not too little environmental law but too much. This problem of «treaty congestion», as it has been called, also creates the potential for duplication of effort, lack of coordination, and even conflict between different environmental regimes». Véase BODANSKY, D. & ASSELT, H. van, *The Art ...*, *supra* nota 10, p. 60.

23 Respecto de la necesaria coordinación entre las secretarías de los acuerdos ambientales multilaterales, las instancias internacionales ponen «mucho empeño en propiciar el refuerzo

tados presentan importantes carencias en materia de asistencia financiera y técnica. Con relación a la asistencia financiera, no se ha puesto a disposición de las Partes Contratantes suficientes recursos financieros nuevos y adicionales para aplicar íntegra y cabalmente las disposiciones de los tratados y para facilitar la participación de los Estados en desarrollo en la multiplicidad de reuniones de las incontables instancias internacionales con competencia en materia ambiental.

Finalmente, aunque es innegable que el número de tratados internacionales celebrados hasta la fecha constituye un éxito destacado de la comunidad internacional, estos convenios no cubren todos los problemas ambientales²⁴ y tampoco son coherentes con diversas cuestiones de política ambiental esenciales, como los principios fundamentales del DIMA²⁵ o incluso la noción de desarrollo sostenible. Precisamente, una de las lagunas del DIMA más sorprendentes es la ausencia de un instrumento universal único que consagre de manera inequívoca dichos principios fundamentales. Los

recíproco entre esos acuerdos, bien en sus textos (por ejemplo, mediante referencias cruzadas con otros acuerdos o la aclaración de sus respectivos ámbitos de aplicación) o en la forma en que se perfeccionan y aplican (por ejemplo, mediante decisiones o resoluciones relativas a la coordinación y la cooperación entre acuerdos)». Véase ASAMBLEA GENERAL, *Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente...*, *supra* nota 16, párr. 80. En ese sentido, el PNUMA ha reforzado la coordinación entre los acuerdos, respetando la autonomía de la autoridad suprema de las conferencias de las partes en esos acuerdos. En esa línea, cabe destacar el «proceso de sinergias» puesto en marcha por las Conferencias de las Partes en los Convenios de Basilea, Estocolmo y Rotterdam en 2008 y 2009 y que dio lugar al establecimiento de una secretaría conjunta para los tres acuerdos y el proyecto «Programa de tratados ambientales: lograr sinergias para la diversidad biológica», lanzado por el PNUMA en noviembre de 2017. Empero esos empeños y esfuerzos son claramente insuficientes y los casos de coordinación que pueden ser calificados como un éxito son muy escasos. Véase el documento PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE, *Cuestiones de política: Gobernanza ambiental a nivel internacional. Informe del director ejecutivo*, UNEP/GC/24/3, 6 de diciembre de 2006, párr. 47.

- 24 Los Estados no han adoptado un convenio universal sobre la contaminación marina de origen terrestre o sobre la protección de la calidad de los suelos o la conservación de los bosques. Algunas de las lagunas se están abordando solo recientemente: a principios de marzo de 2023 se alcanzó un acuerdo sobre un convenio para la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad más allá de las áreas sometidas a la jurisdicción nacional y, por otro lado, la Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, en su resolución 5/14, de 2 de marzo de 2022, puso en marcha el proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre la contaminación por plásticos, en particular en el medio marino. Además, ciertas actividades con un impacto ambiental potencialmente deletéreo, como el *fracking* o fractura hidráulica deberían ser asimismo objeto de una regulación clara y precisa.
- 25 De acuerdo con SANDS, «[t]he lack of a central legislative authority, or of a coherent set of international legislative arrangements, has resulted in a lawmaking process and a body of rules that are ad hoc, piecemeal and fragmented. The limitations of existing arrangements are well known, and there remains a real need to establish a coherent framework for the coordination of existing rules and the development of new rules». Véase SANDS, P. et al., *Principles...*, *supra* nota 10, p. 141.

Estados Partes en los numerosos convenios son plenamente conscientes de todo lo anterior, y, de hecho, una parte de la acción de las Naciones Unidas en materia ambiental está claramente dirigida a dotar de una mayor consistencia a los esfuerzos de la comunidad internacional, tratando de aplicar coherentemente un enfoque global y unos mismos principios, tanto en el plano de los tratados internacionales, como en el ámbito de las medidas adoptadas por las organizaciones internacionales y los propios Estados. La celebración de conferencias internacionales y las sesiones extraordinarias de la Asamblea General sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible, la proclamación de las grandes declaraciones de principios sobre esas materias y la aprobación de planes de acción son una buena prueba de esa búsqueda de un modelo coherente y global. La iniciativa más reciente lanzada en esa dirección por las Naciones Unidas ha sido el malogrado Pacto Mundial por el Medio Ambiente, impulsado para elaborar un tratado general que codificara los principios del DIMA y consagrara el derecho al medio ambiente de manera definitiva²⁶.

En conclusión, esta ampliación sectorial ha convertido el DIMA en uno de los campos más dinámicos y densos del DIP. Los tratados ambientales no solo regulan espacios o recursos naturales concretos, sino que también incorporan dimensiones económicas, tecnológicas, comerciales y de desarrollo sostenible. Así, el régimen internacional ambiental ha pasado de una lógica limitada de conservación puntual a una gobernanza global compleja que integra cuestiones como la justicia climática, la transición energética o la relación entre medio ambiente y derechos humanos. El resultado es un entramado normativo fragmentado y cada vez más amplio, que cubre múltiples sectores e implica a numerosos actores en respuesta a la creciente complejidad de la crisis ambiental global²⁷. Uno de los ámbitos relacionados con la conservación

26 Sobre el proyecto de Pacto y los trabajos y debates en las Naciones Unidas, puede verse el magnífico trabajo de FAJARDO DEL CASTILLO, T., «Avances y retrocesos en la negociación del Pacto mundial por el medio ambiente», *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 95, 4 de noviembre de 2019, pp. 1- 44 (Recuperado de [www] https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/10/2019_11_04_Fajardo_Pacto-Global-Medio-ambiente.pdf). Sobre el fracaso del Pacto, también JUSTE RUIZ, J., «The process towards a Global Pact for the Environment at the United Nations: From legal ambition to political dilution», *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 29, n.º 3, 2020, pp. 479-90.

27 Varios autores como el profesor JUSTE RUIZ han incidido en el estancamiento o agotamiento actual del Derecho Internacional del Medio Ambiente después de varias décadas de expansión con logros sobresalientes: «el sistema parece dar signos de agotamiento normativo, fatiga institucional y confusión respecto de sus objetivos genuinos. En los momentos actuales, el sistema está sufriendo una transformación cuyo sentido real no aparece todavía con claridad». Véase JUSTE RUIZ, J., «50 años del Derecho Internacional Ambiental: la participación de la sociedad civil», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. XIII, Núm. 2, 2022, pp. 1-37, p. 4 (Recuperado de [www] <https://www.raco.cat/index.php/rcda/article/view/414144>). En ese sentido, se ha destacado que: «Much of international environmental law's promise and potential has been explored in these last few decades, and it is fast approaching the

ambiental que está suscitando una creciente atención por parte de la comunidad internacional es la aplicación del DIMA en los territorios ocupados.

4. La aplicación de las normas convencionales de Derecho Internacional del Medio Ambiente en los territorios ocupados

La aplicabilidad de los convenios internacionales orientados a la conservación del medio ambiente en tiempo de ocupación puede asentarse en varios fundamentos de derecho, en particular, en las obligaciones que consagra el DIH, de un lado, y en las que consagra el Derecho Internacional de los Tratados, de otro lado.

Por lo que respecta al DIH, la Segunda Conferencia de Paz de La Haya, celebrada en 1907, concluyó trece convenios y una declaración²⁸. Entre los convenios adoptados, la Convención IV de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 es relevante desde una perspectiva ambiental. Este tratado fue el primer intento de la comunidad internacional para codificar con éxito las leyes y costumbres de la guerra terrestre con vistas a disminuir los males de la guerra, «en cuanto lo permitan las necesidades militares». Las disposiciones del Convenio persiguen servir como el marco general de conducta para los beligerantes en sus relaciones mutuas y en sus relaciones con las poblaciones civiles²⁹. El Convenio sustituyó al Convenio II de la Haya de 1899. De hecho, una parte de las disposiciones de los reglamentos que se anexan a ambas Convenciones son similares.

El Convenio IV de La Haya de 1907 y su Reglamento Anejo preservan indirectamente el medio ambiente en tiempo de ocupación a través del reconocimiento de la obligación del Estado ocupante de restablecer y mantener el orden y la vida públicos en el territorio ocupado así como respetar el Derecho vigente en él. Efectivamente, el artículo 43 del Reglamento indica que «[d]esde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país». El objetivo general del precepto es «to ensure stability and continuity in the economic

limits of its ability to influence state behaviour». Véase RAJAMANI, L. & PEEL, J., «International Environmental Law: Changing Context, Emerging Trends and Expanding Frontiers», en RAJAMANI, L. & PEEL, J., (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, Oxford, 2nd ed., 2021, p. 28.

28 Los convenios y sus reglamentos y anejos y la declaración están disponibles en el sitio CICR «Textos y tratados relativos al Derecho Internacional Humanitario» <http://www.icrc.org/spa/dih>

29 Véase el preámbulo del Convenio.

and social life of the inhabitants»³⁰. Es decir, la obligación general que se deriva de este precepto consiste en «garantizar que la población ocupada viva una vida lo más normal posible»³¹ y esa normalidad, ese retorno al orden y vida públicos, incluyen la conservación del medio ambiente en la medida en que esta es actualmente una de las funciones esenciales del Estado³². De este precepto se infiere la existencia de una obligación de la potencia ocupante de proteger el medio ambiente del territorio ocupado³³. En ese sentido, el respeto de las leyes vigentes en el país abarca evidentemente la legislación ambiental aplicable en el territorio y los tratados internacionales vigentes en él, incluso si la potencia ocupante no los ha ratificado. Ahora bien, el nivel de protección ambiental que compromete a la potencia ocupante depende de la legislación en vigor aplicable a los territorios ocupados, incluyendo los tratados internacionales.

Por lo que respecta al Derecho Internacional de los Tratados, se ha suscitado desde hace más de un siglo la cuestión de si las normas convencionales permanecen en vigor en caso de conflicto armado internacional, ya que la ruptura de hostilidades entre los estados repercute inevitablemente en la aplicación de los tratados internacionales que vinculan a dichos sujetos. Como es lógico, este debate también ha alcanzado los convenios ambientales; el tema de la aplicabilidad de estos en esas circunstancias es complejo y durante muchas décadas hemos carecido de criterios sólidos de referencia. Aunque la práctica de los Estados es incoherente y contradictoria y la posición de la Corte Internacional de Justicia no es concluyente, numerosos

30 Véase DINSTEIN, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 94.

31 Véase FERRARO, T., «The law of occupation and human rights law: some selected issues», en KOLB, R. & GAGGIOLI, G., (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, p. 279.

32 En ese sentido, « [l]a obligación de asegurar que la población de los territorios ocupados lleve una vida lo más normal posible en las circunstancias del caso debe interpretarse como inclusiva de la protección del medio ambiente, en cuanto función pública ampliamente reconocida del Estado moderno. Además, se puede sostener que las cuestiones ambientales constituyen un interés esencial del soberano territorial que el Estado ocupante, en su calidad de autoridad provisional, debe respetar». Véase Asamblea General, *Primer informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados presentado por Marja Lehto, Relatora Especial*: A/CN.4/720, 30 de abril de 2018, párr. 50.

33 Véase ABUALROB, W., *Protection of the Environment under International Law during Occupation: International Humanitarian, Human Rights and Environmental Law*, Routledge, London, 2024, p. 191. La monografía está disponible en su versión original como tesis doctoral con el título *The Protection of the Environment in Occupied Territory under International Humanitarian Law, International Human Rights Law and International Environmental Law* en el repositorio de la Universidad de Westminster en el enlace [www] <https://westminsterresearch.westminster.ac.uk/item/w7vw0/the-protection-of-the-environment-in-occupied-territory-under-international-humanitarian-law-international-human-rights-law-and-international-environmental-law>

autores se han manifestado a favor de una presunción general de que los tratados ambientales se aplican en tiempo de conflicto armado internacional. El CICR también afirmó que el DIMA permanecía en vigor durante un conflicto armado³⁴ y recomendó que «certain provisions of environmental law should not be suspended during hostilities but that the most important 'core norms' must be applied in all circumstances». La Comisión de Derecho Internacional (CDI) asumió dicho enfoque. En su 56.º período de sesiones en 2004, la CDI decidió incluir el tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados» en su programa de trabajo. En su sesión celebrada el 17 de mayo de 2011, la CDI aprobó el Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en segunda lectura³⁵. En el Proyecto se ha consagrado el principio de la continuidad de los tratados, en general, y una presunción de continuidad de los tratados sobre medio ambiente, en particular, pero admitiendo, no obstante, que la aplicabilidad puede limitarse a ciertas disposiciones del tratado y no a la totalidad de su articulado. En definitiva, la ruptura de las hostilidades no termina ni suspende automáticamente los tratados sobre conservación ambiental pero ciertas normas internacionales en dicha esfera pueden perder su fuerza jurídica en caso de conflicto armado sólo si su aplicación es incompatible con la guerra. La aplicabilidad dependerá, en consecuencia, del estudio del contexto del tratado en cuestión, empleando factores como los sugeridos por la CDI en su Proyecto, pero los tratados ambientales permanecen en vigor, independientemente de los problemas que su aplicación concreta pueda dar lugar.

Tanto los debates doctrinales como los trabajos en el seno de la CDI aluden principalmente a situaciones de guerra con uso de la fuerza armada, aunque se suscitó la cuestión de si el proyecto de artículos de la CDI debía ser aplicable a las situaciones de ocupación total o parcial de un territorio a pesar de que tal ocupación no encontrara resistencia armada³⁶. El artí-

34 Véase el documento A/47/328, July 31,1992. *Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Report of the Secretary General*, UN GAOR, 47th sess., párr. 40.

35 Véase el documento *Efectos de los conflictos armados en los tratados. Título y texto de los artículos del proyecto sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura A/ CN.4/L.777*, 11 de mayo de 2011. Sobre el proyecto véase DÍAZ BARRADO, C.M., «Tratados internacionales y conflictos armados: una cuestión siempre pendiente», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV, 2, 2012, pp. 11-47. Sobre el impacto de los conflictos armados en los tratados ambientales puede verse la tesis doctoral de la profesora ABEGÓN NOVELLA, M., *Los efectos de los conflictos armados en los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente*, Universitat Pompeu Fabra, 2012. La tesis doctoral está disponible *on line* en el repositorio de esta universidad.

36 Véase ABEGÓN NOVELLA, M., «La codificación de los efectos de los conflictos armados en los tratados: el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 25:2013, p. 6 y especialmente nota 21; y también SANTOS VARA, J., «El efecto de los conflictos armados en los tratados», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVIII (2006), 1 p. 163.

culo 2.b del Proyecto indica que se entiende por «conflicto armado» una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados». Es decir, define el conflicto armado a partir del recurso a la fuerza armada, sin mencionar expresamente la ocupación, de lo que deriva cierta ambigüedad acerca de si el proyecto resulta aplicable a situaciones de ocupación prolongada y estabilizada. Ahora bien, el DIH contemporáneo considera que la ocupación constituye una manifestación jurídica del conflicto armado internacional incluso en ausencia de hostilidades activas. Por tanto, si la ocupación deriva de un conflicto armado internacional y mantiene una situación jurídica excepcional regulada por el Derecho de Ocupación, entonces el Proyecto relativo a los efectos de los conflictos armados sobre los tratados sigue siendo potencialmente aplicable aunque hayan cesado las hostilidades. Además, en el DIH, en términos generales, la ocupación no es jurídicamente separable del conflicto armado internacional que la origina. Esto conecta además con la idea, muy presente en el Proyecto de la CDI, de que el elemento decisivo no es la existencia de hostilidades, sino la persistencia de una situación jurídica derivada del conflicto armado y la capacidad de esa situación de afectar el cumplimiento y la aplicación de los tratados. En consecuencia, a la luz de lo anteriormente expuesto y de acuerdo con una interpretación sistemática y conforme al DIH, el Proyecto es aplicable a las situaciones de ocupación total o parcial de un territorio aunque tal ocupación no encuentre resistencia armada. Esa línea de argumentación refuerza la idea de que una situación de ocupación no termina ni suspende automáticamente los tratados sobre conservación ambiental aplicables en los territorios ocupados, sino que, por el contrario, permanecen en vigor en dichos territorios. A pesar de ello, también es cierto que continúan pendientes ciertas dudas en esta materia y son muchas las dificultades para la aplicación de los tratados ambientales en tiempo de ocupación. Los problemas que esa aplicación concreta pueda generar podrían ser resueltos acudiendo a la *lex specialis* aplicable a los conflictos armados, incluyendo la ocupación, es decir, el DIH. Esta fue inicialmente la posición de la CDI. En efecto, durante la preparación del proyecto, el Relator Especial incluyó en la propuesta el artículo 6 *bis*:

«Derecho aplicable en caso de conflicto armado. Los tratados normativos, incluidos los relativos a los derechos humanos y la protección del medio ambiente, siguen aplicándose en tiempo de conflicto armado, aunque su aplicación se determina en función de la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en caso de conflicto armado»³⁷.

Esta propuesta de artículo fue finalmente retirada por el Relator Especial por la falta de apoyo de las delegaciones de los Estados y porque la doctrina de la *lex specialis* no se ajusta adecuadamente al hecho de que la

37 Véase Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial, documento A/CN.4/552, 1 de marzo de 2007, párr. 29.

dicotomía tradicional entre Derecho de la paz y el Derecho de la guerra está siendo superada en el ámbito doctrinal. Ahora bien, en tiempo de ocupación parece inevitable referirse al DIH, en especial, al Derecho de la Ocupación, a la hora de aplicar las disposiciones de la legislación ambiental, incluyendo los tratados. En particular, es relevante el ya mencionado artículo 43 del Reglamento Anejo a la Convención IV de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907, que indica que el ocupante respetará «salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país». La noción de «impedimento absoluto» se convierte así, por vía del DIH, en un criterio esencial para determinar la aplicación de la legislación ambiental, incluyendo los tratados internacionales. La interpretación y la aplicación en la práctica de esta noción plantea problemas sobre sus límites materiales, en particular respecto de la discrecionalidad de la potencia ocupante y del uso expansivo de la noción de necesidades militares. En efecto, la expresión «impedimento absoluto» constituye todavía un concepto jurídico indeterminado; ni el DIH ni la práctica internacional han delimitado con precisión la noción. Esta indeterminación puede favorecer interpretaciones amplias por parte de la potencia ocupante conducentes a justificar la inaplicación o modificación de determinadas normas ambientales vigentes en el territorio ocupado alegando necesidades de carácter militar, administrativo o de seguridad. El problema adquiere una relevancia particular en materia ambiental, ya que ciertas medidas de conservación pueden ser consideradas por la potencia ocupante incompatibles con objetivos militares o económicos vinculados a la administración del territorio. Existe así el riesgo de que una interpretación excesivamente flexible de la noción de impedimento absoluto termine vaciando de contenido la obligación general de respetar la legislación vigente en el territorio ocupado del artículo 43 y reduzca de modo significativo el nivel de protección ambiental consagrado en el Derecho de la Ocupación. Por ello, de conformidad con la naturaleza excepcional de dicha noción, su aplicación debe restringirse a supuestos estrictamente necesarios y someter su invocación a criterios particularmente rigurosos de proporcionalidad y necesidad.

Otros preceptos de ciertos convenios de DIH son también relevantes a la hora de evaluar la explotación de los recursos naturales en los territorios ocupados, cuestión estrechamente vinculada con la conservación del medio ambiente. Efectivamente, el Reglamento Anejo de 1907, en su artículo 23.g, prohíbe la destrucción o toma de propiedades enemigas, a menos que tales destrucciones o expropiaciones sean exigidas imperiosamente por las necesidades de la guerra; el artículo 55 estipula que «[e]l Estado ocupante no debe considerarse sino como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques y explotaciones agrícolas que pertenezcan al Estado enemigo y se encuentren en el país ocupado. Deberá defender el capital de esas empresas y administrar conforme a las reglas del usufructo.» Las nociones de necesidad militar y usufructo poseen una especial relevan-

cia en este ámbito puesto que constituyen criterios específicos derivados del Derecho de la Ocupación que condicionan la actuación de la potencia ocupante respecto de los recursos naturales existentes en el territorio ocupado. En ese sentido, ambas nociones jurídicas son ejemplos de la función del DIH como *lex specialis* en situaciones de ocupación, en tanto que proporcionan parámetros jurídicos dirigidos a determinar el alcance y los límites de las facultades reconocidas a la potencia ocupante sobre dichos recursos naturales. El estudio de estos preceptos supera el objeto de este trabajo pero estos refuerzan la idea de que la aplicación de los tratados relativos a la conservación del medio ambiente o la explotación de los recursos naturales en los territorios ocupados debe ajustarse a las normas que proporciona el DIH, *lex specialis* tanto en tiempo de guerra como en tiempo de ocupación.

5. La aplicación de las normas consuetudinarias del Derecho Internacional del Medio Ambiente en los territorios ocupados

De conformidad con el artículo 43 del Reglamento de La Haya, comentado en el apartado precedente, la obligación de la potencia ocupante de respetar las leyes vigentes en los territorios ocupados cubre la legislación ambiental aplicable en el territorio ocupado y los convenios internacionales en vigor, incluso aquellos tratados que la potencia ocupante no ha ratificado. Es decir, el nivel de protección ambiental que compromete a la potencia ocupante depende de la legislación aplicable en los territorios ocupados, incluyendo los tratados internacionales. En consecuencia, si el territorio ocupado goza de una legislación ambiental desarrollada o es parte en convenios internacionales de conservación ambiental, la potencia ocupante deberá respetar ese acervo normativo en la medida en que no exista un «impedimento absoluto» que motive su inaplicación. Por ello, el alcance de la protección ambiental en situaciones de ocupación puede variar significativamente de un territorio a otro dependiendo del grado de desarrollo de la legislación nacional y de los compromisos internacionales de naturaleza convencional asumidos previamente por el Estado territorial.

La protección ambiental garantizada por el artículo 43 es esencialmente conservadora y continuista ya que la potencia ocupante queda vinculada por el nivel de protección preexistente en el territorio ocupado. Por tanto, allí donde la legislación ambiental interna sea escasa o débil o cuando el Estado territorial no haya ratificado tratados ambientales relevantes, las obligaciones ambientales exigibles a la potencia ocupante serán igualmente reducidas ya que estas dependen fundamentalmente de la calidad y cantidad de la legislación ambiental previamente vigente en el territorio ocupado. Esto evidencia una debilidad estructural del Derecho de la Ocupación sobre todo en ciertos supuestos; por ejemplo, en el caso de aquellos territorios no autónomos que nunca llegaron a constituirse como Estados independientes

antes de la ocupación y, por tanto, no tuvieron la oportunidad de desarrollar una legislación ambiental propia acompañada con el desarrollo del DIMA de las últimas décadas, conservando, en el mejor de los casos, una legislación vigente en materia ambiental probablemente poco avanzada.

En estos y en otros casos, en los que se observa una ausencia o debilidad de legislación y tratados ambientales aplicables al territorio ocupado, emerge la cuestión de la contribución de las normas consuetudinarias de DIMA a la conservación del medio ambiente en dicho territorio. Recordemos que en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o empleo de las armas nucleares³⁸, la Corte abordó expresamente la cuestión de la continuidad de la aplicación del DIMA en tiempo de conflicto armado. En dicha opinión, la Corte sostuvo que los tratados y principios ambientales siguen siendo relevantes en situaciones de conflicto armado, indicando que «el Derecho internacional vigente relativo a la protección y salvaguardia del medio ambiente (...) indica importantes factores medioambientales que deben tenerse debidamente en cuenta en el contexto de la aplicación de los principios y normas del Derecho aplicable en los conflictos armados».³⁹ A través de esta afirmación, la Corte reconoció que las consideraciones ambientales no desaparecen durante los conflictos armados, sino que deben integrarse en la interpretación y aplicación del DIH. Además afirmó que la existencia de la obligación general de los Estados de velar por que las actividades bajo su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de zonas que escapen al control nacional forma ya parte del corpus del DIMA. La Opinión consultiva constituye, por tanto, uno de los pronunciamientos más importantes a favor de la continuidad del DIMA en tiempo de guerra y ocupación y contribuyó significativamente al fortalecimiento y consolidación de normas consuetudinarias relativas a la protección del medio ambiente durante los conflictos armados y las ocupaciones.

Es interesante traer a colación la opinión del juez WEERAMANTRY, manifestada en su opinión disidente a la opinión consultiva citada y que reflejaba en 1996 una visión plenamente consolidada en la actualidad. El juez declaró que existe una serie de principios sobre la protección del medio ambiente tan fuertemente arraigados en la conciencia de la humanidad que han devenido normas particularmente esenciales del Derecho Internacional general; estos principios básicos que aseguran la supervivencia de la civilización, y, de hecho, de la especie humana, son ya una parte integral de tal Derecho. Estos principios no dependen para su validez de las disposiciones de un tratado sino que forman parte del Derecho Internacional consuetudinario y del *sine qua non* para la supervivencia humana.

38 Véase CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, 8 de julio de 1996, Recueil/Reports 1996, p. 226 y ss.

39 *Ibid.*, párr. 33.

A pesar de la extraordinaria importancia de las normas consuetudinarias en el DIMA, lo cierto es que su papel sigue siendo relativamente limitado. Como indica JUSTE RUIZ ello deriva tanto de las dificultades inherentes a la propia naturaleza del proceso de creación de las normas consuetudinarias como de las «exigencias y necesidades específicas» del DIMA⁴⁰. En ese sentido, las normas consuetudinarias en general no son suficientemente detalladas para abordar los problemas ambientales. Además, en la esfera ambiental, en la mayoría de las ocasiones la respuesta normativa debe ser rápida y adaptada a cada caso o situación y la costumbre internacional no satisface dichos requerimientos. Por otro lado, en materia ambiental, la identificación de este tipo de normas resulta especialmente compleja, entre otras razones, por la frecuente divergencia entre los compromisos ratificados por los Estados y su comportamiento efectivo en el ámbito interno e internacional.

La complejidad de las cuestiones relativas a la costumbre internacional, se agrava en el ámbito del DIMA a causa de la presencia de los denominados principios o principios fundamentales del DIMA y los debates en torno a su identificación y su naturaleza consuetudinaria. Estos principios constituyen reglas o criterios ambientales de carácter general que cumplen una función estructural en el DIMA ya que, de un lado, consagran estándares de conducta que guían los actos de los Estados en sus relaciones con otros Estados y, de otro lado, proporcionan elementos y directrices normativas que deben incorporarse a los ordenamientos internos para regular las actuaciones de los poderes públicos y de los operadores económicos y sociales.

Las propuestas de inventarios de principios del DIMA difieren entre sí respecto de algunos principios. En un informe del secretario general de la ONU sobre las lagunas del Derecho Internacional del medio ambiente⁴¹, se enuncian los siguientes principios; prevención del daño ambiental transfronterizo, precaución, «quien contamina paga», democracia ambiental, cooperación internacional, derecho a un entorno limpio y saludable, desarrollo sostenible, responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas, no regresión y progresividad. JUSTE RUIZ, por su parte, menciona el principio de cooperación internacional, prevención del daño ambiental transfronterizo, responsabilidad y reparación de daños ambientales, evaluación del impacto ambiental, precaución, «quien contamina paga» y participación del público⁴². Por su parte, SANDS *et al.* proponen los principios de soberanía permanente sobre los propios recursos naturales, prevención del daño ambiental transfronterizo, prevención cooperación, desarrollo sostenible, precaución, «quien

40 Véase JUSTE RUIZ, J., *supra* nota 9, p. 106.107.

41 Véase ASAMBLEA GENERAL, *Lagunas en el derecho internacional...*, *supra* nota 16, párrs. 11-22.

42 Véase JUSTE RUIZ, J., *supra* nota 9, pp. 65-85.

contamina paga» y responsabilidades comunes pero diferenciadas⁴³. En términos generales, la doctrina muestra ciertos desacuerdos puntuales sobre el catálogo de principios fundamentales de DIMA y sobre su delimitación conceptual. Sin embargo, existe un amplio consenso en torno a un núcleo básico integrado, al menos, por los principios de prevención, precaución, cooperación internacional, desarrollo sostenible y prevención del daño ambiental transfronterizo. Por otro lado, es posible constatar que existe un acuerdo doctrinal, e incluso jurisprudencial y político, acerca de su relevancia en el DIMA. En efecto, es incuestionable que ocupan una posición privilegiada en declaraciones internacionales y han sido incorporados a los tratados multilaterales y a la práctica institucional aunque la jurisprudencia internacional ha sido generalmente prudente al respecto: los tribunales internacionales suelen invocar estos principios como criterios interpretativos o consideraciones relevantes, evitando identificarlos explícitamente como normas consuetudinarias. En cualquier caso, los principios fundamentales desempeñan una función esencial en el DIMA puesto que operan como un marco común que ofrece criterios orientadores de la acción estatal y de las organizaciones internacionales y de la interpretación, desarrollo y aplicación de los tratados internacionales⁴⁴. En el contexto de un DIMA incompleto, fragmentado y estructurado en torno a un enfoque sectorial, los principios, en tanto que patrones transversales, pueden contribuir a colmar lagunas jurídicas y a unificar y dotar de coherencia a las regulaciones aplicables a los componentes del medio ambiente. Además, contribuyen a la cristalización de nuevas normas consuetudinarias e incluso pueden consolidarse ellos mismos como costumbres internacionales.

Al debate sobre la identificación o delimitación de los criterios rectores o patrones normativos que pueden ser calificados como principios fundamentales del DIMA hay que sumar un segundo debate, a saber, el relativo al elenco de estos principios que han alcanzado el estatus de costumbre internacional. En ese sentido, aunque todos los principios del DIMA cumplen las funciones reseñadas en párrafos anteriores, con independencia de su naturaleza de norma consuetudinaria, algunos de estos principios fundamentales no reúnen necesariamente una práctica estatal suficientemente uniforme y constante acompañada de una clara *opinio iuris* y no pueden ser etiquetados como costumbre internacional. Ahora bien, en el DIMA es indiscutible que ciertos principios fundamentales se han consolidado como normas consuetudinarias. Estos principios fundamentales consuetudinarios pueden jugar un papel determinante en la conservación del medio ambiente en tiempo de ocupación ya que vinculan con carácter general a todos los Estados y, por tanto, también a las potencias ocupantes, obligadas a respetar en el territorio ocupado dichas normas de

43 Véase SANDS, Ph. et al.; *Principles of...*, *supra* nota 10, pp. 197-248.

44 Véase ASAMBLEA GENERAL, *Lagunas en el derecho internacional...*, *supra* nota 16, párr. 9 y 10.

Derecho Internacional general con independencia de los tratados ambientales ratificados por el Estado territorial o la potencia ocupante. Se configura así un conjunto mínimo de obligaciones consuetudinarias exigibles a los ocupantes, que pueden subsanar la inexistencia o insuficiencias de la legislación ambiental nacional o internacional del territorio ocupado.

La determinación de los principios fundamentales del DIMA que han alcanzado el estatus de norma consuetudinaria sigue siendo objeto de discusión doctrinal y los autores no se ponen de acuerdo sobre una enumeración de los mismos. La Declaración de Río de 1992 así como los instrumentos convencionales concluidos en materia de medio ambiente y la práctica internacional y la doctrina de los publicistas de mayor competencia son extraordinariamente valiosas a la hora de identificar los principios fundamentales del DIMA con naturaleza consuetudinaria. Por su parte, la jurisprudencia internacional ha contribuido a esclarecer esta cuestión, de modo limitado aunque determinante, ya que varios tribunales internacionales han reconocido en algunos pronunciamientos la existencia de determinadas obligaciones consuetudinarias sobre la conservación del medio ambiente que imponen una conducta jurídicamente exigible a los Estados⁴⁵.

En la actualidad, a pesar de las discrepancias doctrinales, es posible sostener que buena parte de los principios fundamentales del DIMA universalmente reconocidos han adquirido el estatus de norma consuetudinaria. JUSTE RUIZ considera que los principios de cooperación internacional, prevención del daño ambiental transfronterizo, responsabilidad y reparación de daños ambientales, evaluación del impacto ambiental y precaución se han consolidado como normas consuetudinarias. Respecto de esta cuestión, es especialmente interesante el trabajo de la CDI, reflejado en varios artículos de su proyecto de *Principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados*. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en el 2009 recomendó a la CDI que examinara el Derecho Internacional vigente sobre la protección del medio ambiente durante los conflictos armados e hiciera propuestas sobre cómo aclararlo, codificarlo y ampliarlo. La CDI concluyó su labor en 2022 y aprobó su proyecto de *Principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados*⁴⁶. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 77/104 de 7 de diciembre de 2022, en virtud de la cual señaló a la atención de los Estados, las organizaciones internacionales y otros actores interesados los *Principios*, que figuran en el anexo de la resolución, alentando a que se les diera la máxima difusión posible. Es particularmente importante

45 *Ibid.*, párr. 4.

46 Véase NACIONES UNIDAS, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional 73er período de sesiones (18 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2022) A/77/10*. Los Principios y los comentarios a los mismos están recogidos en el capítulo V, p. 97 y ss. Puede descargarse desde el portal de la Comisión en el enlace [www] <https://legal.un.org/ilc/reports/2022/>

destacar que la Asamblea recordó en el preámbulo de la resolución que el proyecto de principios no refleja obligaciones consuetudinarias o convencionales de los Estados, sino que ofrece recomendaciones para «el desarrollo progresivo del derecho internacional, entre otras cosas, mediante ejemplos de medidas eficaces que se pueden adoptar a título voluntario para mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados».

A pesar de que la Asamblea General subrayó el carácter recomendatorio de los *Principios*, es innegable que muchos de ellos están incorporados en tratados, se han consolidado como normas de Derecho Internacional consuetudinario o es posible afirmar que están en vías de ello. En cualquier caso, los *Principios* proporcionan un marco jurídico claro y sistemático que debería servir de referencia a los Estados y organizaciones internacionales y otros actores implicados, como las empresas. En particular, en los casos de ocupación, las potencias ocupantes deberían ajustarse a dichos *Principios* en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. En la cuarta parte del proyecto, la CDI incluyó tres disposiciones relativas a la protección del medio ambiente en las situaciones de ocupación que incluyen normas aplicables de DIH y sobre todo de DIMA:

Principio 19. Obligaciones ambientales generales de la Potencia ocupante

1. La Potencia ocupante respetará y protegerá el medio ambiente del territorio ocupado de conformidad con el derecho internacional aplicable y tendrá en cuenta las consideraciones ambientales en la administración de dicho territorio.

2. La Potencia ocupante adoptará medidas apropiadas para prevenir los daños sensibles al medio ambiente del territorio ocupado, incluidos los daños que es probable que sean perjudiciales para la salud y el bienestar de las personas protegidas del territorio ocupado o que vulneren de otro modo los derechos de estas.

3. La Potencia ocupante respetará el derecho y las instituciones del territorio ocupado en lo que se refiere a la protección del medio ambiente y solo podrá introducir cambios dentro de los límites previstos por el derecho de los conflictos armados.

Principio 20. Utilización sostenible de los recursos naturales

En tanto que se permita a la Potencia ocupante administrar y utilizar los recursos naturales de un territorio ocupado en beneficio de la población protegida del territorio ocupado y con otros fines lícitos con arreglo al derecho de los conflictos armados, aquella lo hará de forma que asegure su utilización sostenible y reduzca al mínimo los daños al medio ambiente.

Principio 21. Prevención de los daños transfronterizos

La Potencia ocupante adoptará medidas apropiadas para que las actividades en el territorio ocupado no causen daños sensibles al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional o de cualquier zona del Estado ocupado situada fuera del territorio ocupado.

Por lo que respecta a la cuestión que nos ocupa, el catálogo de los principios fundamentales de naturaleza consuetudinaria en el DIMA, la CDI ha contribuido

a la identificación de algunos de ellos, incorporando en su proyecto los siguientes principios: conservación del medio ambiente (Principio 19.1); integración de la protección del medio ambiente en las políticas y acciones (Principio 19.1 *in fine*); prevención de los daños al medio ambiente (Principio 19.2); utilización sostenible de los recursos naturales (Principio 20); y prevención del daño ambiental transfronterizo (Principio 21). El apoyo de la CDI a dichos principios refuerza los argumentos a favor del carácter consuetudinario de los mismos.

7. Consideraciones finales

La opinión pública mundial, la academia y la propia comunidad internacional se muestran en la actualidad especialmente sensibles a la cuestión de la conservación del medio ambiente en los territorios ocupados. Paradójicamente, esta inquietud no se ha reflejado adecuadamente en el plano normativo; a pesar del desarrollo experimentado por el DIH a lo largo del siglo XX, la comunidad internacional no se ha dotado de un régimen jurídico específico para la conservación del medio ambiente en los territorios ocupados. En consecuencia, la utilidad de la amplia panoplia de convenios e instrumentos y principios de DIH para la protección del medio ambiente en tiempo de ocupación es muy restringida y merece una valoración negativa. Ciertamente el DIH es un elemento fundamental en tiempo de ocupación, ya que las disposiciones del DIH aplicables a esas situaciones, el denominado Derecho de la Ocupación, operan como *lex specialis* pero presenta lagunas y limitaciones importantes en tanto que fue concebido en un momento en el que la preocupación internacional por la conservación del medio ambiente era una inquietud prácticamente inexistente.

Esa limitación del DIH resulta particularmente significativa si se considera que ciertas situaciones contemporáneas de ocupación se prolongan a lo largo de amplios períodos de tiempo y dan lugar a contextos especialmente favorables a la degradación ambiental. En efecto, la utilización insostenible de recursos naturales, la alteración, fragmentación y destrucción de los ecosistemas, la inaplicación del derecho vigente, la erosión institucional y administrativa en el territorio ocupado o la prevalencia de los intereses de la potencia ocupante frente a los objetivos ambientales en el territorio ocupado agravan la vulnerabilidad ambiental de estos territorios. De ese modo, la ocupación constituye una situación excepcional desde una perspectiva jurídica que genera un escenario estructuralmente propicio al deterioro ambiental.

Existe un acuerdo doctrinal a favor de la posición que postula que en los territorios ocupados no solo se aplica el DIH sino que continúan en vigor otras ramas del DI, como el DIMA. En ese sentido, la conservación del medio ambiente en dichos territorios no puede abordarse exclusivamente desde la óptica del DIH. La aplicabilidad del DIMA en tiempo de ocupación es una cuestión reavivada por los casos más recientes, los más graves y los más prolongados de ocupación. Además, los trabajos de la CDI en los últimos años

han contribuido a reanimar el interés por la cuestión de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados ofreciendo también valiosas orientaciones para los casos de ocupación y llamando la atención sobre el hecho de que la aportación de los tratados y de los principios del DIMA puede ser especialmente relevante en esos casos.

En ese sentido, uno de los aspectos fundamentales, y más positivos en el Derecho de la Ocupación deriva de la obligación de la potencia ocupante de respetar, salvo impedimento absoluto, el ordenamiento del territorio ocupado, incluyendo la legislación ambiental y los tratados internacionales ratificados por el Estado territorial. Esta continuidad de la vigencia del ordenamiento jurídico contribuye a preservar cierta estabilidad institucional y normativa en el territorio ocupado, imponiendo también a la potencia ocupante obligaciones ambientales derivadas del propio DIMA. Por otro lado, hay que subrayar que los trabajos de la CDI mencionados permiten sostener la continuidad de la vigencia de los tratados relativos a la conservación del medio ambiente en los territorios ocupados, sumando un argumento adicional en pro de la aplicación plena de la normativa ambiental internacional en tiempo de ocupación.

En consecuencia, la potencia ocupante no actúa en un entorno de vacíos normativos. Por el contrario, está obligada tanto por la legislación ambiental del territorio ocupado como por las obligaciones convencionales de DIMA aplicables a dicho territorio. Ahora bien, la calidad o intensidad de la protección ambiental depende en parte del grado preexistente de desarrollo normativo del territorio ocupado. En aquellos territorios en los que exista un marco institucional y normativo ambiental suficientemente desarrollado, complementado por la participación en tratados internacionales en la materia, el nivel de protección ambiental puede resultar considerablemente más elevado. En los supuestos en los que el territorio ocupado no disponga de instituciones ambientales eficaces, ni legislación avanzada ni amplios compromisos internacionales en materia ambiental, la conservación del medio ambiente no puede beneficiarse de un alto grado de protección jurídica.

Precisamente, en estos casos, las normas consuetudinarias de DIMA en los territorios ocupados desempeñan un papel relevante ya que vinculan a todos los Estados, incluyendo a las potencias ocupantes, con independencia de la calidad y cantidad de la legislación ambiental aplicable en el territorio o de los tratados ratificados por el Estado territorial. Algunas de esas normas consuetudinarias han sido reconocidas como principios fundamentales del DIMA y desde esa cúspide privilegiada, y en tanto que normas consuetudinarias vinculantes, pueden contribuir de modo determinante a superar la fragmentación actual del DIMA. Esas normas consuetudinarias constituyen un marco común obligatorio con una proyección transversal sobre sectores normativos muy variados del DIMA y con capacidad para proporcionar patrones generales de conducta exigibles a los actores estatales y no estatales, incluso en ausencia de regulación específica. Ahora bien tampoco se debe magnifi-

car el alcance práctico de los principios consuetudinarios del DIMA ya que su formulación general y abstracta dificulta en ocasiones su aplicación efectiva a los problemas concretos de índole ambiental derivados de la ocupación. Las situaciones de ocupación son situaciones complejas y excepcionales y estos principios consuetudinarios no pueden resolver por sí solos las lagunas existentes en materia de protección ambiental en estos escenarios.

La afirmación de la inadecuación del Derecho vigente para la protección del medio ambiente en tiempo de ocupación suscita la cuestión de las mejoras necesarias. El DIMA funciona como régimen subsanador de las lagunas e insuficiencias del Derecho de la Ocupación en materia de conservación del medio ambiente en los territorios ocupados pero es evidente que las normas y principios en vigor en tiempo de ocupación son insuficientes. La elaboración de un convenio internacional que, de un modo específico y vinculante, regule la conservación ambiental en los territorios ocupados es la opción más apropiada. No obstante, es cierto que la realidad internacional actual no es el contexto más idóneo para iniciar la ardua tarea de negociar dicho tratado. La creciente fragmentación geopolítica, el debilitamiento del multilateralismo y las tensiones derivadas de conflictos armados recientes reducen significativamente las posibilidades de alcanzar consensos amplios en materias particularmente sensibles desde el punto de vista político y militar. En todo caso, un mayor desarrollo y precisión del Derecho aplicable son necesarios, quizás a través de un instrumento preparado por la CDI que desarrolle las disposiciones relativas a la ocupación incluidas en el Proyecto de principios.

En consecuencia, por el momento, sólo cabe fomentar el estudio multidisciplinar del impacto de las actividades de las potencias ocupantes sobre el medio ambiente en cada caso para allanar los obstáculos en la aplicación del Derecho vigente. Además, sobre la base de este, queda también pendiente una tarea de profundización de la interpretación que esclarezca las normas consuetudinarias aplicables y una labor de difusión entre los actores implicados, en particular, los Estados, con vistas al fortalecimiento del DIH y la promoción de su respeto y aplicación por parte de las potencias ocupantes.

CAPÍTULO 4

LA GESTIÓN DE MIGRACIONES MASIVAS POR LA UNION EUROPEA: LUCES Y SOMBRAS EN TORNO AL PACTO EUROPEO SOBRE MIGRACIÓN Y ASILO¹

Andrés Bautista-Hernández

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Málaga
abautista@uma.es*

Resumen: El Pacto Europeo sobre Migración y Asilo de 2024, en vigor desde 2026 migratorio, supone un nuevo paradigma en la gestión de las migraciones masivas en la Unión europea. Pretende hacer frente a estos fenómenos mediante una gestión eficaz teniendo en cuenta elementos preventivos y de respuesta. Al mismo tiempo busca hacer frente al déficit estructural de sistemas previos en materia de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad. Sin embargo, la configuración arroja tanto luces como sombras en la medida en que contiene altas dosis de indeterminación y discrecionalidad en su aplicación.

Palabras clave: Migración masiva, Pacto Europeo sobre migración y Asilo, Solidaridad, Unión Europea, crisis y fuerza mayor, seguridad.

1 Una versión incipiente del presente trabajo se debatió como comunicación en el Congreso internacional «Gobernanza y migraciones: de la Geopolítica internacional a la integración local», celebrado del 11 al 13 de junio de 2025 en la Universidad de Granada; por ello agradezco a los participantes por sus valiosas aportaciones durante el debate de la misma. El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación PID2021-122143NB-I00, «Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del Derecho en el siglo XXI» (MESESA) IP Dra. María Isabel Torres Cazorla. Todas las páginas web de referencia han sido consultadas por última vez el 18 de julio de 2026.

1. Introducción

Alejándonos de la perspectiva dicotómica, la migración debe ser entendida en la actualidad como un elemento (de los muchos) que conforman los retos para la seguridad europea, además de como un reto en sí mismo. Sin embargo, esta realidad no ha sido abordada de manera adecuada en el seno de la Unión Europea, pues la tradicional respuesta se ha limitado a políticas básicas sobre migración y asilo fruto de la reacción ante crisis puntuales y bajo la dispersión normativa de cada Estado miembro.

En 2024 se adoptaría un nuevo Pacto Europeo sobre migración y asilo (en adelante PEMA) con el que el club comunitario pretende dar respuesta a las numerosas (por no decir estructurales) crisis migratorias que viene afrontando. El PEMA se basa en el reconocimiento de la solidaridad entre los Estados miembros (EEMM) de la Unión para que ninguno asuma una responsabilidad desproporcionada y en la necesidad de un enfoque global u holístico en el que se aúnen acciones en todas las políticas implicadas (migración, asilo, gestión de fronteras y relaciones con terceros Estados) pero teniendo en cuenta fases de prevención y mitigación y no sólo de respuesta.

El objetivo de este trabajo es exponer los principales avances y retos que la gestión de la migración masiva supone para el proyecto de construcción europeo tras el nuevo Pacto aprobado en 2024 y en vigor desde junio de 2026. Nos proponemos analizar el marco jurídico relativo a la gestión de la migración en situaciones de crisis o fuerza mayor, pues es uno de los principales retos a los que debe hacer frente la UE en épocas contemporáneas. Para ello abordaremos un estudio crítico de los instrumentos establecidos incidiendo en sus posibles problemas de aplicación. Para ello abordaremos de manera crítica el papel que asumen las Instituciones y los Estados conforme al sistema competencial establecido por los Tratados constitutivos. Todo ello con el objetivo último de exponer si tales medidas favorecen una mejor aplicación del principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad en la materia.

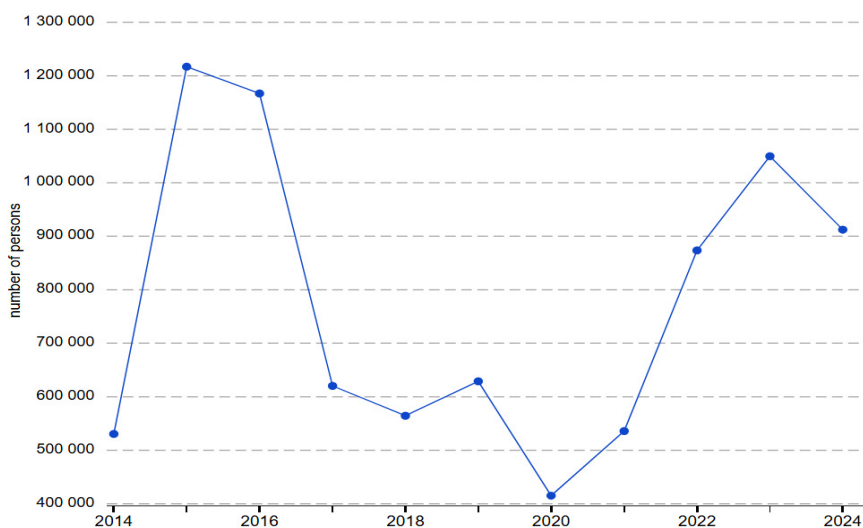
2. La migración: reto (y oportunidad) de la Unión Europea

Antes de analizar la respuesta en el PEMA a una crisis migratoria debemos apuntar una serie de premisas en relación con el estudio del fenómeno migratorio. Como punto de partida debe abandonarse el análisis dicotómico entre migración y seguridad, en el sentido de entender que son dos parámetros enfrentados o que a mayor migración se reduce la seguridad; por el contrario, debe considerarse la migración como un reto de gran complejidad cuyo origen se encuentra en múltiples factores y que debe ser gestionado para dar correcta respuesta a los distintos aspectos positivos y negativos que conlleva.

En este sentido, debemos destacar una realidad, y es que el fenómeno migratorio ha existido desde el origen de los tiempos. Posiblemente la época con mayores flujos de movimiento poblacional a nivel global fueron los siglos

XIX y XX (tras la Segunda Guerra Mundial) con más de 60 millones de migrantes². Con distintas cifras y picos a lo largo de la historia, la realidad es que los movimientos de población han continuado y continuarán en el futuro; se trata de una realidad a la que hay que hacer frente sin alarmismos. Esta situación se aplica igualmente al ámbito europeo. Aquí, los distintos procesos migratorios tanto de nacionales de países extracomunitarios como la propia migración intraeuropea han sido factores propios y necesarios en el proceso de construcción europeo. La migración ha sido fuente de mano de obra entre Estados europeos a lo largo del proceso de integración, incluso la salida de Reino Unido provocó una crisis de trabajadores en dicho país³. Al mismo tiempo, también se ha tenido que hacer frente en los últimos años a la presión provocada por grandes movimientos poblacionales que ha supuesto una tensión del sistema para recibir a los migrantes y, en su caso, tramitar solicitudes de asilo, como puede verse en la imagen a continuación.

IMAGEN 1
SOLICITANTES DE ASILO POR PRIMERA VEZ



Fuente: EUROSTAT, Migración y asilo en Europa: edición de 2025, disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/migration-2025?etrans=es#international-protection>.

- 2 CASTELLÓ ROSELLÓ, V., «Las migraciones desde una perspectiva histórica», *Revista de treball, economia i societat*, N.º. 49, 2008, p. 2.
- 3 La salida de Reino Unido provocó la pérdida de mano de obra tanto cualificada como no cualificada, lo que se tradujo, entre otros, en severos problemas logísticos; *vid.* <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11425177/10/21/La-crisis-de-los-camioneros-deja-seco-a-Reino-Unido.html>.

Uno de los momentos punta se registraron en la crisis de refugiados de 2015. Tras ella, hubo una caída durante los años de la pandemia por la Covid-19, y en 2024 se han registrado unas 913.000 solicitudes, siendo los Estados más demandados Alemania (230.000), España (165.000), Italia (151.000) y Francia (130.000). En conjunto, estos cuatro Estados suman el 74 % de todas las solicitudes de asilo en la UE⁴.

La segunda de las premisas de este trabajo es que la Unión Europea debe prepararse para un futuro en el que los flujos migratorios agudos estarán presentes y que poseen un origen multifactorial, bien como consecuencia de conflictos o del cambio climático⁵, o bien como arma utilizada por los Estados para la consecución de sus objetivos en política exterior, la «instrumentalización de la migración»⁶. En este sentido, los problemas de seguridad o los conflictos armados en África o Asia han incrementado los flujos de personas hacia la Unión tensionando la correcta aplicación del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) así como la gestión de las fronteras exteriores. Baste como ejemplo recordar cómo la crisis de refugiados de 2015 como consecuencia de la guerra en Siria supuso un verdadero reto para la gestión del sistema existente por aquel entonces. Durante 2015 y 2016 el número de solicitantes de asilo alcanzó los 1,2 millones⁷. Esto motivaría la adopción en marzo de 2016 de un acuerdo entre la UE y Turquía para tratar de frenar la ruta oriental por el mar Egeo⁸. Dicho acuerdo que formalmente no se consideró un tratado internacional con los efectos jurídicos que le son propios⁹,

4 EUROSTAT, Migración y asilo en Europa: edición de 2025, disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/migration-2025?etrans=es#international-protection>.

5 En este ámbito cabe señalar que el Informe Groundswell de 2021 demuestra la vinculación entre el clima, la migración y el desarrollo y exige una actuación coordinada en materia de clima y gestión de flujos migratorios para prevenir /adaptarse ante sus previsiones de que el cambio climático podría forzar a 216 millones de personas a migrar dentro de sus países de aquí a 2050; vid. CLEMENT, V. et al, Groundswell Part 2: Acting on Internal Climate Migration, 2021, World Bank, disponible en <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/2c-9150df-52c3-58ed-9075-d78ea56c3267>; así como información estadística contenida en el portal <https://www.migrationdataportal.org/themes/environmental-migration>. A nivel doctrinal también han destacado esta necesidad, entre otros, CARRIZO AGUADO, D., «Flujos migratorios internacionales impulsados por el cambio climático: miradas y reflexiones desde el Derecho de extranjería», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 60, 2022, pp. 92 y ss.

6 Vid. sobre esta cuestión JORDANA SANTIAGO, M.E., «Crisis migratorias y guerra híbrida en la frontera exterior de la Unión Europea», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 49, 2025, pp. 95-122.

7 Vid. <https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/migration-2025>.

8 La poca información sobre el contenido del acuerdo se publicó en la nota de prensa del consejo «Declaración UE-Turquía», de 18 de marzo de 2016, disponible en <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.

9 Como quedó de manifiesto por el propio TJUE en los Autos del Tribunal General de 28 de febrero de 2017, en los asuntos NF, NG y NM c. Consejo Europeo, T-192/16, T-193/16 y T-257/16, respectivamente.

ha sido criticado por diversas razones¹⁰, entre otras, que tuvo como efecto de reducción de flujos migratorios desde Turquía, pero a costa de aumentar los fallecimientos del mediterráneo central¹¹. Además, los países mediterráneos como España están sometidos periódicamente a llegadas masivas de migrantes, lo que supone una grave crisis institucional y humanitaria al tratarse de miles de personas¹², en particular, respecto de los menores que no se ha podido o sabido gestionar adecuadamente, respetando sus derechos a los que se obligan los Estados en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en la materia¹³.

Con las premisas que acaban de exponerse como punto de partida, consideramos que el verdadero reto que supone el fenómeno migratorio es el de la gestión de las migraciones masivas y cómo conjugar éstas con distintos intereses legítimos: los del Estado, como sujeto soberano de Derecho internacional, de regular la entrada y permanencia en su territorio de personas que no ostentan su nacionalidad, por un lado, y el goce efectivo de los derechos que a las personas migrantes se les reconoce en los distintos instrumentos internacionales. En el marco del Espacio de libertad, seguridad y justicia de la UE (ELSJ) las recientes crisis migratorias pusieron de manifiesto la necesidad de reformas del sistema puesto que

«la integridad del Espacio Schengen y la abolición de los controles en las fronteras interiores dependen de que haya una gestión eficaz de las fronteras exteriores, con normas comunes elevadas aplicadas por todos los Estados Miembros en las fronteras exteriores y un intercambio eficaz de información entre ellos»¹⁴.

- 10 Entre los muchos trabajos académicos al respecto, pueden verse los de ODRIOZOLA, I., «El lado oculto del acuerdo Unión Europea-Turquía. Una mirada crítica desde la perspectiva del Derecho internacional de los refugiados», *Perspectivas Revista de Ciencias Sociales*, No. 2 Julio-Diciembre, 2016, pp. 96-111; EMMANUEL ARLETTAZ, F., «El acuerdo sobre readmisión entre la UE y Turquía de marzo de 2016», en Academia General Militar de Zaragoza y Universidad de Zaragoza (Eds.), *Migraciones en el siglo XXI, riesgos y oportunidades: XXIV Curso Internacional de Defensa. Jaca, del 26 al 30 de septiembre de 2016*, Ministerio de Defensa, 2017, pp. 383-390; SANTOS VARA, J., «La declaración Unión Europea-Turquía de 18 de marzo de 2016: ¿Un tratado disfrazado?», en MARTÍNEZ CAPDEVILA, C. y MARTÍNEZ PÉREZ, E. (Dirs.), *Retos para la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 289-300; SAVASTA, G., *The european refugee crisis and the EU Turkey deal on migrants and refugees*, Fundación Universitaria San Pablo CEU, CEU Ediciones, 2017.
- 11 Como concluye el estudio TAFANI, I. y RICCABONI, M., «The Impact of the EU-Turkey Agreement on the Number of Lives Lost at Sea», 2024.
- 12 Como sucediera en 2021 en la frontera de Ceuta con Marruecos; *vid.* <https://www.rtve.es/noticias/20210518/ceuta-oleada-migracion/2090796.shtml>.
- 13 Como pudo observarse en el caso de España con la llegada masiva de migrantes en 2021: *vid.* <https://www.rtve.es/noticias/20220630/tsja-espana-vulnero-derechos-menores-repatriados-marruecos/2386043.shtml>.
- 14 Resolución del Parlamento Europeo de 12 de abril de 2016, sobre la situación en el mar Mediterráneo y necesidad de un enfoque integral de la Unión sobre la migración (2015/2095(INI)), párr. 74.

Por ello, el PEMA adoptado en 2024 y que entró en vigor en junio de 2026, debe hacer frente a una gestión eficaz de la respuesta de la Unión y sus Estados miembros, permitiendo el respeto de los Derechos de las personas implicadas y promoviendo una solidaridad efectiva en la gestión por los socios comunitarios.

3. La respuesta de la UE en el pacto europeo en materia de migración y asilo de 2024

3.1. Cuestiones generales sobre el pacto

El PEMA consiste en un conjunto normativo que aborda distintas facetas relacionadas con la migración. Llega tras casi una década de negociaciones, teniendo como punto de inflexión la crisis de 2015 protagonizada por migrantes sirios. Fue adoptado en mayo de 2024 y comprende un total de diez instrumentos jurídicos, una Directiva y nueve reglamentos, que regulan 1) el reasentamiento y la admisión humanitaria a través del Reglamento 2024/1351¹⁵ (que sustituye el Reglamento Dublin III¹⁶); 2) el procedimiento de asilo y el retorno en frontera, con los Reglamentos 2024/1348¹⁷ y 2024/1349¹⁸, respectivamente; 3) las situaciones de crisis y fuerza mayor en migración y asilo con el Reglamento 2024/1359¹⁹; 4) la aplicación del sistema «Eurodac» como base de datos de asilo y migración con el Reglamento 2024/1358²⁰; 5) el control de nacionales de ter-

15 Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) n.º 604/2013, *DOUE L*, 2024/1351, de 22.5.2024.

16 Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (versión refundida), *DOUE L* 180, de 29.6.2013.

17 Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE, *DOUE L*, 2024/1348, 22.5.2024.

18 Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1148, *DOUE L*, 2024/1349, 22.5.2024.

19 Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147, *DOUE L*, 2024/1359, 22.5.2024.

20 Reglamento (UE) 2024/1358 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024,

ceros países en fronteras exteriores (Reglamentos 2024/1352 y 2024/1356)²¹; 6) un procedimiento común de protección internacional mediante el Reglamento 2024/1347²²; 7) normas sobre reasentamiento y admisión humanitaria (Reglamento 2024/1350)²³; y 8) normas sobre acogida mediante la Directiva 2024/1346²⁴. Los distintos instrumentos integrantes del PEMA tras un período de adaptación de dos años, entraron en vigor en su conjunto el pasado 14 de junio de 2026; si bien se han establecido en algunos casos fechas de aplicación diversas, como en el del Reglamento (UE) 2024/1359 que se aplicará a partir del 1 de julio de 2026.

A este paquete normativo habría que añadir la Recomendación (UE) 2020/1366 de la Comisión que contiene el Plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias²⁵ (en adelante Plan rector o Recomendación (UE) 2020/1366), así como el futuro reglamento sobre el retorno. Sobre este

sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos a efectos de la aplicación efectiva de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2001/55/CE del Consejo y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) n.º 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOUE L*, 2024/1358, 22.5.2024.

- 21 Reglamento (UE) 2024/1352 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2019/816 y (UE) 2019/818 a efectos de la introducción del triaje de los nacionales de terceros países en las fronteras exteriores, *DOUE L*, 2024/1352, 22.5.2024; y el Reglamento (UE) 2024/1356 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817, *DOUE L*, 2024/1356, 22.5.2024.
- 22 Reglamento (UE) 2024/1347 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y se deroga la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOUE L*, 2024/1347, 22.5.2024.
- 23 Reglamento (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece el Marco de Reasentamiento y Admisión Humanitaria de la Unión y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147, *DOUE L*, 2024/1350, 22.5.2024.
- 24 Directiva (UE) 2024/1346 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, *DOUE L*, 2024/1346, 22.5.2024.
- 25 *Vid.* Recomendación (UE) 2020/1366 de la Comisión de 23 de septiembre de 2020 sobre un mecanismo de la UE para la preparación y gestión de crisis migratorias (Plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias), publicado en *DOUE L* 317 de 1.10.2020.

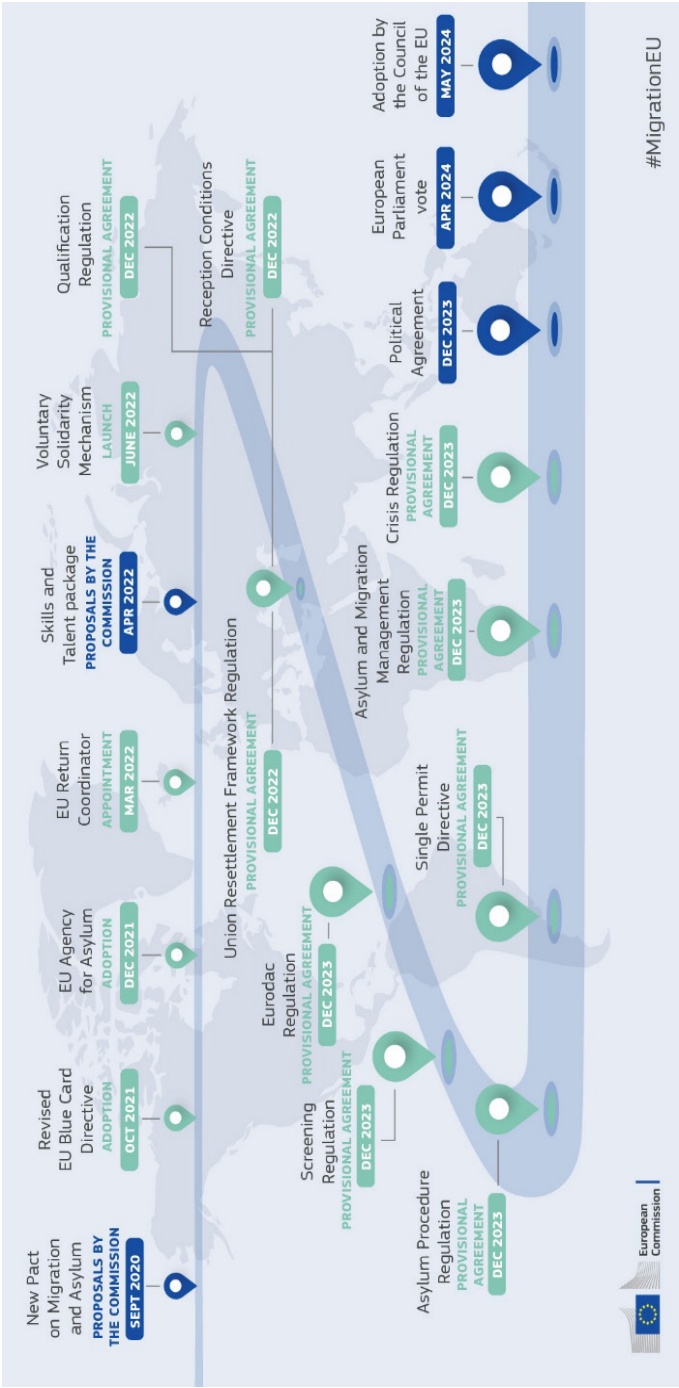
último, el 17 de junio de 2026 el Parlamento Europeo aprobó en primera lectura su posición²⁶ sobre la propuesta de *Reglamento por el que se establece un sistema común para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular en la Unión*²⁷ (en adelante, Reglamento sobre el retorno) que ha causado gran revuelo en los medios de comunicación por aparentemente permitir el establecimiento de centros de internamiento de extranjeros en territorio extracomunitario. La propuesta del Reglamento vino a sustituir una propuesta previa de Directiva de refundición²⁸.

26 El texto, con la referencia P10 TA(2026)0207, fue adoptado con 418 votos a favor, 218 en contra y 30 abstenciones.

27 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un sistema común para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular en la Unión y se derogan la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2001/40/CE del Consejo y la Decisión 2004/191/CE del Consejo, COM (2025) 101 final, de 11.3.2025. Puede seguirse la propuesta en el Observatorio Legislativo del Parlamento Europeo, disponible en [https://oeil.europarl.europa.eu/oeil/es/procedure-file?reference=2025/0059\(COD\)](https://oeil.europarl.europa.eu/oeil/es/procedure-file?reference=2025/0059(COD)).

28 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (refundición) Contribución de la Comisión Europea a la reunión de líderes celebrada en Salzburgo los días 19 y 20 de septiembre de 2018, COM (2018) 634 final, de 12.9.2018.

IMAGEN 2
LÍNEA DE TIEMPO Y PRINCIPALES LOGROS DEL PEMA



Fuente: Comisión Europea (https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum_es).

Dentro de este conjunto normativo, debemos destacar a efectos de nuestra investigación el marco general establecido por el Plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias así como la regulación contenida en el Reglamento (UE) 2024/1351 sobre gestión de asilo y migración y en el Reglamento (UE) 2024/1359 para abordar situaciones de crisis y fuerza mayor en el ámbito de migración y asilo (en adelante, Reglamento 2024/1359 o Reglamento de crisis). Esta nueva regulación establece un enfoque integral para la gestión del fenómeno migratorio con actuaciones a nivel interno: de fronteras, asilo y migración (propias del capítulo 2, del Título V del TFUE sobre el ELSJ), así como en la esfera exterior: con la adopción de acuerdos con terceros países asociaciones bilaterales, regionales e internacionales sobre políticas migratorias²⁹. Además, reconoce un importantísimo papel de la Comisión y del Consejo a la hora de determinar la solidaridad por cada EM, mediante un estudio anual de la presión migratoria de cada uno. Sin embargo, plantea serios retos de aplicación y sobre la aplicación efectiva del principio de solidaridad como tendremos ocasión de abordar más adelante.

3.2. Supuestos de activación del mecanismo de crisis: entre la ambigüedad y la discrecionalidad

Dentro del paquete de medidas para regular el fenómeno migratorio se ha optado por establecer una norma específica para las situaciones de crisis y fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo. Esto se realizó a través del Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo. El objetivo de éste es, como recoge su art. 1 párr. 1, establecer un régimen especial de medidas diferenciado del Reglamento 2024/1351 «frente a situaciones excepcionales de crisis, incluida la instrumentalización, y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo en la Unión». Este régimen particular permitiría, en principio, mejorar la preparación y respuesta frente a situaciones de crisis³⁰, garantizando la aplicación del tan ansiado principio de solidaridad y del reparto equitativo de responsabilidades entre EEMM³¹ a la vez que respeta los derechos fundamentales de los migrantes y los principios recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³².

No obstante, una de las principales cuestiones que deben analizarse es la de la efectividad de su propio uso. Así, de manera reiterada a lo largo del Reglamento se indica que su activación se producirá sólo ante una situación

29 Reglamento (UE) 2024/1351, art. 6.

30 Reglamento 2024/1359, Considerando 5.

31 Reglamento 2024/1359, Considerando 6.

32 Reglamento 2024/1359, Considerando 8.

excepcional de crisis o fuerza mayor, por lo que, en principio, se excluyen situaciones que, aunque supongan un reto importante al sistema del Estado miembro en cuestión, no sean de tal gravedad. La norma distingue entre tres escenarios distintos: una situación excepcional de llegadas masivas de migrantes, supuestos de instrumentalización y de fuerza mayor. Es el propio Reglamento el que contiene las definiciones de cada uno de ellos. Así, se entiende por situación excepcional de llegadas masivas de nacionales de terceros Estados o apátridas, la venida de tales personas

«[...] por tierra, aire o mar —incluidas las personas que hayan sido desembarcadas tras operaciones de búsqueda y salvamento—, de tal naturaleza y magnitud, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la población, el PIB y factores geográficos específicos del Estado miembro, como el tamaño del territorio, que hagan que el sistema bien preparado de asilo, acogida, incluidos los servicios de protección de menores, o retorno del Estado miembro deje de ser operativo —por ejemplo como resultado de un problema a escala local o regional— hasta tal punto que pueda haber consecuencias graves para el funcionamiento del Sistema Europeo Común de Asilo» (énfasis añadido)³³.

Por su parte, la situación de instrumentalización de la migración se configura como aquella

«en la que un tercer país o un agente no estatal hostil fomente o facilite el desplazamiento de nacionales de terceros países o apátridas a las fronteras exteriores o a un Estado miembro, con el objetivo de desestabilizar a la Unión o a un Estado miembro, y en la que tales acciones pueden poner en peligro funciones esenciales de un Estado miembro, como el mantenimiento del orden público o la salvaguardia de su seguridad nacional»³⁴ (énfasis añadido).

Finalmente, la tercera situación es la de fuerza mayor que, en una formulación más clásica, es entendida como

«las circunstancias anormales e imprevisibles que escapen al control de un Estado miembro, cuyas consecuencias no podrían haberse evitado aun habiendo ejercido la máxima diligencia, y que le impidan cumplir las obligaciones derivadas de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1348»³⁵.

Más allá del esfuerzo por tratar de explicitar los elementos necesarios para la activación de las medidas contenidas en el Reglamento de crisis, lo cierto es que, en nuestra opinión, existe un riesgo de falta de efectividad dada la indeterminación de los conceptos que lo activarían. Así, una situación excepcional de llegadas de migrantes dependerá de factores que no se limitan a

33 Reglamento 2024/1359, art. 4 párr. 4, a).

34 Reglamento 2024/1359, art. 4 párr. 4, b).

35 Reglamento 2024/1359, art. 4 párr. 5.

los señalados en el precepto (la población, el PIB y factores geográficos) y que hagan que el sistema de gestión del Estado miembro en cuestión «deje de ser operativo» y que esto tenga consecuencias graves para el SECA. Pero ¿qué debe entenderse que el sistema deje de ser operativo? ¿Que no se cumpla con los plazos especiales ofrecidos por el Reglamento de crisis?, o ¿qué se requiera un esfuerzo mayor de medios materiales y humanos por parte del Estado miembro?... El propio Reglamento descarta considerar como crisis la presión migratoria acumulada, aunque éstas creen obligaciones desproporcionadas³⁶; para dichos supuestos deberá aplicarse el Reglamento (UE) 2024/1351. Del mismo modo, ¿cuáles pueden ser esas consecuencias graves para el SECA? Del análisis conjunto de los Considerandos y de los artículos 3.6.a), y 13.1 de dicho Reglamento, parecería intuirse que la falta de operatividad con consecuencias para el SECA se identificaría con que el Estado en cuestión, dado el desplazamiento de grandes números de migrantes, no sea capaz de dar el trato adecuado (y conforme a la normativa) a los migrantes, impidiéndose así que se haga frente a la situación con los medios disponibles.

A esta indeterminación de «llegada masiva» del Reglamento debe sumarse la falta de concreción de la noción *a priori* similar de «afluencia masiva» que es la fórmula empleada por el art. 78.2.c) TFUE y que ya contaba con un instrumento para su regulación, la Directiva de protección temporal³⁷. Sin embargo, no se activó en situaciones clave como la crisis de 2015³⁸ y, aunque finalmente no prosperaría, incluso dentro del paquete de medidas del Pacto migratorio se plantearía su derogación³⁹. Además, referido a la activación de la Directiva

36 Reglamento 2024/1359, Considerando 4.

37 Nos referimos a la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, *DOUE* L 212, de 7.8.2001.

38 Sobre el uso (o no) de la Directiva de 2001 puede verse: INELI-CIGER, M., «Has the Temporary Protection Directive Become Obsolete?: An Examination of the Directive and its Lack of Implementation in view of the Recent Asylum Crisis in the Mediterranean», en BAULOZ, C *et al.* (Eds), *Seeking Asylum in the European Union*, Brill Nijhoff, Leiden, 2015, pp. 225-247; INELI-CIGER, M., «Time to Activate the Temporary Protection Directive Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe», *European Journal of Migration and Law*, vol. 18, Issue 1, 2016, pp. 1-33; ARENAS HIDALGO, N., «The Eternal Question: What Does «Mass Influx» Really Mean? Reflections After the First Activation of the Temporary Protection Directive 2001/55», en CARRERA, S. y INELI-CIGER, M. (eds.), *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy*, European University Institute, 2023, pp. 86-100.

39 COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo, COM/2020/613 final de 23.9.2020, art. 14.

2001/55, la noción es selectiva, puesto que no todas las personas incluidas que la noción de «afluencia masiva» pueden ser (y son) beneficiarias de protección⁴⁰.

Por otro lado, la instrumentalización de la migración también se define en términos ambiguos puesto que es entendida como un desplazamiento de migrantes fomentado para desestabilizar a la Unión o un EM. Este uso instrumental de los flujos migratorios, que algún autor ha denominado *coercive migration diplomacy*⁴¹, supone una fuerte tensión para los derechos de los migrantes que son víctimas de dicha instrumentalización por un Estado o agente hostil⁴². En el ámbito del Reglamento de crisis, esta noción es muy amplia y depende de la calificación del ánimo de desestabilizar, que es un concepto ciertamente complicado de objetivar. También requiere que se pongan en peligro funciones esenciales del Estado como el mantenimiento del orden público, dejando de lado que desórdenes o altercados que puedan producirse de manera local difícilmente podrían poner en riesgo el ejercicio de funciones esenciales de un Estado europeo.

Finalmente, nos encontramos con el supuesto de fuerza mayor entendido como circunstancias imprevisibles que escapan del control del Estado miembro y que le imposibilite ejercer sus obligaciones en materia de asilo, migración y protección internacional. El propio Reglamento de crisis incluye dentro de estas posibilidades las pandemias y las catástrofes naturales⁴³. Sin embargo, más allá de estas situaciones objetivas, también deja un amplio margen de discrecionalidad para calificar la situación de fuerza mayor lo que podría tensionar el sistema migratorio frente a un abuso de este supuesto. Además, la inclusión del Mecanismo de Protección Civil de la Unión (MPCU)⁴⁴

40 ARENAS HIDALGO, N., «The Concept of Mass Influx of Displaced Persons in the European Directive Establishing Temporary Protection», *European Journal of Migration and Law*, vol. 7, Issue 4, 2005, p. 444.

41 RASH, L., «The instrumentalization of migration. How should the EU respond?» Policy paper, Jacques Delors center, 16.12.2022, disponible en <https://www.delorscentre.eu/en/publications/the-instrumentalisation-of-migration>.

42 Sobre esta cuestión puede verse PIRJOLA, J., «Hostile Instrumentalized Migration and the Right to Seek Asylum. Reflecting the European Legal Framework», *European Journal of Migration and Law*, vol. 27, Issue 1, 2025, pp. 1-19.

43 Reglamento 2024/1359, Considerando 20.

44 Establecido por la Decisión 1313/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativa a un Mecanismo de Protección Civil de la Unión, *DOUE L 347*, de 20.12.2013. Ésta ha sido modificada por el Reglamento (UE) 2018/1475 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2 de octubre de 2018, la Decisión (UE) 2019/420 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo de 2019, el Reglamento (UE) 2021/836 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2021 y la Decisión (UE) 2023/2671 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023. Su art. 26.2 incorpora el establecimiento de sinergias y coordinación entre el Mecanismo y los demás instrumentos de la Unión, incluidos aquéllos en materia de migración. Lo cual, al menos nominalmente, garantiza coherencia entre los instrumentos.

como mecanismo de posible activación en materia migratoria⁴⁵ impondría un alto grado de coordinación y determinación de cuándo se activa cada uno y con qué objetivos, pues de lo contrario se podría correr el riesgo de duplicidades de instrumentos perdiendo eficacia el sistema.

Por lo tanto, los supuestos de activación del mecanismo se mueven en una pretendida (aunque de limitada) ambigüedad terminológica. Los términos contenidos en las bases jurídicas del Derecho originario en materia migratoria son abiertos «lo que permite que el Derecho derivado someta la concreción final de su existencia en cada caso, en fase aplicativa, a la discrecional decisión de las instituciones»⁴⁶. En definitiva, son conceptos no jurídicos con altas dosis de indeterminación lo que dificulta su objetivación a efectos de activación del mecanismo. Ello refuerza e introduce altas dosis de discrecionalidad en su consideración por parte de los sujetos participantes, que debe necesariamente estar sometida a férreos controles, y en cualquier caso a control por parte del TJUE⁴⁷. Estas cuestiones sobre competencia serán analizadas en el siguiente apartado.

3.3. Etapas en la gestión de crisis y distribución de competencias

Establecidos los supuestos materiales que deben darse para poder solicitar medidas de solidaridad o excepciones normativas conforme al Reglamento de crisis, nos proponemos explicitar cuáles son las distintas etapas que integran su activación, así como el reparto de competencias. En este sentido haremos especial énfasis en cómo la norma gestiona la alta discrecionalidad de las instituciones comunitarias, particularmente la Comisión y el Consejo, en la activación y puesta en aplicación del Reglamento de crisis.

Para la gestión de una situación de crisis migratoria, además de los marcos generales y particulares contenidos entre otros en el Reglamento 2024/1351 o la Directiva 2001/55, los dos principales instrumentos lo constituyen el Reglamento antecitado 2024/1359 y la Recomendación (UE) 2020/1366 que contiene Plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias. Ambos textos deben leerse conjuntamente para poder tener una visión más com-

45 Art. 6.3.d) del Reglamento (UE) 2024/1351.

46 DONAIRE VILLA, F.J., «Las bases jurídicas del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia en supuestos extraordinarios de afluencia masiva de personas desplazadas», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 72/2025, p. 56.

47 En el mismo sentido *Ibid.*, p. 58.

pleta de cómo se pretende gestionar el fenómeno de las migraciones masivas por parte de la UE en esta nueva etapa del PEMA.

El Plan rector contiene los principios, agentes y fases de actuación para de preparación y gestión de crisis migratorias. Su objetivo es proporcionar el marco teórico-operativo para el seguimiento y anticipación de los flujos migratorios y la organización de la respuesta coordinada a crisis migratorias⁴⁸. El propio Plan se marca un ámbito de actuación más amplio que las crisis migratorias y de fuerza mayor recogidas en el Reglamento de crisis⁴⁹, pues se activaría ante «cualquier situación o contingencia que se produzca dentro de la UE o en un tercer país y que tenga un efecto y una presión especial sobre el sistema de asilo, migración o gestión de fronteras de cualquier Estado miembro, o *que pueda tenerlo*»⁵⁰. Por tanto, configura un marco de actuación general para hacer frente a situaciones reales y potenciales sobre el sistema de asilo, migración y gestión de fronteras⁵¹. Para ello, pretende apoyarse en la actuación coherente y coordinada de los instrumentos europeos llamados a la gestión operativa de crisis, como son el Mecanismo de Protección Civil de la Unión, pero también el Dispositivo de Respuesta Política Integrada a las Crisis del Consejo (RPIC), el Sistema de alerta rápida de la Comisión (ARGUS) y el Mecanismo de Respuesta a las Crisis (CRM) del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE).

La actuación operativa de estos organismos estará dirigida por una Red de preparación y gestión de crisis migratorias de la UE, presidida por la Comisión. Su cometido es facilitar el intercambio de información entre sus integrantes: los EEMM, las instituciones y los organismos y agencias europeas competentes directa o indirectamente en materia migratoria. Por parte de la UE conforman esta Red el Consejo, la Comisión, el SEAE, la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO), la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex), la Agencia Europea de Policía (Europol), la Agencia Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el ámbito de la Seguridad y la Justicia (eu-LISA) y la Agencia de los Derechos Fundamentales (FRA)⁵². En la imagen a continuación se muestra el sistema multinivel de gestión de las crisis migratorias del Plan rector.

48 Recomendación (UE) 2020/1366, Considerando 10.

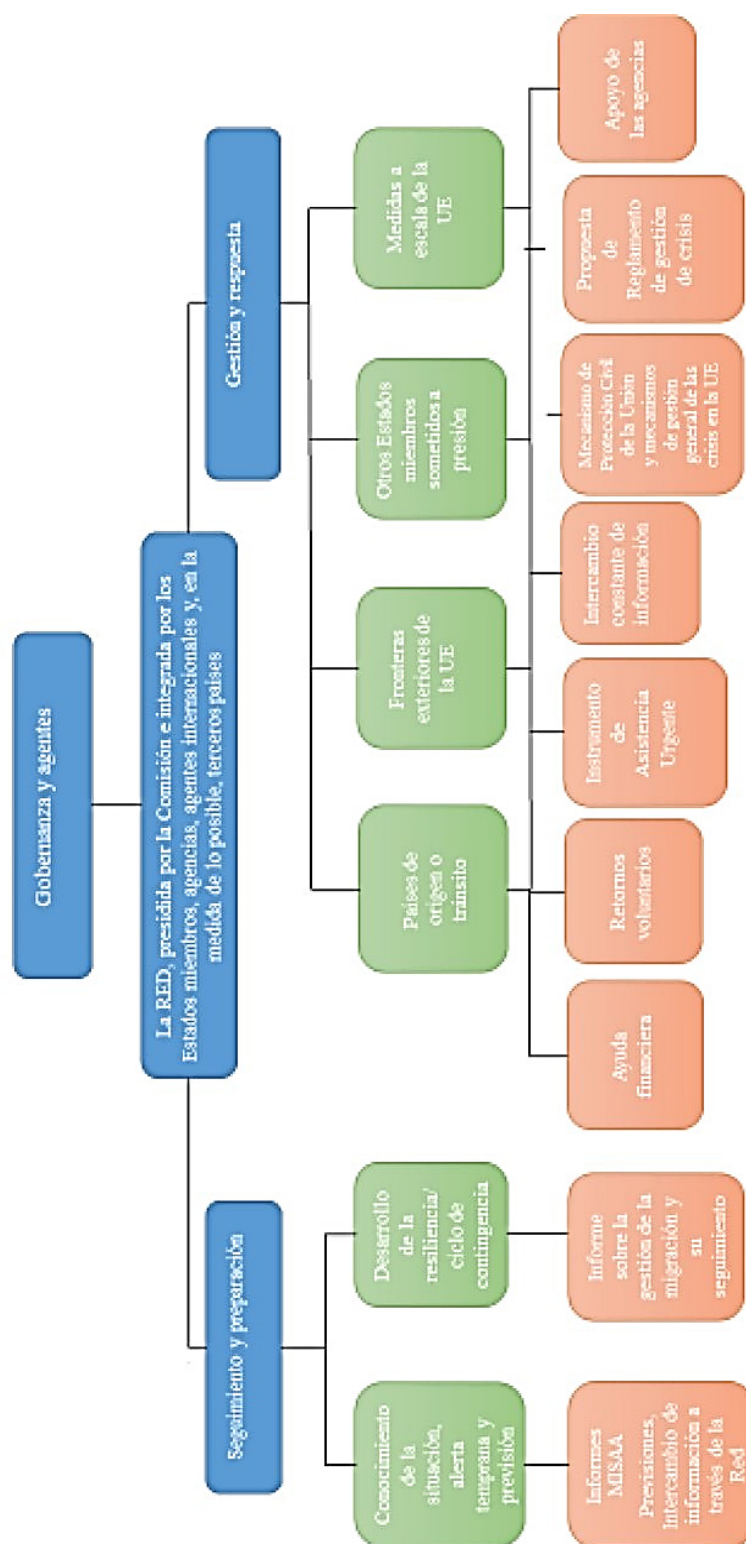
49 Recomendación (UE) 2020/1366, Considerando 12.

50 Recomendación (UE) 2020/1366, Considerando 12, énfasis añadido.

51 Como se desprende del Considerando 12 de la Recomendación.

52 Recomendación (UE) 2020/1366, Considerando 16 y recomendaciones 1 y 2.

IMAGEN 3
DIAGRAMA DEL PLAN RECTOR DE GESTIÓN DE CRISIS MIGRATORIAS



Fuente: Recomendación (UE) 2020/1366, Anexo.

Como se observa en la imagen *supra*, el Plan rector articula la gestión de crisis dividiéndola en dos grandes fases: la primera que comprendería el seguimiento y la preparación; y la segunda, dedicada a la gestión de la crisis, propiamente dicha⁵³. En la primera fase se pretende obtener un conocimiento de la situación con todos los agentes implicados, así como el establecimiento de sistemas de alerta temprana y el desarrollo de resiliencia de los EEMM⁵⁴. La segunda fase tiene como objetivo ofrecer «una respuesta rápida, eficiente y coordinada de la UE a las crisis migratorias, proporcionando información oportuna y actualizada a los responsables de la toma de decisiones de la UE sobre la evolución de la situación operativa, así como apoyando la supervisión, la coordinación sobre el terreno y la comunicación a nivel técnico entre todos los agentes»⁵⁵. El Plan distingue entre la fase 1 y la 2 identificándolas con los momentos de desarrollo cronológico de una catástrofe: antes y después de ésta. Por su parte, las actividades contenidas en cada una de ellas se corresponderían con algunas de las posibles dentro de las etapas de la gestión internacional de catástrofes, a saber, la prevención, la preparación (que denomina «resiliencia») y la respuesta⁵⁶. El Plan hace especial hincapié en la puesta a disposición de la información de manera que en la fase 1 se compartan conocimientos y se pueda hacer un seguimiento de la situación antes de convertirse en una crisis. Posteriormente, si se activa la fase 2, también debe continuarse el flujo de información desde los EEMM y sus centros de gestión de crisis hacia el Centro de coordinación de Respuesta a Emergencias del MPCU y a los puntos de contacto de la Red de preparación y gestión de crisis migratorias.

Por lo que respecta al reparto de competencias en el marco del Plan, destaca la coparticipación en la gestión de responsabilidades tanto de la Unión y sus Instituciones como de los EEMM en consonancia con la configuración del ELSJ como una materia con competencias compartidas conforme al art. 4.2.j) TFUE. En este sentido, los Estados siguen teniendo la labor primordial de llevar a efecto las medidas en materia de política migratoria, la gestión de las fronteras, el establecimiento de capacidades y medidas de prevención y resiliencia. Sin embargo, estas actuaciones deben someterse a los principios de coordinación, solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad⁵⁷. Por

53 Recomendación (UE) 2020/1366, Considerando 11.

54 Recomendación (UE) 2020/1366, Anexo, apartado 2.

55 Recomendación (UE) 2020/1366, Anexo, apartado 3.

56 Vid. BAUTISTA-HERNÁNDEZ, A., *Derecho Internacional Público y Catástrofes*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., 2026, p. 75.

57 Los principios que inspiran las dos fases del Plan aparecen enunciados en el considerando 9 y definidos en el Anexo de la Recomendación (UE) 2020/1366. Son los siguientes: «anticipación: la situación migratoria debe ser objeto de un seguimiento regular y las decisiones deben adoptarse sobre la base de una visión de la situación completa y coordinada, principalmente con vistas a la prevención; coordinación: la respuesta a la crisis debe hacer

tanto, no es responsabilidad única de los Estados, sino que lo es del conjunto de los EEMM sobre la base de una solidaridad, y su actuación será auxiliada y apoyada por las distintas medidas adoptadas en el seno de la Unión, como la asistencia técnica, la operativa o la financiera, de conformidad con el art. 6.3 del Reglamento (UE) 2024/1351. Se establece así un marco de gobernanza multinivel con un claro liderazgo de la Comisión. Esto tiene sentido en la medida que es la guardiana de los Tratados y busca el interés de la Unión. Además, está mejor posicionada para actuar a escala de la Unión para la gestión de información entre los distintos países y sus agencias, al igual que se haría con el Centro de coordinación en materia de protección civil. La Comisión preside la Red de preparación y gestión de crisis migratorias, elabora informes sobre migración, como el informe sobre el conocimiento y el análisis de la situación de la migración (MISAA) o el informe europeo anual sobre asilo y migración⁵⁸, lidera la fase de seguimiento y preparación y tiene, junto con el Consejo, gran papel en la de gestión de la crisis. Así, es la Comisión quien puede activar y desactivar la fase de gestión de crisis. Por su parte, el Consejo, y sus órganos preparatorios, tienen encomendada la labor de debate técnico y político sobre la información ofrecida por la Comisión.

Dentro de la arquitectura para hacer frente a las crisis migratorias, la fase de gestión estaría encomendada al Reglamento (UE) 2024/1359, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo. Recordemos que el uso de este instrumento es complementario con el de otros contenidos en el Plan rector⁵⁹, como el MPCU.

Centrándonos en el Reglamento de crisis, y ante alguno de los supuestos de activación (crisis, incluida la instrumentalización y la fuerza mayor), las etapas van desde la solicitud motivada del Estado miembro afectado hasta la determinación de las medidas de solidaridad y/o excepciones, y su posterior prórroga o derogación. En la siguiente infografía pueden identificarse las principales fases⁶⁰:

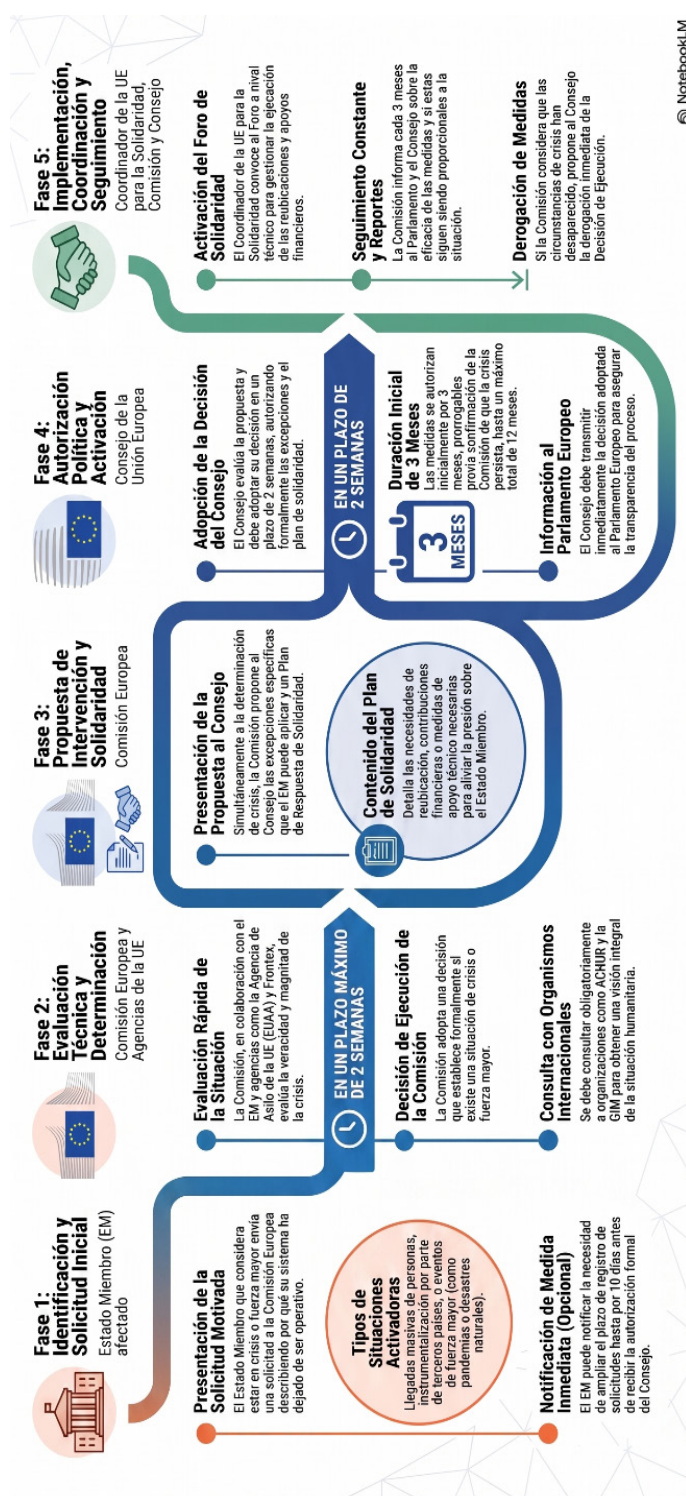
uso de las medidas de todos los ámbitos de actuación internos y externos pertinentes y de todos los agentes implicados en el marco de un enfoque coordinado y global; reacción oportuna: deben tomarse medidas tan pronto como sean necesarias para evitar que la situación se agrave; flexibilidad en la asignación de recursos: los recursos deben movilizarse rápidamente y los agentes implicados deben aprovechar plenamente la flexibilidad que ofrecen los distintos instrumentos de financiación; solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad, tal como se establece en el artículo 5 de la propuesta de Reglamento sobre la gestión del asilo y la migración». La mención final a la propuesta de art. 5 del Reglamento debe entenderse hecha al art. 6 que en su versión definitiva es el que hace mención al principio de solidaridad y reparto equitativo de responsabilidades.

58 Al que hace referencia el Reglamento (UE) 2024/1351, Considerando 12 y art. 9.

59 Recomendación (UE) 2020/1366, Recomendación 4.

60 Elaborada por el autor mediante IA con la información disponible en el Reglamento de crisis.

IMAGEN 4 ETAPAS EN LA ACTIVACIÓN DEL REGLAMENTO DE CRISIS



Como puede observarse, se requiere para su activación la solicitud motivada del Estado miembro afectado. En dicha solicitud se deberá justificar la existencia de un supuesto de activación, así como las consecuencias negativas que hagan necesario la adopción de medidas especiales⁶¹. Tras esta solicitud serán las instituciones de la UE las que evalúen y, en su caso, autoricen la adopción de las medidas pertinentes. Así, recibida la solicitud, es la Comisión la que determina la existencia de la situación de activación y el cumplimiento de las condiciones requeridas mediante una Decisión de ejecución que transmitirá al Consejo y al Parlamento europeo. Para ello podrá servirse del uso de datos estadísticos de FRONTEX⁶². De forma simultánea, también presentará una propuesta de decisión de ejecución del Consejo que será la que incluya las excepciones que el Estado está autorizado a realizar, así como la respuesta de solidaridad⁶³. La decisión de ejecución del Consejo tendrá una duración de 3 meses, salvo derogación previa (o modificación)⁶⁴ y con posibilidad de ampliarse por una sola vez otros 3 meses, con la conformidad de la Comisión⁶⁵. Ante la persistencia de la situación, podrá reiterarse la petición del Estado miembro afectado, que permitiría la adopción de una nueva decisión de ejecución del Consejo con los mismos límites temporales indicados previamente⁶⁶. La Comisión y el Consejo deben realizar un seguimiento de la situación para observar cambios o superación en la misma.

Por lo tanto, se configura una amplia capacidad de actuación de la Comisión y del Consejo, para calificar la situación y para aprobar las medidas necesarias, respectivamente. Sin embargo, resulta cuestionable tanto el reparto de competencias con fuerte presencia intergubernamental como la discrecionalidad a la hora de dar cumplimiento efectivo a la solidaridad. Este aspecto se analizará en el apartado siguiente.

61 Reglamento 2024/1359, Art. 2.2.

62 El uso de datos estadísticos de FRONTEX viene avalado incluso jurisprudencialmente para la calificación de la situación, como pudo verse respecto de la afluencia masiva de migrantes en 2015. Nos referimos a la determinación de la existencia de una afluencia masiva de migrantes para la aplicación de la Decisión (UE) 2015/1523, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia (DO 2015, L 239, p. 146), que vino a establecer un mecanismo de reubicación temporal y excepcional desde Italia y Grecia a otros EEMM; *vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de septiembre de 2017, *Eslovaquia y Hungría contra Consejo*, asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, párrs. 116 y ss. Sobre la misma puede verse el análisis de ABRISKETA URIARTE, J., «La reubicación de los refugiados: un déficit de solidaridad y una brecha en la Unión Europea. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2017, asuntos C-643/15 y C-647/15, Hungría y Eslovaquia c. Consejo», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 44, 2018, p. 125-154.

63 Reglamento 2024/1359, Art. 4.2.a) y b).

64 Conforme al Reglamento 2024/1359, Art. 6.3.

65 Reglamento 2024/1359, Art. 5.1.

66 Reglamento 2024/1359, Art. 5.2.

3.4. Medidas contenidas ante situaciones de crisis: ¿una solidaridad real y efectiva?

Una vez bosquejado las etapas, requisitos y competentes para la actuación frente a una situación de crisis migratoria como puede ser un supuesto de migración masiva, creemos necesario hacer referencia al fundamento del mecanismo, esto es, a si responde acertadamente al mandato del art. 80 TFUE respecto de que hace efectivos los principios de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre los EEMM. Para ello abordaremos la cuestión desde dos ejes, el competencial y el material; referido el primero al tipo de órgano y funciones encargado de la adopción de medidas y, el segundo, a si las medidas que pueden adoptarse para ayudar a un Estado miembro a hacer frente a la crisis reflejan esa solidaridad y reparto de responsabilidad tan necesario.

En el ámbito competencial, como se ha indicado en el apartado 3.3 *supra*, en última instancia las medidas concretas son adoptadas en un órgano intergubernamental como es el Consejo. Además, el Reglamento de crisis reitera en varias ocasiones que no se debe limitar la discrecionalidad de los EEMM a la hora de elegir entre los tipos de medidas de solidaridad y apoyo⁶⁷. Esto vendría a limitar la capacidad de decisión política de esta Institución comunitaria permitiendo así lo que se venido en llamar «solidaridad obligatoria pero flexible». Aquí los Estados están obligados a participar en las medidas de solidaridad, pero la forma queda siempre a su criterio. Por otro lado, tanto el Consejo como la Comisión gozan de un amplio margen de discrecionalidad en su actuación dentro del Reglamento de crisis. Esta discrecionalidad comprende tanto la determinación de la existencia de elementos de activación, la calificación de la situación como de crisis o fuerza mayor (conforme al art. 1.4 o 1.5 del Reglamento de crisis) así como para la oportunidad política de activación del mecanismo y la concreción de las medidas de solidaridad. Esta configuración no resulta novedosa, como se pondría de manifiesto con la Directiva 2001/55 de protección temporal, donde se estableció una alta discrecionalidad de las instituciones comunitarias para su aplicación⁶⁸. Está facultad vendría avalada por el propio TJUE en la medida en que las instituciones deben realizar apreciaciones complejas y decisiones de naturaleza política⁶⁹. La amplia facultad discrecional de las instituciones lejos de ser un riesgo para el ejercicio efectivo de la solidaridad podría ser un acicate, en la

67 Reglamento 2024/1359, Considerandos 29 y 33, y art. 4.2.

68 ARENAS HIDALGO, N., «The Concept of Mass Influx...» *op. cit.*, pp. 447 y ss.; y DONAIRE VILLA, F.J., «Las bases jurídicas...» *op. cit.*, p. 57.

69 *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 4 de mayo de 2016, *Polonia contra Parlamento y Consejo*, asunto C-358/14, párr. 79; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de septiembre de 2017, *Eslovaquia y Hungría contra Consejo*, asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, párr. 124.

medida en que la institución comunitaria puede imponer su decisión frente a la reticencia de algún Estado miembro; si bien esto requerirá, principalmente en sede del Consejo, de altas dosis de diplomacia para que no se produzcan bloqueos en las votaciones.

Por otro lado, la aplicación efectiva de la solidaridad deberemos buscarla en las distintas medidas que pueden ser aplicadas una vez activado el Reglamento de crisis y que permitirían al Estado miembro afectado gestionar adecuadamente dicha situación. De hecho, uno de los puntos deficitarios del sistema europeo relativo a las migraciones ha sido el de la solidaridad. Ello pese a que desde la reforma del Tratado de Lisboa se incorporaría en el art. 80 del TFUE los principios de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los EEMM en la ejecución de las políticas sobre control de fronteras, asilo e inmigración⁷⁰. Se configuraría así un «principio rector de la política europea de asilo»⁷¹. A pesar de ello, la inexistencia de mecanismos de solidaridad efectivos ha provocado, como muy bien señala la profesora ARENAS, que la gestión de las migraciones se convierta en «en una sucesión de crisis, abordadas a través de respuestas reactivas y provisionales»⁷². De hecho, tradicionalmente las medidas de solidaridad en el marco de la migración y el asilo se habían centrado en la «solidaridad financiera». Como es lógico la asistencia financiera, por sí sola, no redistribuye la responsabilidad común y seguía dejando en manos de los Estados de primera entrada, generalmente España, Italia o Grecia la carga sobre la recepción y gestión de la migración.

Dentro de las opciones identificada por la doctrina para hacer efectiva la solidaridad: medidas financieras, de armonización normativa o la reubicación, la doctrina más autorizada se posiciona en considerar a la reubicación «como el único instrumento que podría generar un cambio sustancial en la distribución equitativa de las responsabilidades en materia de asilo»⁷³. El PEMA establece una novedad importante en el marco de la solidaridad, al establecer un mecanismo de solidaridad general, flexible pero obligatorio. Por su parte, el Reglamento de crisis, se contempla la adopción de diversas medidas de solidaridad, apoyo y compensaciones frente a situaciones de

70 Dicho precepto reza como sigue: «Las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez que sea necesario, los actos de la Unión adoptados en virtud del presente capítulo contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio», *Vid.* Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *DOUE* C 202, de 7.6.2016.

71 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de septiembre de 2017, *Eslovaquia y Hungría contra Consejo*, asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, párr. 291.

72 ARENAS HIDALGO, N., *Solidaridad para la acogida. La reubicación y el principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad en la política europea de asilo*, Aranzadi, 2025, p. 24.

73 ARENAS HIDALGO, N., *Solidaridad para la acogida...*» *op. cit.*, p. 82.

crisis, incluida la instrumentalización (capítulo III, artículos 8 y 9) así como excepciones a los procedimientos, como el procedimiento fronterizo de asilo (capítulo IV, artículos 10 a 13) o un procedimiento acelerado para solicitudes de protección internacional de grupos de personas de un mismo país (capítulo V, art. 14). Dejando a un lado las medidas sobre procedimientos que puede adoptar el Estado afectado, las obligaciones de solidaridad del resto de EEMM se limitaría a acoger reubicaciones, la solidaridad financiera y medidas complementarias. Además, el sistema de solidaridad está limitado a situaciones excepcionales de presión migratoria y «constituye una clara concesión a los Estados más reacios a la acogida» ya que refuerza la responsabilidad del Estado responsable de gestionar las solicitudes de protección internacional (así como de todos los costes económicos y sociales de la presencia de la persona en su territorio) mientras que permite que el resto de Estados aporten contribuciones solidarias, pero siempre a su discreción de qué y cuánta. Es cierto que estas contribuciones estarían controladas, en cierta medida por el análisis dentro del ciclo anual de gestión de la migración, en el que la Comisión publica su informe europeo anual sobre asilo y migración⁷⁴ así como una Decisión de ejecución en la que se determinan los Estados miembros que están sujetos a presión migratoria⁷⁵, corren riesgo de estarlo o afrontan una situación migratoria importante, (conforme a los artículos 9 y 11, respectivamente, del Reglamento (UE) 2024/1351), así como al contingente anual de solidaridad (*solidarity pool*)⁷⁶ establecido por el Consejo. Además, también hay que tener en cuenta que esta solidaridad en situaciones de crisis puede ser superior a las cantidades previstas en el contingente anual de solidaridad⁷⁷. A pesar de esto, la primera determinación del contingente para 2026 es considerablemente inferior a las previsiones, lo que dista mucho de identificar un escenario ideal para la aplicación efectiva de solidaridad y refuerza el «descrédito» en la gestión de las migraciones⁷⁸ y la utilidad del Pacto. No parece por tanto que el nuevo sistema de solidaridad

74 El primer informe anual sobre 2025 se publicó como Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Informe europeo anual sobre asilo y migración (2025), COM(2025) 795 final, de 11.11.2025.

75 *Vid.* Decisión de Ejecución (UE) 2025/2323 de la Comisión, de 11 de noviembre de 2025, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOUE L*, 2025/2323, 14.11.2025. La Decisión así como sus anexos y la metodología empelada están disponibles en https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum/first-annual-migration-management-cycle_en?prefLang=es&etrans=es.

76 Decisión de Ejecución (UE) 2025/2642 del Consejo, de 19 de diciembre de 2025, sobre el establecimiento del contingente anual de solidaridad para 2026, *DOUE L*, 2025/2642, 23.12.2025.

77 Reglamento 2024/1359, Art. 9.

78 URBANEJA CILLÁN, J., «La solidaridad flexible en el Pacto sobre Migración y Asilo de la Unión Europea: hacia una solidaridad principalmente financiera entre los estados miembros», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 69, 2026, p. 57.

recoja el guante y permita garantizar una solidaridad real que, aunque «elástica», refleje la asunción de responsabilidades para con personas⁷⁹.

4. Reflexiones finales

Tras las páginas que preceden, podemos explicitar las siguientes reflexiones a modo conclusivo. Por un lado, debe destacarse la complejidad del fenómeno migratorio. Lejos de visiones sesgadas o cortoplacistas la migración no es per se, ni buena ni mala, es causa de retos y reto en sí misma; ha sido clave en el proceso de construcción europea, pero supone una realidad que debe afrontarse adecuadamente para que no sea vista como un riesgo para la seguridad o el bienestar de las personas del Estado receptor.

Centrándonos en la gestión de migraciones masivas, la normativa europea analizada plantea serios retos aplicativos dada su configuración. Ello porque exige la coordinación de distintos instrumentos europeos que pueden activarse de manera simultánea (el MPCU o el ARGUS de la Comisión o el Dispositivo de Respuesta Política Integrada a las Crisis del Consejo), así como de políticas nacionales⁸⁰ e intercambios de información sensible para su éxito. Tampoco deben olvidarse los necesarios acuerdos internacionales con los terceros Estados para el retorno. Si a esto le sumamos las amplias facultades discrecionales que poseen las instituciones europeas, Comisión y Consejo, en la activación del mecanismo frente a crisis y su concreción de las medidas de solidaridad, el riesgo de disfunción aumenta.

Igualmente, los problemas de aplicación pueden derivar de la propia situación que pretende regular. Así, resulta complejo determinar de manera objetiva ante qué situación nos encontramos (crisis, instrumentalización o fuerza mayor), puesto que reflejan realidades que podrían superponerse y cuya concreción depende de valores cualitativos de necesaria concreción política. De la misma forma, el análisis de la Comisión en su informe anual sobre asilo y migración distingue entre «presión migratoria», «riesgo de presión migrato-

79 Como defiende en su trabajo GOIZUETA VÉRTIZ, J., «De la solidaridad «ante la ley» hacia la solidaridad efectiva en el ámbito de la política de asilo de la UE: una deuda pendiente en el ELSJ», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 61, 2023, p. 256.

80 El PEMA exige una serie de cambios en la práctica y legislación de los EEMM para poder llevarse a buen puerto. Así en el caso de España se aprobaría el Plan Nacional de Implementación (España) del Pacto Europeo de Migración y Asilo, 2024, disponible en <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/pacto-europeo-de-migracion-y-asilo/index.html>. En cualquier caso, la Comisión está vigilante de la correcta aplicación indicando aspectos a mejorar de la práctica de los Estados identificados con presión migratoria, como lo demuestra su última comunicación al respecto: COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, Assessment pursuant to Article 4 of Commission Implementing Decision (EU) 2025/2323, COM(2026) 387 final, de 15.7.2026.

ria» y «situación migratoria importante», nociones que, como muy bien ha indicado la doctrina, son «sumamente complejas de diferenciar»⁸¹.

Por otro lado, no debe pasar desapercibido que el Plan rector, que constituye el marco organizativo donde se insertan las normas obligatorias (Reglamentos y Directivas) del PEMA, ha sido adoptado bajo la fórmula jurídica de recomendación. Por tanto, se trata de un instrumento estratégico de gran relevancia, pero sin fuerza vinculante alguna conforme al art. 288 TFUE. Si el objetivo era poner en común actuaciones de distintas instituciones y órganos europeos tal vez se podría haber adoptado como acuerdo interinstitucional o bien, para abarcar un contenido obligacional destinado a Estados, una Decisión o Reglamento.

Especial mención merece el problema de la instrumentalización de la migración. Esta situación, conforme se configura en el Reglamento de crisis, podría poner en peligro funciones esenciales de un Estado miembro, como el mantenimiento del orden público o la salvaguardia de su seguridad nacional. Parece que aquí se ha recogido una posición defensiva de los Estados que les permita repeler esta situación, no tanto por el impacto en la gestión de la migración sino por una pretendida salvaguarda de su seguridad. Pareciera similar a la argumentación que defendiera España en el asunto ND y NT ante el TEDH cuando alegaba un ataque frente al Estado y su justificación sobre la legítima defensa individual o colectiva recogida en el art. 51 de la Carta de la ONU. Dicho argumento, de dudosa justificación, sería rechazado de plano por el Tribunal⁸². Además, la delimitación del supuesto de instrumentalización debe quedar clara pues podría caerse en el error, en nuestra opinión, de confundir una situación tumultuosa generada de forma puntual por un grupo de migrantes, de la que pueden ser responsables⁸³, con una situación de movimiento en grandes grupos de manera forzada y de la que los migrantes no son más que víctimas. Esta situación pone de manifiesto la complejidad de conjugar la realidad migratoria con la importancia de la gestión de las fronteras y la salvaguarda del orden público, aspectos que recordemos, son competencia exclusiva del Estado «dueño y señor del territorio»⁸⁴.

81 URBANEJA CILLÁN, J., «La solidaridad flexible...» *op. cit.*, p. 56.

82 *Vid.* Sentencia TEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2020, N.D. y N.T. c. España, App. No(s). 8675/15 y 8697/15, párr. 126 y 166, respectivamente. Sobre esta cuestión puede verse: GONZÁLEZ VEGA, J.A., «¿Un difícil equilibrio? La sentencia TEDH (Gran sala) de 13 de febrero de 2020, N.D. y N.T. c. España, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 52, 2020, p. 13 y BAUTISTA-HERNÁNDEZ, A., «Reflexiones en torno a la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos a la luz de la reciente jurisprudencia de Estrasburgo contra España», en FERNÁNDEZ CABRERA, M.; FERNÁNDEZ DÍAZ, C.R. (Dirs.), *Retos del Estado de Derecho en materia de inmigración y terrorismo*, Iustel, 2022, pp. 279-292.

83 Como indica en su argumentación el Tribunal Sentencia TEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2020, N.D. y N.T. c. España, App. No(s). 8675/15 y 8697/15, párr. 201.

84 MANGAS MARTÍN, A., «Territorio, Integridad Territorial y Fronteras del Estado en la Unión Europea», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 2016, p. 111.

En todo caso y como corolario, el conjunto de instrumentos adoptados con el PEMA supone mejoras respecto del sistema anterior y permiten un cambio de tendencia hacia una mejor gestión de las migraciones, incluidas las masivas. Sin embargo, la confirmación de su eficacia y éxitos requerirán de su puesta a prueba ante situaciones que de seguro se producirán en un horizonte cercano, así como de su aval judicial⁸⁵. Sólo entonces podremos valorar la consecución de la ansiada solidaridad real y efectiva entre los Estados miembros en esta materia.

85 Recordemos que se han impugnado ante el TJUE pidiendo la anulación completa del Reglamento o subsidiariamente la parte IV sobre solidaridad; *vid.* Recurso interpuesto el 14 de agosto de 2024, Asunto C-553/24, *Assemblée nationale de la République française c. Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea*, *DOUE C*, C/2024/5616, 30.9.2024. También se ha presentado una cuestión preliminar por un tribunal de Países Bajos sobre el art. 27 y 43 del Reglamento; *Vid.* Petición de decisión prejudicial planteada por el *rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond* (Países Bajos) el 22 de octubre de 2025, Asunto C-675/25, *Abrazov*, *DOUE C*, C/2026/629, 9.2.2026.

CAPÍTULO 5

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS AMBIENTALES MULTILATERALES: ¿UN TRASPLANTE INSTITUCIONAL FALLIDO DESDE EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS?¹

Francesco Seatzu

*Catedrático de Derecho Internacional
Università degli Studi di Cagliari (Italia)
fseatzu@unica.it*

Resumen: Este trabajo aborda una pregunta de investigación específica: si el criterio de compatibilidad con el objeto y el fin del tratado —elaborado por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva de 1951 sobre las Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y posteriormente refinado, en el ámbito de los derechos humanos, por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General n.º 24 y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Belilos c. Suiza* y *Loizidou c. Turquía*— puede trasladarse, sin más, al derecho internacional del medio ambiente. La tesis central es que dicho trasplante es institucionalmente incompleto: mientras que el régimen de derechos humanos cuenta con órganos de supervisión dotados de competencia interpretativa autónoma para pronunciarse sobre la validez de las reservas, la inmensa mayoría de los acuerdos multilaterales ambientales carecen de un órgano equivalente. El trabajo propone una tipología tripartita de la práctica convencional ambiental —prohibición absoluta, permiso estructurado y silencio regulado por el régimen residual de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados— y examina, a través del régimen de reservas específicas de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), un posible modelo intermedio de control ins-

1 Este trabajo está dedicado a la memoria de la querida profesora Isabella Castangia.V;

titucional que evita tanto la rigidez de la prohibición absoluta como el déficit de supervisión del régimen residual.

Palabras Clave: reservas, tratados ambientales, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Guía de Práctica de la CDI, CITES, compatibilidad con el objeto y fin del tratado.

1. Introducción

El derecho internacional del medio ambiente ha experimentado, desde la Declaración de Estocolmo de 1972 hasta el Acuerdo de París de 2015, una expansión normativa considerable, tanto en el número de instrumentos como en la densidad técnica de sus obligaciones. Esa expansión no ha ido acompañada, sin embargo, de una elaboración doctrinal comparable sobre uno de los mecanismos que condicionan directamente la eficacia de dichos instrumentos: el régimen de las reservas formuladas por los Estados al momento de obligarse. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, CVDT) define la reserva, en su artículo 2.1.d, como una declaración unilateral mediante la cual un Estado pretende excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado².

La literatura existente sobre reservas en tratados ambientales —representada, entre otros, por los trabajos de Wold y de Schiffman,— ha documentado con solvencia los riesgos que las reservas plantean para la integridad de los regímenes ambientales³, pero rara vez ha formulado una pregunta de investigación suficientemente delimitada como para producir una respuesta normativa granular⁴. Este trabajo pretende llenar ese vacío mediante una pregunta precisa: ¿es institucionalmente trasladable, al derecho internacional del medio ambiente, el marco de compatibilidad con el objeto y el fin del tratado que la práctica y la jurisprudencia han desarrollado para los tratados de derechos humanos? La respuesta que se defiende es negativa en su forma pura, y afirmativa solo bajo la condición de que se incorpore, junto con el criterio sustantivo de compatibilidad, la arquitectura institucional que le da efecto práctico en el ámbito de los derechos humanos - arquitectura que,

2 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (adoptada el 23 de mayo de 1969, entrada en vigor el 27 de enero de 1980) 1155 UNTS 331, art. 2.1.d).

3 Véase, en particular, el excelente trabajo de José Juste Ruiz, «Particularidades de los tratados en el Derecho internacional ambiental», en *Derecho de los Tratados: Actuales desafíos*, coord. por María del Luján Flores, Fundación de Cultura Universitaria, 2023, pp. 103-120.

4 CHRIS Wold, «Implementation of Reservations Law in International Environmental Treaties: The Cases of Cuba and Iceland.» *Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y* 14 (2003): 53; Schiffman, Howard S. «Reservations in Marine Environmental Treaties: Practical Observations and Legal Limitations.» *Whittier L. Rev.* 26 (2004): 1003.

como se mostrará, está ausente en la inmensa mayoría de los acuerdos multilaterales ambientales.

El argumento se desarrolla en cuatro partes. La primera reconstruye, con la granularidad exigida por el objeto de este trabajo, el régimen general de las reservas en el derecho de los tratados, prestando particular atención a la Guía de Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 2011, cuyas directrices —con frecuencia citadas de manera genérica en la literatura ambientalista— contienen distinciones técnicas indispensables para el análisis que sigue. La segunda propone una tipología tripartita de la práctica convencional ambiental, corrigiendo además una imprecisión frecuente en la literatura sobre el régimen del Convenio de Basilea. La tercera examina el origen del criterio de compatibilidad en el ámbito de los derechos humanos y las razones por las que su aplicación mecánica al derecho ambiental resulta problemática, apoyándose en el propio pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto *Actividades Armadas en el Territorio del Congo* (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda). La cuarta identifica el déficit institucional que subyace a esa dificultad y examina el régimen de reservas específicas de la CITES como modelo alternativo, antes de formular una propuesta normativa concreta.

2. El régimen general de las reservas: de la Convención de Viena a la Guía de Práctica de la CDI

Las reservas a los tratados están reguladas principalmente por los artículos 19 a 23 de la CVDT. Conviene, sin embargo, superar la lectura habitual —centrada casi exclusivamente en el artículo 19— para incorporar la Guía de Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobada por la CDI en 2011 tras un proceso de codificación y desarrollo progresivo de casi veinte años bajo la relatoría especial de Alain Pellet⁵. La Guía no es un tratado, pero constituye, en palabras de su propio relator especial, una sistematización autorizada de la práctica estatal y jurisprudencial que colma las lagunas —notoriamente numerosas— del régimen convencional de 1969.

Una primera precisión técnica, indispensable antes de examinar el criterio sustantivo de compatibilidad, concierne a la propia identificación de una reserva. La práctica estatal recurre con frecuencia a declaraciones formuladas bajo la denominación de «declaración interpretativa», precisamente para eludir el régimen —más estricto en su formulación y más visible en su tramitación— aplicable a las reservas propiamente dichas. La Directriz 1.3 de la Guía de Práctica resuelve esta dificultad mediante un criterio funcional y

5 Comisión de Derecho Internacional, Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, con comentarios, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2011, vol. II, segunda parte.

no denominativo: la naturaleza de una declaración unilateral como reserva o como declaración interpretativa se determina por el efecto jurídico que pretende producir, y no por la denominación o el título que el Estado autor le haya atribuido⁶. Este criterio funcional —que la Parte II retomará al examinar la práctica relativa al Convenio de Basilea— tiene una consecuencia metodológica importante para el análisis de la práctica ambiental convencional: la clasificación de un instrumento como perteneciente a alguno de los tres modelos identificados en la Parte II no puede basarse únicamente en la denominación formal de las declaraciones unilaterales formuladas por los Estados parte, sino que exige examinar, caso por caso, si dichas declaraciones pretenden efectivamente excluir o modificar los efectos jurídicos de disposiciones convencionales determinadas.

El artículo 19 de la CVDT establece tres límites a la facultad de formular reservas: la prohibición expresa por el propio tratado (art. 19.a), la limitación a ciertas reservas taxativamente enumeradas (art. 19.b) y, en su vertiente más indeterminada, la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado (art. 19.c). Este último criterio, pese a su indeterminación, es el que reviste mayor interés para los tratados ambientales, dado que —como se argumentará en la Parte III— la mayoría de estos no contienen cláusulas específicas sobre reservas y quedan, por tanto, sometidos al criterio residual del artículo 19.c).

La Guía de Práctica introduce, sobre esta base, dos precisiones técnicas de importancia decisiva para el argumento de este trabajo. La primera es la distinción, en la Directriz 3.1, entre reservas prohibidas por el propio tratado (3.1.1), reservas específicas autorizadas (3.1.2) y reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado en ausencia de disposición expresa (3.1.5 y siguientes), esta última categoría acompañada de una lista no exhaustiva de indicios relevantes —entre ellos, si la reserva afecta a un elemento esencial del tratado necesario para su estructura general, en términos que comprometan la razón de ser del tratado⁷. La segunda, contenida en la Directriz 3.2, es la más relevante para la tesis de este trabajo: la Guía reconoce que la evaluación de la permisibilidad de una reserva corresponde, en primer lugar, a los propios Estados contratantes y a los órganos de solución de controversias competentes, pero añade expresamente que los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados —cuando el tratado prevea la creación de tales órganos— pueden, en el ejercicio de las funciones que les hayan sido atribuidas, pronunciarse sobre la permisibilidad de las reservas formuladas por un Estado⁸. Es precisamente esta cláusula condicional —«cuando el tratado prevea la creación de tales órganos»— la que, como se mostrará en la Parte IV, expone el punto ciego del régimen aplicable a los tratados ambientales.

6 *ibid*, Directriz 1.3 y comentario.

7 *ibid*, Directriz 3.1.5 y comentario.

8 *ibid*, Directriz 3.2 y comentario.

La tercera precisión relevante concierne a las consecuencias jurídicas de una reserva inválida. La Directriz 4.5.1 dispone que una reserva que no reúna las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las Directrices 3.1 y 3.2 es nula de pleno derecho y carece, en consecuencia, de todo efecto jurídico⁹. La Directriz 4.5.3, más controvertida, añade que el autor de una reserva inválida se considera Estado contratante sin el beneficio de la reserva, a menos que conste una intención contraria inequívoca por su parte de no quedar obligado por el tratado sin el beneficio de dicha reserva¹⁰. Esta regla de «severabilidad» —que invierte la presunción tradicional según la cual una reserva inválida podría, en ciertos casos, impedir la propia entrada en vigor del tratado respecto del Estado reservante— tiene un origen jurisprudencial preciso, examinado en la Parte III, y su generalización por la CDI a todos los tratados, sin distinción de materia, es objeto de la crítica desarrollada en este trabajo.

Conviene recordar, por último, que la propia Opinión Consultiva de 1951 no fue unánime, y que el desacuerdo entre la mayoría y la minoría de la Corte anticipa, con notable precisión, la tensión que estructura este trabajo. Los jueces Guerrero, Sir Arnold McNair, Read y Hsu Mo, en su opinión disidente conjunta, defendieron la continuidad de la regla tradicional de la unanimidad —según la cual una reserva solo produce efectos si es aceptada por la totalidad de los demás Estados contratantes—, precisamente por considerar que el criterio de compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, al carecer de un órgano institucional encargado de aplicarlo con autoridad, dejaría la cuestión librada a apreciaciones estatales divergentes y produciría una situación de incertidumbre jurídica perjudicial para la integridad del régimen convencional¹¹. Setenta años después, y trasladada esa disidencia al ámbito específico del derecho ambiental, este trabajo sostiene que la advertencia de los jueces disidentes de 1951 conserva plena vigencia allí donde el criterio de compatibilidad no ha sido acompañado, como sí ocurrió posteriormente en el derecho de los derechos humanos, de la creación de un órgano institucional capaz de aplicarlo.

3. Tipología de la práctica convencional ambiental: tres modelos

La práctica de los tratados ambientales multilaterales en materia de reservas no es homogénea. Un examen granular de los principales instrumentos permite identificar tres modelos claramente diferenciados, cuya distinción resulta indispensable para cualquier propuesta normativa posterior.

9 ibid, Directriz 4.5.1.

10 ibid, Directriz 4.5.3.

11 *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, Opinión Consultiva, CIJ Recueil 1951, p. 15, Opinión disidente conjunta de los jueces Guerrero, Sir Arnold McNair, Read y Hsu Mo, p. 31.

El primer modelo es el de la prohibición absoluta. Un número significativo de los tratados ambientales de mayor alcance han optado por excluir expresamente cualquier reserva. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático dispone, en su artículo 24, que no se podrá formular reserva alguna a la Convención¹². El Protocolo de Kioto reproduce la misma fórmula en su artículo 26¹³. El Acuerdo de París, más recientemente, dispone en su artículo 27 que no se podrán formular reservas al Acuerdo¹⁴. El Convenio sobre la Diversidad Biológica contiene una disposición idéntica en su artículo 37¹⁵. El Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (2001) sigue el mismo patrón en su artículo 27¹⁶. Y, en lo que constituye una precisión que corrige una imprecisión frecuente en la literatura sobre la materia —incluida una lectura difundida del propio Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación—, dicho Convenio no carece, como a veces se sostiene, de una disposición sobre reservas: su artículo 26.1 dispone expresamente que no se podrá formular ninguna reserva ni excepción al Convenio¹⁷. La incertidumbre interpretativa que ha rodeado ciertas declaraciones formuladas por algunos Estados al ratificar el Convenio de Basilea no deriva, por tanto, de una laguna normativa, sino de la calificación —frecuentemente disputada— de tales declaraciones como interpretativas y no como reservas encubiertas, cuestión que la Directriz 1.3 de la Guía de Práctica de la CDI aborda mediante un criterio funcional antes que denominativo¹⁸.

La recurrencia de esta fórmula —«no se podrá formular reserva alguna»— en cinco de los instrumentos ambientales multilaterales de mayor densidad institucional adoptados entre 1992 y 2015 no es casual. Sugiere una convergencia deliberada de la práctica negociadora hacia la exclusión total de la flexibilidad formal, precisamente en la categoría de tratados —cambio climático, diversidad biológica, contaminantes orgánicos persistentes— cuyo

12 Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (adoptada el 9 de mayo de 1992, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994) 1771 UNTS 107, art. 24.

13 Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (adoptado el 11 de diciembre de 1997, entrada en vigor el 16 de febrero de 2005) 2303 UNTS 162, art. 26.

14 Acuerdo de París (adoptado el 12 de diciembre de 2015, entrada en vigor el 4 de noviembre de 2016) FCCC/CP/2015/10/Add.1, art. 27.

15 Convenio sobre la Diversidad Biológica (adoptado el 5 de junio de 1992, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993) 1760 UNTS 79, art. 37.

16 Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (adoptado el 22 de mayo de 2001, entrada en vigor el 17 de mayo de 2004) 2256 UNTS 119, art. 27.

17 Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (adoptado el 22 de marzo de 1989, entrada en vigor el 5 de mayo de 1992) 1673 UNTS 57, art. 26.1.

18 Guía de Práctica de la CDI (n 3), Directriz 1.3 y comentario.

objeto se define por la protección de bienes colectivos cuya fragmentación normativa resultaría más costosa. Esta convergencia no ha sido, sin embargo, objeto de un análisis sistemático en la literatura examinada en la introducción, que tiende a tratar la práctica convencional ambiental como un bloque homogéneo antes que como el resultado de una elección negociadora consciente entre modelos alternativos.

El segundo modelo, diametralmente opuesto, es el del permiso estructurado. El ejemplo más elaborado —y, por ello, el que se examina con mayor detenimiento en la Parte IV de este trabajo— es el de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). El artículo XXIII.1 de la CITES dispone que las disposiciones de la Convención no podrán ser objeto de reservas de carácter general, pero que podrán formularse reservas específicas de conformidad con dicho artículo y con los artículos XV y XVI¹⁹. El régimen es, en consecuencia, uno de permiso condicionado: un Estado puede formular una reserva específica respecto de una especie determinada incluida en cualquiera de los tres Apéndices de la Convención, ya sea al momento de su adhesión, ya sea dentro de los noventa días siguientes a la adopción de una enmienda que incluya una nueva especie en los Apéndices I o II²⁰. La consecuencia jurídica de la reserva está, además, precisamente delimitada: mientras no sea retirada, el Estado reservante será tratado, respecto del comercio de la especie en cuestión, como un Estado no parte en la Convención²¹. La Convención sobre las Especies Migratorias (CMS) sigue un modelo estructuralmente análogo en su artículo XIV, permitiendo reservas específicas respecto de la inclusión de especies en sus Apéndices I y II, con la misma consecuencia de tratamiento como Estado no parte respecto de la especie reservada mientras la reserva no sea retirada²². La similitud estructural entre ambos regímenes —CITES y CMS— no es casual: ambos instrumentos comparten la característica de regular el comercio o la protección de especies individualmente identificables, cuyo estatus de conservación puede evaluarse y revisarse periódicamente por referencia a criterios científicos relativamente objetivos, una condición que —como se argumentará en la Parte IV— no concurre con la misma nitidez en tratados ambientales de alcance más sistémico, como los relativos al cambio climático o a la diversidad biológica en su conjunto, y que explica, al menos en

19 Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (adoptada el 3 de marzo de 1973, entrada en vigor el 1 de julio de 1975) 993 UNTS 243, art. XXIII.1.

20 *ibid*, art. XXIII.2 y art. XV.3.

21 *ibid*, art. XXIII.3.

22 Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (adoptada el 23 de junio de 1979, entrada en vigor el 1 de noviembre de 1983) 1651 UNTS 333, art. XIV.

parte, por qué el modelo de permiso estructurado no se ha extendido a esas categorías de instrumentos.

El tercer modelo, residual, es el del silencio regulado por el régimen general de la CVDT. La Convención de Ramsar relativa a los Humedales de Importancia Internacional (1971), a diferencia de los instrumentos examinados en los dos párrafos anteriores, no contiene disposición alguna sobre reservas, por lo que su régimen queda íntegramente sometido al criterio residual del artículo 19.c) de la CVDT y, por remisión, a la Directriz 3.1 de la Guía de Práctica²³. Es precisamente en este tercer modelo —y no, como sugiere buena parte de la literatura examinada en la introducción, en la generalidad de los tratados ambientales— donde se plantea con mayor agudeza la pregunta de investigación que estructura este trabajo: ¿quién, y con qué criterio, determina si una reserva formulada al amparo del silencio convencional es compatible con el objeto y el fin de un tratado como la Convención de Ramsar?

La distinción entre los tres modelos tiene, además, una consecuencia estructural que la literatura existente no ha explorado suficientemente: los tratados que adoptan el primer modelo —la prohibición absoluta— no eliminan la búsqueda de flexibilidad por parte de los Estados; simplemente la desplazan hacia otros instrumentos jurídicos. El propio diseño del Acuerdo de París, estructurado en torno a contribuciones determinadas a nivel nacional auto-definidas por cada Estado en lugar de obligaciones cuantificadas uniformes, ha sido descrito por la doctrina como una arquitectura de «flexibilidad sin reservas»: la ausencia de reservas se compensa, no mediante un régimen de excepciones formales, sino mediante la individualización *ex ante* del contenido mismo de la obligación²⁴. Esta observación resulta relevante para la Parte IV, en la medida en que sugiere que la prohibición absoluta de reservas no es, por sí sola, garantía de mayor coherencia normativa si no va acompañada de un diseño institucional que absorba la demanda de flexibilidad por otras vías.

4. El trasplante del criterio de compatibilidad desde el derecho de los derechos humanos: promesas y límites

El criterio de compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, que hoy se aplica —por defecto— a los tratados ambientales del tercer modelo identificado en la Parte II, tiene un origen jurisprudencial ajeno al derecho ambiental.

23 Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (adoptada el 2 de febrero de 1971, entrada en vigor el 21 de diciembre de 1975) 996 UNTS 245.

24 Véase, sobre el diseño de «flexibilidad sin reservas» del Acuerdo de París, D. Bodansky, «The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?» (2016) 110 *American Journal of International Law* 288.

La Corte Internacional de Justicia lo formuló, por primera vez, en su Opinión Consultiva de 1951 sobre las Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en la que sostuvo que un Estado no puede, mediante una reserva, comprometer el objeto y el fin de la Convención, y que corresponde a cada²⁵ Estado parte apreciar, en ausencia de un órgano de control expresamente habilitado para ello, la compatibilidad de una reserva determinada²⁶. Esta solución —la apreciación descentralizada, Estado por Estado— es, precisamente, la que ha resultado disfuncional en la práctica, dado que permite resultados divergentes según el Estado que efectúe la apreciación, con la consiguiente fragmentación del régimen convencional.

La respuesta a esa disfuncionalidad se elaboró, en las décadas siguientes, en el ámbito específico de los tratados de derechos humanos, y no en el del derecho ambiental. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en *Belilos c. Suiza* (1988), examinó una declaración interpretativa suiza al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —relativa al derecho a un tribunal imparcial e independiente en determinados procedimientos administrativos cantonales— y concluyó que, pese a su denominación formal de «declaración interpretativa», constituía en realidad una reserva encubierta que no satisfacía los requisitos formales de especificidad exigidos por el artículo 64 del Convenio (hoy artículo 57), en particular la prohibición de reservas de carácter general²⁷. La consecuencia que extrajo el Tribunal es la que interesa especialmente a este trabajo: no declaró inválido el consentimiento suizo al Convenio en su conjunto, sino que declaró nula la reserva y mantuvo a Suiza vinculada por el Convenio sin el beneficio de la reserva —esto es, aplicó, treinta años antes de que la CDI la codificara como Directriz 4.5.3, la propia regla de severabilidad examinada en la Parte I. El Tribunal reiteró y consolidó esta solución en *Loizidou c. Turquía* (1995), al examinar limitaciones territoriales y temporales que Turquía había pretendido introducir en su declaración de aceptación de la competencia de la entonces Comisión y del Tribunal respecto de hechos ocurridos en el norte de Chipre, sosteniendo nuevamente que tales limitaciones eran inválidas por ser incompatibles con el carácter integral del sistema de protección instaurado por el Convenio, y que Turquía permanecía vinculada por las cláusulas de aceptación de competencia sin las limitaciones inválidamente introducidas²⁸. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por su parte, adoptó una posición doctrinalmente próxima en su Observación General n.º 24 (1994), al sostener que, dada la ausencia

25 Elisabeth SALMÓN GÁRATE, *Las Reservas a los Tratados y su Evolución en el Derecho Internacional*, en *THÉMIS-Revista De Derecho*, (21), 1992, 10 ss.

26 *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, Opinión Consultiva, CIJ Recueil 1951, p. 15, en particular p. 24.

27 *Belilos c. Suiza*, TEDH, sentencia de 29 de abril de 1988, Serie A n.º 132.

28 *Loizidou c. Turquía* (excepciones preliminares), TEDH, sentencia de 23 de marzo de 1995, Serie A n.º 310.

de un mecanismo institucional de objeción recíproca entre Estados equivalente al que rige en otros tratados multilaterales de naturaleza sinalagmática, corresponde al propio Comité —en ejercicio de las funciones de supervisión que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos le atribuye— determinar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del Pacto, con la consecuencia de que una reserva incompatible es, en principio, separable del consentimiento del Estado en obligarse²⁹.

Lo que unifica a los tres pronunciamientos —Belilos, Loizidou y la Observación General n.º 24— no es únicamente la solución sustantiva de la severabilidad, sino el presupuesto institucional que la hace posible: en los tres casos, un órgano permanente, dotado de competencia interpretativa reconocida por el propio tratado y ejercida de manera continuada a través de una jurisprudencia o práctica consolidada, es quien efectúa la determinación de incompatibilidad. La objeción de otros Estados contratantes —el mecanismo previsto con carácter general en el artículo 20.4.b) de la CVDT para los tratados que no cuentan con semejante órgano— es, en los tres casos, secundaria o directamente irrelevante frente a la determinación institucional. Esta observación, aparentemente técnica, es la que permite formular con precisión el diagnóstico de la Parte IV: allí donde ese órgano permanente no existe, el mecanismo de la CVDT retrocede a la apreciación descentralizada por cada Estado contratante que los jueces disidentes de 1951 consideraron, precisamente, insuficiente.

Es esta genealogía jurisprudencial —Belilos, Loizidou, la Observación General n.º 24— la que la CDI generalizó, no sin controversia, en la Directriz 4.5.3 de la Guía de Práctica examinada en la Parte I. La generalización no fue pacífica: varios miembros de la CDI, y un número considerable de Estados en sus observaciones al proyecto de directrices, cuestionaron que una regla elaborada específicamente para tratados dotados de órganos de supervisión con competencia interpretativa autónoma —el Tribunal Europeo, el Comité de Derechos Humanos— pudiera extenderse, sin matices, a tratados que carecen de tales órganos³⁰.

La propia Corte Internacional de Justicia expresó, aunque de forma indirecta, cierta cautela frente a esa generalización en el asunto *Actividades Armadas en el Territorio del Congo* (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda), fallo sobre competencia de 2006. La República Democrática del Congo había invocado, como fundamento de la competencia de la Corte, el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio,

29 Comité de Derechos Humanos, Observación General n.º 24, relativa a cuestiones referentes a las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), párrs. 17-18.

30 Guía de Práctica de la CDI (n 3), comentario a la Directriz 4.5.3, párrs. 4-13, que resume las principales objeciones formuladas por los Estados durante el proceso de codificación.

pese a que Ruanda había formulado una reserva expresa a dicho artículo al momento de su adhesión. La Corte rechazó el argumento congoleño según el cual la reserva ruandesa era inválida por ser incompatible con el objeto y el fin de la Convención, y sostuvo que la circunstancia de que una disposición consagre normas de *ius cogens* —como ocurre, sostuvo la Corte, con la prohibición del genocidio misma— no priva, por sí sola, de validez a una reserva formulada respecto de la cláusula compromisoria que atribuye competencia a la Corte para conocer de controversias relativas a la aplicación de la Convención³¹. La Corte, en otras palabras, distinguió cuidadosamente entre el contenido sustantivo de una norma de *ius cogens* y la cláusula procesal que permite su invocación ante un tribunal internacional, y se abstuvo de extender, en ese contexto, la lógica de severabilidad desarrollada en el ámbito específico de la supervisión institucionalizada de los derechos humanos.

La relevancia de este precedente para el derecho ambiental es directa. Si la propia Corte Internacional de Justicia se ha mostrado reacia a generalizar mecánicamente la lógica de severabilidad fuera del contexto institucional que la hizo posible —esto es, fuera de los tratados dotados de un órgano de supervisión con competencia interpretativa autónoma—, entonces la aplicación de la Directriz 4.5.3 a las reservas formuladas respecto de tratados ambientales del tercer modelo identificado en la Parte II (el modelo residual, ejemplificado por la Convención de Ramsar) exige, cuando menos, una justificación adicional que la literatura examinada en la introducción no ha proporcionado. Esa justificación adicional es, precisamente, el objeto de la Parte IV.

5. El déficit institucional de supervisión y una propuesta normativa

El argumento de las Partes II y III converge en un diagnóstico preciso: la eficacia práctica del criterio de compatibilidad con el objeto y el fin del tratado depende, no de su formulación sustantiva —que la Guía de Práctica de la CDI ha logrado sistematizar con notable rigor técnico—, sino de la existencia de un órgano institucional capaz de aplicarlo de manera autoritativa y uniforme. Los tratados de derechos humanos examinados en la Parte III cuentan con tales órganos: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos ejercen, en virtud de sus respectivos instrumentos constitutivos, una competencia interpretativa que les permite pronunciarse sobre la validez de una reserva con efectos que trascienden la relación bilateral entre el Estado reservante y cada uno de los demás Estados parte.

31 *Actividades Armadas en el Territorio del Congo* (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda), Competencia y Admisibilidad, sentencia, CIJ Recueil 2006, p. 6, en particular párrs. 64-70.

Los acuerdos multilaterales ambientales, en cambio, carecen —salvo excepciones puntuales— de un órgano funcionalmente equivalente. Las Conferencias de las Partes, que constituyen el órgano de gobernanza más habitual en el derecho ambiental convencional, son órganos de composición política y de funcionamiento predominantemente consensual, no órganos de naturaleza cuasi-judicial dotados de competencia interpretativa autónoma sobre la validez de las declaraciones unilaterales de los Estados. Los comités de cumplimiento creados en el marco de ciertos tratados —el Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kioto, establecido en virtud del artículo 18, o el Comité integrado por Expertos en el Cumplimiento previsto en el artículo 15 del Acuerdo de París— tienen, además, un mandato expresamente limitado a la evaluación del cumplimiento de las obligaciones sustantivas asumidas por los Estados, y no a la evaluación de la validez de las reservas formuladas al momento de la ratificación; en el caso del Acuerdo de París, el propio artículo 15.2 precisa que el mecanismo debe ser facilitativo y no contencioso ni punitivo, lo que refuerza la conclusión de que no fue concebido como un órgano cuasi-judicial equiparable al Comité de Derechos Humanos³². La consecuencia práctica es que la Directriz 3.2 de la Guía de Práctica de la CDI —que condiciona la competencia de los órganos de vigilancia para pronunciarse sobre reservas a que el tratado «prevea la creación de tales órganos»— resulta, en el ámbito ambiental, una cláusula sin destinatario institucional en la mayoría de los casos.

El régimen de reservas específicas de la CITES, examinado en la Parte II, ofrece un modelo alternativo que merece ser considerado como referencia para el desarrollo normativo futuro, no porque haya resuelto plenamente el déficit institucional descrito, sino porque ilustra una tercera vía entre la prohibición absoluta y el silencio regulado por el régimen residual de la CVDT. Al circunscribir la reserva a una especie determinada, exigir su formulación dentro de un plazo preciso —noventa días desde la adopción de la enmienda pertinente— y atribuir a la propia Conferencia de las Partes la competencia continua para revisar, mediante el proceso periódico de enmienda de los Apéndices, el estatus de conservación de las especies objeto de reserva, la CITES logra algo que ni el modelo de prohibición absoluta ni el modelo residual consiguen: contener el efecto de la reserva dentro de un perímetro temporal y material predecible, sujeto a reevaluación institucional periódica, sin necesidad de que un órgano judicial se pronuncie ex ante sobre su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado³³. La contrapartida de este diseño —el hecho de que la reserva CITES no requiera pasar, en ningún momento, el test de compatibilidad del artículo 19.c) de la CVDT, sino que se legitime exclusivamente por su conformidad con el procedimiento reglado del artículo

32 Acuerdo de París (n 10), art. 15.2.

33 CITES (n 14), art. XXIII, en relación con el proceso periódico de enmienda de los Apéndices previsto en el art. XV.

XXIII— sugiere que el modelo no resuelve la pregunta de investigación que estructura este trabajo, sino que la desplaza: sustituye el control sustantivo de compatibilidad por un control procedimental de regularidad, apostando a que la periodicidad de la revisión de los Apéndices compensa, con el tiempo, la ausencia de un filtro de compatibilidad *ex ante*.

La práctica relativa a las grandes especies de cetáceos ilustra, con particular nitidez, los límites de esa apuesta. Noruega mantiene, desde la inclusión de las principales especies de ballenas en el Apéndice I, reservas específicas respecto de cinco especies —el rorcual común, el rorcual boreal, el cachalote y las poblaciones septentrional y meridional del rorcual aliblanco—, mientras que Islandia registró una reserva específica respecto del rorcual común al adherirse a la CITES en el año 2000, y Japón ha mantenido reservas análogas respecto de varias especies de cetáceos³⁴. La consecuencia jurídica prevista en el artículo XXIII.3 —el tratamiento del Estado reservante como Estado no parte respecto del comercio de la especie en cuestión— permite que estos tres Estados comercien entre sí productos derivados de especies clasificadas en el nivel más estricto de protección que ofrece la Convención, más de dos décadas después de formulada la reserva original, sin que la Conferencia de las Partes haya dispuesto, ni pueda disponer conforme al diseño del artículo XXIII, de un mecanismo para reevaluar la persistencia de esas reservas individuales a la luz del objeto y el fin de la Convención. El ejemplo confirma la tesis de este trabajo desde un ángulo distinto: incluso el modelo institucionalmente más sofisticado de los tres identificados en la Parte II —el permiso estructurado— desplaza el control de compatibilidad sustantiva hacia la regularidad procedimental, con el resultado de que una reserva formulada hace veinticinco años puede perpetuarse indefinidamente sin someterse jamás a un examen equivalente al que el Comité de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplican, de manera continuada, a las reservas formuladas respecto de los tratados examinados en la Parte III.

A partir de este diagnóstico, este trabajo formula una propuesta normativa en tres niveles. En el nivel de ley ferenda, los futuros acuerdos multilaterales ambientales —particularmente aquellos que, como los relativos a la biodiversidad marina fuera de la jurisdicción nacional o a la contaminación por plásticos, se encuentran actualmente en fase de negociación— deberían incorporar, junto con la cláusula sustantiva sobre reservas, una atribución expresa de competencia a su órgano de cumplimiento para pronunciarse, con efectos declarativos, sobre la compatibilidad de las reservas formuladas por los Estados con el objeto y el fin del tratado, siguiendo el modelo de la Directriz 3.2 de la Guía de Práctica de la CDI, pero satisfaciendo su condición explícita

34 Secretaría CITES, lista de reservas vigentes, disponible en el sitio oficial de la Convención; véase asimismo Animal Welfare Institute, «Commercial Whaling», que documenta las reservas de Noruega respecto de cinco especies de cetáceos y la reserva de Islandia respecto del rorcual común registrada al adherirse a la CITES en 2000.

de atribución convencional expresa. En el nivel de lege lata, respecto de los tratados ya existentes que se encuadran en el tercer modelo (el modelo residual, ejemplificado por la Convención de Ramsar), este trabajo sostiene que las Conferencias de las Partes pueden, sin necesidad de enmienda formal del tratado, adoptar decisiones interpretativas —siguiendo la práctica ya consolidada en otros regímenes convencionales de adopción de «entendimientos comunes» no vinculantes— que sistematicen los criterios de compatibilidad aplicables a las reservas futuras, reduciendo así, por la vía de la práctica ulterior en el sentido del artículo 31.3.b) de la CVDT, el margen de apreciación descentralizada que la Opinión Consultiva de 1951 dejó, setenta años atrás, en manos de cada Estado individualmente considerado³⁵.

En un tercer nivel, complementario de los dos anteriores, este trabajo sugiere que la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia, activada a través de la Asamblea General o de un organismo especializado de las Naciones Unidas debidamente autorizado en virtud del artículo 96.2 de la Carta, ofrece una vía disponible desde ya, sin necesidad de reforma convencional alguna, para obtener una determinación institucional sobre la compatibilidad de reservas formuladas respecto de tratados ambientales del modelo residual. La propia Opinión Consultiva de 1951 es, precisamente, el precedente que habilita esta vía: nada impide que la Asamblea General, o un órgano como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente actuando por conducto de un organismo especializado competente, solicite a la Corte una opinión consultiva sobre la compatibilidad de una reserva determinada con el objeto y el fin de un tratado ambiental específico, reproduciendo así, setenta años después y en un ámbito material distinto, el mecanismo procesal que dio origen al propio criterio de compatibilidad. Esta vía tiene, ciertamente, limitaciones evidentes —la politización inherente a la activación de la jurisdicción consultiva y el carácter no vinculante de la opinión resultante—, pero ofrece, frente a la parálisis institucional descrita en los párrafos anteriores, una alternativa jurídicamente disponible y doctrinalmente coherente con el origen mismo del criterio cuya aplicación se examina en este trabajo.

6. Conclusión

Este trabajo ha sostenido que el criterio de compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, tal como fue desarrollado en el ámbito específico de los tratados de derechos humanos, no es trasladable sin más al derecho internacional del medio ambiente, porque su eficacia práctica depende de una arquitectura institucional —órganos de supervisión dotados de competencia interpretativa autónoma— que la inmensa mayoría de los acuerdos multila-

35 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (n 1), art. 31.3.b).

terales ambientales no poseen. La tipología tripartita propuesta en la Parte II —prohibición absoluta, permiso estructurado y silencio regulado por el régimen residual de la CVDT— permite precisar en qué categoría de tratados se plantea, con mayor urgencia, el déficit institucional identificado en la Parte IV: no en los tratados que prohíben las reservas de manera absoluta, cuya eficacia depende de mecanismos distintos —examinados en la Parte II a propósito de la arquitectura de «flexibilidad sin reservas» del Acuerdo de París—, sino en aquellos, como la Convención de Ramsar, que guardan silencio y remiten, por defecto, a un criterio sustantivo sin órgano institucional que lo aplique.

La propuesta formulada en la Parte IV —atribución expresa de competencia interpretativa a los órganos de cumplimiento en los tratados futuros, adopción de entendimientos comunes por las Conferencias de las Partes respecto de los tratados existentes, y activación de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia como vía disponible desde ya— no pretende agotar las alternativas institucionales disponibles, sino demostrar que la pregunta de investigación planteada en la introducción admite una respuesta que no se limita a la constatación del problema, ya documentada por la literatura existente, sino que ofrece una vía de reforma concreta y jurídicamente fundamentada.

Este trabajo reconoce, al mismo tiempo, los límites de su propio análisis. La tipología tripartita propuesta en la Parte II simplifica, con fines analíticos, una práctica convencional que admite variaciones intermedias no examinadas aquí —así, ciertos protocolos regionales de mares regionales adoptados bajo el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente combinan elementos de los tres modelos según la disposición de que se trate—, y el ejemplo de las reservas balleneras examinado en la Parte IV, aunque ilustrativo, no agota la variedad de la práctica CITES en otros ámbitos, como el comercio de especies de flora. Ninguna de estas limitaciones, sin embargo, afecta la validez del diagnóstico central: la sostenibilidad de los compromisos ambientales globales no depende únicamente de la voluntad política de los Estados de asumir obligaciones sustantivas ambiciosas, sino, en un plano más técnico pero no menos decisivo, de que el derecho internacional disponga de los mecanismos institucionales necesarios para asegurar que esas obligaciones, una vez asumidas, no sean vaciadas de contenido por la vía silenciosa de una reserva cuya compatibilidad con el objeto y el fin del tratado nadie, en la práctica, se encuentra en condiciones institucionales de examinar.

CAPÍTULO 6

HUMANIDAD, EXTRATERRESTRES Y DERECHO INTERNACIONAL: ¿QUIÉN AGITA LA COCTELERA?

Daniel García San José

*Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de Sevilla
dagarcia@us.es*

Resumen: ¿Cuáles son las bases jurídicas (meta reglas, principios y normas sustantivas) que pueden considerarse válidas para los Estados (individualmente o en un foro institucionalizado como la organización de las Naciones Unidas) que eventualmente negocien con cualquier forma de vida inteligente en el universo? ¿Sería el Derecho internacional del espacio ultraterrestre vigente y su principio de «primero en llegar, primero en ser atendido» (*ius occupationis*) el mejor marco jurídico para eventuales negociaciones con civilizaciones extraterrestres inteligentes (ETIS, por sus siglas en inglés) considerado como un bien común de la humanidad (*res communis omnium*) similar al espacio ultraterrestre, la luna y otros cuerpos celestes? ¿O sería mejor considerar la conveniencia de asumir dichas negociaciones como una cuestión de interés general para la comunidad internacional en su conjunto? En las siguientes páginas se defiende esta segunda opción, en la convicción de que es la mejor vía para asegurar el carácter de obligaciones *erga omnes et omnium* respecto de tales negociaciones.

Palabras clave: espacio ultraterrestre, ETIS, humanidad, negociación.

1. Premisa para cualquier negociación intergaláctica: subjetividad internacional

Cualquier negociación parte de la premisa de que los actores participantes en la misma se reconocen como negociadores válidos. Cualquier even-

tual negociación-cooperación con seres inteligentes extraterrestres (en adelante, «ETIS») exigiría que apoyáramos la idea de considerarlos sujetos de Derecho. La razón parece obvia: mientras que la comunicación admitiría la idea de considerarlos como objetos de Derecho, por ejemplo, como entidades merecedoras de protección, el hecho de negociar un acuerdo vinculante requiere del llamado *ius tractatum*, (que es inherente a los Estados y reconocido a la mayoría de los organismos internacionales).

Actualmente, los Estados son el sujeto principal del Derecho internacional; por lo tanto, utilizando una ficción jurídica, a efectos de una negociación, será aceptable reconocer a los ETIS con el mismo nivel de subjetividad internacional que identificamos en la Tierra para los Estados. De igual manera, podríamos admitir estar dispuestos a aplicar regímenes específicos de Derecho internacional a los miembros individuales de dichos ETIS, de la misma manera que los aplicamos a las entidades dentro de los Estados. Véase, por ejemplo, el Derecho que gestiona los conflictos armados, dirigido principalmente a las personas involucradas en ellos; véase también el Derecho diplomático, destinado a regular los derechos y deberes de los diplomáticos cuando se encuentran en el territorio de terceros Estados.

A priori, cualquier negociación política con ETIS inteligentes podría llevarse a cabo de la misma manera que el gobierno de cualquier Estado negocia con los gobiernos de los demás Estados. Obviamente, al cerrar un trato, no se pueden conocer las intenciones pacíficas o agresivas de la contraparte, especialmente cuando la negociación se lleva a cabo con Estados gobernados por dictadores, hayan o no sido elegidos democráticamente o como resultado de un golpe de estado.

Cabe señalar, sin embargo, que el nivel de desarrollo de cualquier ETI podría ser determinante para que los Estados participen en cualquier negociación con ella. Cuanto más desarrollada sea dicha ETI, menos probable será que las entidades terrestres sean consideradas negociadoras válidas. Incluso se podría imaginar el escenario de un club galáctico donde, en lugar de reconocerle a la especie humana estatus legal para negociar su membresía, se le conceda valor legal, debido a nuestro menor desarrollo en comparación con ellos. De hecho, esta es la forma habitual en que protegemos las especies y los ecosistemas en peligro de extinción en la Tierra.

En resumen, a efectos de cualquier negociación, debemos considerar a ETIS como sujetos de Derecho, con el mismo nivel de derechos y obligaciones que la parte correspondiente, es decir, los Estados. ¿Cuáles son las consecuencias de asumir a los Estados como la contraparte respectiva de ETIS en cualquier negociación?

Para ser más precisos, ¿qué Estado o grupo de Estados hablaría del lado de la Tierra? ¿Cuál sería el contenido de ese discurso? ¿Qué tipo de relaciones se pueden establecer como resultado de estas conversaciones? Cualquier acuerdo, de alcanzarse, ¿sería vinculante para los Estados que no participen

en dichas negociaciones? Abordaremos estas cuestiones en las siguientes secciones.

2. ¿Qué Estado o grupo de Estados puede mantener las negociaciones con ETIS del lado de la Tierra?

El Artículo 1 del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, firmado en Washington, Londres y Moscú el 27 de enero de 1967, establece: «La exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, se realizará en beneficio e interés de todos los países, independientemente de su grado de desarrollo económico o científico, y será competencia de toda la humanidad. El espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, será libre para su exploración y utilización por todos los Estados sin discriminación alguna, sobre la base de la igualdad y de conformidad con el Derecho internacional, y habrá libre acceso a todas las zonas de los cuerpos celestes».

En sentido estricto, los Estados son quienes ejercen el derecho de exploración y utilización del espacio ultraterrestre. Sin embargo, en lo que respecta a los beneficiarios de estos derechos, sin duda son la humanidad en su conjunto¹. En consecuencia, creemos, siguiendo el pensamiento de Gaggero, que una visión realista y honesta de dichas actividades debe combinar armoniosamente tres pilares esenciales: el interés de los Estados que han avanzado abiertamente en la carrera espacial, el de los Estados que no lo han logrado y el de la humanidad, considerada en su conjunto, donde todos se reencuentran y se funden en una inevitable conjunción².

Sin embargo, al observar la actual carrera por la privatización del uso de la Luna y el espacio ultraterrestre, cabe temer que muchas voces cuestionen este enfoque multilateral para la negociación con ETIS. Por lo tanto, la pregunta es si, desde nuestro planeta Tierra, un solo Estado del mundo (o un grupo muy reducido de Estados) podría llevar a cabo tales negociaciones unilateralmente.

Es un tema pertinente, ya que la situación actual de la Luna y el espacio ultraterrestre, como *res communis omnium*, implica de facto un enfoque unilateral por parte de los Estados según el principio de «primero en llegar, primero en ser atendido». Según este principio, considerar la Luna o el espacio ultraterrestre como *res communis* de la humanidad significa, en la práctica,

1 GAGGERO, E., 2003. «New roles in space for the 21st century: a Uruguayan view», *Space Policy*, 19, pág. 206.

2 GAGGERO, E., 2003. «New roles in space for the 21st century: a Uruguayan view», *op. cit.*, pág. 207.

que es un mercado abierto para cualquier Estado con capacidad tecnológica para utilizarlo. Entonces, ¿estamos decididos a reconocer el *ius tractatum* con ETIS solo a los Estados que actualmente participan en la carrera de exploración y ocupación espacial?

También es motivo de preocupación el resultado de dichas negociaciones unilaterales con ETIS: ¿será objetado libremente por quienes no participan en dichas negociaciones aquí en la Tierra? ¿Se impondrá lo acordado a los Estados reticentes, en contra del principio clásico *res inter alios acta*? Para resolver estas y otras cuestiones, la negociación con el ETIS no puede considerarse un asunto interno de cada Estado, regulado por normas nacionales o internacionalmente, por actos y decisiones unilaterales que un Estado pudiera querer adoptar bajo el actual régimen de *res communis omnium* para la Luna y el espacio ultraterrestre. Por el contrario, debería considerarse un asunto de interés general de la comunidad internacional en su conjunto, aunque este enfoque exigiría reformular uno de los principios fundamentales del actual Derecho internacional del espacio ultraterrestre: el primero en llegar, el primero en ser servido (*ius occupationis* del *res communis*).

Este principio de *ius occupationis*, nuclear al actual Derecho internacional del espacio, no parece conveniente para la negociación con ETIS. Sería preferible que el principio de *ius communicationis* asumiera la idea de ser una cuestión de interés general para la humanidad, es decir, una preocupación esencial de la comunidad internacional en su conjunto, que trasciende la idea de *res communis* y el derecho de cualquier Estado a participar individualmente en cualquier negociación eventual con ETIS. La comunidad internacional de Estados en su conjunto se acerca a la idea de humanidad, y el relator especial sobre normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*), Sr. Tladi, se refiere a ella en relación con los valores de dicha comunidad internacional en su quinto informe sobre normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*)³.

Cabe mencionar, de paso, que este enfoque multilateral nos previene de los riesgos eventuales de no lograr una visión mundial integrada de negociación con ETIS, ya que, como se ha escrito⁴, muchos Estados del mundo comparten la visión de un futuro humano en el espacio predominantemente occidental; es decir, una visión que se basa en el supuesto de que las naciones occidentales serán las primeras en establecer una presencia humana permanente en este sistema solar y, en consecuencia, en definir los límites legales, éticos y culturales de la sociedad espacial.

Probablemente, una sola voz se escuche mejor que un coro, y la candidata más adecuada para ser la portavoz de la Tierra será la Organización de las

3 Naciones Unidas, Asamblea General, Doc. A/CN.4/747, de 17 de enero de 2022.

4 BILLINGS, L., 2006. «How shall we live in space? Culture, law and ethics in spacefaring society», *Space Policy*, 22, pág. 259.

Naciones Unidas (ONU): el secretario general de las Naciones Unidas, en estrecha cooperación con el consejo de seguridad (que incluye a las grandes potencias nucleares, que conservan el derecho a veto) y la asamblea general, de acuerdo con las disposiciones de la Carta fundacional de esta organización internacional. Con todas sus luces y sombras, la ONU es la expresión única de la comunidad internacional en su conjunto a la que podemos apoyar.

3. Contenido de las posibles negociaciones con ETIS: el principio de relativismo y neutralidad como premisa

Otra premisa necesaria para cualquier posible negociación con ETIS podría ser el principio de relativismo y neutralidad (es decir, tratar a los ETIS como ellos desearían ser tratados y darnos el mismo trato). Resulta interesante la opinión de autores que defienden que debemos olvidarnos de cualquier idea de imponer nuestros conceptos legales a otros seres inteligentes:

«Puede afirmarse que la ley moral natural trasciende el universo y que cualquier ser sintiente descubrirá las mismas verdades morales, aplicables a ambas razas inteligentes. Sin embargo, esta podría ser una situación en la que las mentes racionales difieran. La capacidad de los humanos para razonar y pensar lógicamente está inherente e inexorablemente entrelazada con nuestro entorno, biología y evolución... Por lo tanto, nuestros procesos de pensamiento pueden ser únicos en estas circunstancias. De igual manera, la capacidad de un ETI para pensar y razonar se derivará de su entorno nativo, su historia única y su biología. Por lo tanto, debemos considerar la posibilidad de que en lógica, como en física, todo sea relativo»⁵.

Obviamente, existen aspectos terrestres del Derecho internacional que, si bien son aplicables a las naciones y pueblos de la Tierra, podrían no ser apropiados para posibles seres inteligentes extraterrestres. De igual manera, a contrario, podrían existir principios, normas o protocolos de comportamiento extraterrestres que no serían imprescindibles para los habitantes del planeta Tierra. Por lo tanto, debemos ser cautelosos.

En cualquier caso, existen principios meta jurídicos básicos que podrían incluirse en cualquier negociación, siguiendo a Fasan: a) El interés (y con ello el derecho) de preservar y continuar la propia experiencia vital, ya sea a nivel personal, para un grupo reducido de personas (familia), para organizaciones mayores (naciones) o para toda la raza, etc. b) Preservación significa protec-

5 STERNS, P. M., «SETI and Space Law: Jurisprudential and Philosophical Considerations for Humankind in Relation to Extraterrestrial Life», *Acta Astronautica*, vol. 46, núm. 10-12, 2000, pág. 761.

ción, y esto implica el derecho a defenderse de intrusiones dañinas. c) Inteligencia significa aprendizaje, y el aprendizaje es una forma de expansión⁶.

Estos tres principios meta jurídicos pueden ser compartidos por cualquier forma de vida inteligente en el universo, terrestre y extraterrestre. De hecho, se asemejan a algunos principios clásicos que han regido las relaciones entre los Estados a lo largo de los siglos (interés-soberanía; preservación-derecho a la legítima defensa; expansión-*ius communicationis*), y tienen cabida, en particular, en los principios enunciados en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. ¿Qué tipo de relaciones cabe esperar que se establezcan como resultado de estas conversaciones?

Cualquier red de civilizaciones interestelares que proporcione su propio marco legal a los posibles candidatos puede adoptar diferentes enfoques para la densidad de regulación⁷. Por lo tanto, dependiendo del modelo adoptado, diferentes áreas de libertad de negociación podrían verse afectadas, y en distintos grados. Tampoco podemos estar seguros de cómo se llevará a cabo dicha eventual negociación con ETIS. ¿Será una relación de subordinación de nosotros a ellos o viceversa? ¿Estaremos en una situación de igualdad de derechos y deberes (una vez identificados los más convenientes para ambas partes)?

Nadie tiene una respuesta, ya que dependerá de la situación específica a la que nos enfrentemos. Se puede asumir que las civilizaciones más avanzadas serán las encargadas de «abrir el camino» y las menos avanzadas «seguirán el camino». De nuevo, esto es solo una suposición. En teoría, considerando nuestra propia experiencia como civilización humana, podemos asumir una respuesta binaria: podríamos iniciar relaciones regidas por el principio de fuerza (y entonces, surgiría un conflicto, por ejemplo, en caso de ser atacados o amenazados); o podríamos tener la oportunidad y la voluntad política de establecer una cooperación pacífica con una civilización extraterrestre mediante un proceso de negociación.

En cualquier caso, el conflicto o la negociación deberían ser aceptados por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Esto no significa la unanimidad (todos los Estados que integran dicha comunidad internacional), sino un grupo de Estados suficientemente representativo de nuestra diversi-

6 FASAN, E., 1998. «Legal consequences of SETI detection», *Acta Astronautica*, 42 (10-12), pág. 678.

7 BOHLANDER, M., 2023. *Contact with Extraterrestrial Intelligence and Human Law*, Brill/Nijhof, pág. 170.

dad cultural, política, económica y geográfica, incluyendo a los Estados particularmente involucrados en actividades en el espacio ultraterrestre.

Alcanzar dicha base consensual no debería ser un problema. Durante más de medio siglo, se ha defendido como norma imperativa el principio del espacio ultraterrestre, la Luna y otros cuerpos celestes, como *res communis omnium* en beneficio e interés de la humanidad. Nada impediría que la negociación con una civilización extraterrestre, implícita en la libertad de exploración del espacio y sus cuerpos celestes, también pudiera considerarse bajo el régimen de normas imperativas como un asunto de interés general para la comunidad internacional en su conjunto.

5. El mejor marco jurídico para eventuales negociaciones con ETIS: *ius communicationis* versus *ius occupationis*?

Los gobiernos consideraron que el conjunto de normas existentes que integran el derecho internacional del espacio ultraterrestre actual regula las relaciones entre ellos. Esa es la razón por la que rechazamos el principio nuclear de *ius occupationis* (primero en llegar, primero en ser atendido), bajo el régimen del espacio ultraterrestre, entendiendo éste como un *res communis* ómnium. Más bien consideramos que la negociación con el ETIS constituiría un asunto de interés general para la comunidad internacional de Estados en su conjunto. De hecho, los cinco tratados espaciales multilaterales elaborados en el seno de la comisión sobre la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos (COPOUS), formulados en gran medida durante la guerra fría, no pueden dar cabida plenamente al notable progreso tecnológico y comercial asociado a las actividades espaciales, y mucho menos a un nuevo régimen que regule la negociación con el ETIS, que aboga por la cooperación entre los Estados, en lugar de la competencia, como lo mejor para la humanidad.

En el espacio ultraterrestre existe un conjunto de normas que, al no encontrar oposición y ser universalmente aceptadas, pueden considerarse parte del derecho consuetudinario⁸.

Es evidente que los Estados no trascendieron el concepto de *res communis omnium*: los Estados que exploran y utilizan el espacio ultraterrestre no tienen obligaciones específicas de llevar a cabo estas actividades en beneficio de toda la humanidad. De hecho, es bien sabido que las principales potencias utilizan el espacio ultraterrestre principalmente, si no exclusivamente, en su propio interés (salvo, por supuesto, ciertas obligaciones de cooperación

8 CASSESE, A., 2005. *International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, pág. 95.

asumidas mediante tratados con algunos otros países)⁹. Sin embargo, esta situación cambia inevitablemente cuando consideramos la negociación con ETIS como un asunto de interés general para la comunidad internacional en su conjunto y asumimos la noción de *ius cogens* como consecuencia de dicha calificación.

6. La calificación de la negociación con el ETIS como un asunto de interés general para la comunidad internacional en su conjunto

Durante años, se ha defendido que la postura unilateral de un solo Estado o de un pequeño grupo de Estados no puede ser un obstáculo para una solución cuando nos enfrentamos a amenazas globales. En otras palabras, solo se pueden adoptar enfoques multilaterales en caso de amenazas globales. Esta es la opinión de los juristas internacionales que durante años han abogado por la necesidad de brindar soluciones multilaterales a los problemas globales¹⁰. En consecuencia, el relator especial, Sr. Murase, prefiere la noción de interés común de la humanidad a la de patrimonio común en sus informes sobre la protección de la atmósfera, y esto se ha incluido en el texto y el título de los proyectos de directrices y preámbulo aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura¹¹.

Desde este enfoque, sería necesario defender que el principio *ex consensu advenit vinculum*, que emana de la igualdad soberana de los Estados, no influye en asuntos que conciernen a toda la humanidad, ni positiva ni negativamente. Es decir, no se exige que cada Estado asuma individualmente este principio por medios convencionales (por ejemplo, adhiriéndose al Tratado de Washington) ni se le permite oponerse a esta obligación considerándose un objetor persistente de esta norma consuetudinaria. En otras palabras, existen obligaciones respecto a cuestiones que son de interés general para la comunidad internacional —y las relacionadas con el espacio ultraterrestre, la Luna y otros cuerpos celestes son un claro ejemplo— de las que los Estados no pueden intentar eludir individualmente invocando su voluntad soberana.

9 CASSESE, A., 2005. *International Law*, op. cit., pág. 96.

10 SIMMA, B., 1994. «From Bilateralism to Community Interests in International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, págs. 217-384; TOMUSCHAT, C., 1999. «International Law, Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 281, págs. 9-438; CANÇADO, A., 2005. «International Law for Humankind: Towards a New *ius gentium*», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 217, págs. 1-429.

11 Naciones Unidas, asamblea general, Doc. A/CN.4/L.951, 15 de mayo de 202, párrafo 3 del preámbulo.

Partiendo del supuesto de que la negociación con ETIS debería considerarse un asunto de interés general para la comunidad internacional de Estados en su conjunto, defendemos como la forma más adecuada entre las posibles de posibilitar dicha normatividad internacional para la negociación con seres inteligentes extraterrestres, la adopción por consenso de principios básicos, similares a los principios incluidos en la Declaración de principios relativos a las actividades posteriores a la detección de inteligencia extraterrestre y en el Proyecto de Declaración de principios relativo al envío de comunicaciones a ETI por la asamblea general de las Naciones Unidas, como punto de partida para un proceso de cristalización progresiva como derecho consuetudinario de estas obligaciones de los Estados y de las entidades no gubernamentales en lo que respecta a la negociación con ETIS.

Estas Declaraciones adoptadas por la asamblea general de las Naciones Unidas no son jurídicamente vinculantes como un tratado, pero son más que simples buenas intenciones. Constituyen una afirmación de los Estados —una afirmación realizada mediante su consentimiento a su adopción por la asamblea general— de que contienen principios que cada Estado que las suscribe procurará observar¹². Ambos elementos contribuyen al surgimiento de normas consuetudinarias en el Derecho internacional y, en particular, cabe destacar el efecto útil que han tenido en el Derecho espacial las declaraciones de principio adoptadas por unanimidad por la asamblea general de las Naciones Unidas o la recomendación de la comisión sobre la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos¹³.

Otra opción sería que los Estados desistieran por completo de la celebración de tratados y recomendaran en su lugar algún tipo de normas comunes de conducta. Dichas recomendaciones, resoluciones e instrumentos declaratorios se han aplicado ampliamente en las actividades espaciales. Su ventaja obvia es que, al no requerir ratificación nacional, el proceso que conduce a su adopción suele ser mucho menos laborioso que el requerido en el caso de los tratados internacionales. Sin embargo, el hecho de que sean relativamente fáciles de elaborar pero no sean jurídicamente vinculantes también conlleva riesgos significativos: la falta de formalidad los convierte en un atajo atractivo con posiblemente muy poco efecto práctico¹⁴.

Considerando la opción de un acuerdo multilateral jurídicamente vinculante para todos los Estados, o una Declaración adoptada por consenso en la asamblea general de las Naciones Unidas como punto de partida para un

12 LYALL, F., «Communications with extraterrestrial intelligence: a new dimension of Space Law», *Acta Astronautica*, vol. 46, núm. 10-12, 2000, pág. 755.

13 LYALL, F., «Communications with extraterrestrial intelligence: a new dimension of Space Law», *op. cit.*, pág. 756.

14 VIKARI, L., 2005. «Time is of the essence: making space law more effective», *Space Law*, 21, pág. 3.

proceso de cristalización progresiva como derecho consuetudinario de la negociación con el ETIS como un asunto de interés general para la comunidad internacional en su conjunto, preferiría la segunda opción. Dicha Declaración de la asamblea general, además, respaldaría la adopción de medidas vinculantes por parte del consejo de seguridad de la ONU en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

7. La implicación jurídica de la negociación con ETIS como asunto de interés general para la comunidad internacional en su conjunto: el *ius cogens*

En cuanto al contenido de las eventuales negociaciones con ETIS, parece aceptable estar constreñido por límites, como actualmente aceptamos en el *ius in bello*, incluso si el futuro del ser humano como especie está en riesgo. Sería más cuestionable adoptar el enfoque de los derechos humanos para examinar los posibles límites en cualquier negociación hipotética con ETIS en un escenario del club galáctico. Por ejemplo, el profesor Bohlander se sirve del Convenio internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), cambiando «persona humana» por «entidad inteligente»¹⁵.

Sin embargo, considero que este análisis no sería tan conveniente, ya que no todos los derechos humanos pueden considerarse normas de *ius cogens*. De hecho, casi ningún sector del Derecho internacional se ve tan afectado por el relativismo cultural como el Derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, no parece ser el mejor ejemplo de algo que podamos reconocer a nivel mundial como un «derecho humano»¹⁶. En consecuencia, preferiría centrarme en los principios y normas que la Corte Internacional de Justicia ha identificado como *ius cogens* (que son vinculantes para los Estados y no pueden ser modificados por su voluntad). Se trata, en cierto modo, de un orden público internacional.

Las consideraciones elementales de humanidad a las que se alude en la Declaración de San Petersburgo de 1968, la cláusula martens derivada de la Cuarta convención sobre los usos y las leyes de la guerra terrestre, adoptada en la Conferencia de Paz de La Haya en 1907, y las «consideraciones elementales de humanidad» a las que se refiere la corte internacional de justicia en su sentencia de 1949 en el caso del Estrecho de Corfú¹⁷, son algunos ejemplos de la invocación de la noción de humanidad en la conducción de hostilidades y han sido consideradas expresión del *ius cogens*.

15 BOHLANDER, M., 2023. *Contact with Extraterrestrial Intelligence and Human Law*, op. cit., pág. 163 y ss.

16 BOHLANDER, M., 2023. *Contact with Extraterrestrial Intelligence and Human Law*, op. cit., pág. 164.

17 ICJ Reports 1949, párr. 22.

Como ha escrito el profesor Carrillo: «La prohibición de los crímenes de lesa humanidad, de la privación arbitraria de la vida y de la tortura, junto con la afirmación del carácter inderogable de los principios esenciales del Derecho internacional humanitario, son ejemplos de la progresiva consolidación en el Derecho internacional público positivo de un tipo de orden público internacional, es decir, de principios y normas de *ius cogens* internacional, cuyo fundamento último reside en la idea de comunidad internacional y en la convicción de que en ella existen principios y normas que están por encima de la voluntad de los Estados»¹⁸.

El profesor verdross definió el *ius cogens* de la siguiente manera: «El criterio para estas normas consiste en que no existen para satisfacer las necesidades de los Estados individuales, sino los intereses superiores de toda la comunidad internacional. Por lo tanto, estas normas son absolutas. Las demás son relativas, porque los derechos y obligaciones que crean solo conciernen a los Estados individuales *inter se*»¹⁹. Se podría argumentar, siguiendo a Csabafi, que la mayoría de los principios jurídicos declarados por el Tratado del espacio están en camino de adquirir el carácter de *ius cogens*²⁰.

El *ius cogens* implica la existencia de obligaciones *omnium et erga omnes*, y todos los Estados tienen un interés jurídico en su cumplimiento. Esto fue recordado por la Corte Internacional de Justicia en su famoso *obiter dictum* en el fallo del caso Barcelona Traction²¹; y repetido en su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado del 9 de julio de 2004²². Además, el proyecto de artículos de 2001 de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados prevé (arts. 40 y 41), diversas consecuencias derivadas de la violación grave de normas que son esenciales para la comunidad internacional.

Estas consecuencias, que fueron claramente establecidas por la Corte Internacional de Justicia con ocasión de su Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la construcción de un muro por parte de Israel, en los territorios palestinos ocupados, pueden extrapolarse, *mutatis mutandis*, al incumplimiento de las obligaciones que surgen de considerar la negociación con ETIS como una preocupación general de la comunidad internacional.

18 CARRILLO, J. A., 1996. «Droit International et Souveraineté des États». *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 257, págs. 64-67.

19 VERDROSS, A., 1966. «Ius Dispositivum and Ius Cogens in International Law», *American Journal of International Law*, 60, pág. 58.

20 CSABAFI, I., 1971. *The concept of State Jurisdiction in International Space Law*, Martinus Nijhoff, pág. 47.

21 ICJ Reports, 1970, párr. 32.

22 ICJ Reports, 2004, párrs. 172 y 199.

En primer lugar, un Estado está obligado a cumplir con las obligaciones internacionales que ha violado. En segundo lugar, todo Estado tiene la obligación de poner fin a la violación de algunas de estas obligaciones internacionales. En tercer lugar, dicho Estado tiene la obligación de reparar el daño causado, siempre que sea posible mediante una *restitutio in integrum* y, subsidiariamente, mediante una indemnización consistente en el pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución en especie. En cuarto lugar, en cuanto a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las obligaciones *omnium* y *erga omnes* respecto a Estados distintos del infractor, todos ellos tienen interés jurídico en su cumplimiento y, a tal efecto, tienen, sobre todo, el deber de no reconocer la situación ilícita resultante del incumplimiento de dichas obligaciones, así como la obligación de no prestar ayuda ni asistencia para mantener la situación creada por dicho incumplimiento. Es también responsabilidad de todos los Estados, con respeto a la Carta de las Naciones Unidas y al Derecho internacional, asegurar que se ponga fin a esta situación de incumplimiento y contribuir a los esfuerzos de esta organización para asegurar el cumplimiento de estas obligaciones del Estado infractor.

Nos parece claro que, al negociar con ETIS, no se habla del uso del espacio ultraterrestre, sino de su exploración, parte de la cual consistiría en contactar con civilizaciones inteligentes extraterrestres (*ius communicationis*). Es decir, la interpretación respecto de los bienes y espacios comunes (*res communis omnium*) no sería válida para la exploración del universo —sin ocupación física— incluyendo el contacto con civilizaciones inteligentes extraterrestres.

También es evidente que la noción de humanidad —cristalizada como derecho consuetudinario en el Derecho internacional del espacio ultraterrestre— reclama respecto del *ius communicationis* con seres inteligentes extraterrestres una interpretación distinta a la del principio «primero en llegar, primero en ser atendido» aplicable para el uso del espacio ultraterrestre, la Luna y otros cuerpos celestes, como ha sucedido en los espacios *res communis omnium* aquí en la Tierra (por ejemplo, los fondos marinos y oceánicos más allá de la jurisdicción de los Estados).

La exploración y el uso del espacio ultraterrestre son áreas de preocupación diferentes pero relacionadas para la comunidad internacional de Estados. No cabe duda de que esta distinción ha estado presente en los Estados que participan en la elaboración de normas del Derecho internacional del espacio ultraterrestre desde sus inicios, como lo evidencian los tratados y resoluciones adoptados por la asamblea general de las Naciones Unidas.

8. Conclusión

El concepto de «interés general de la comunidad internacional en su conjunto» implica la necesaria cooperación de buena fe en cuestiones de similar importancia para todos los Estados. Ante amenazas globales, como el cam-

bio climático o el descubrimiento de ETIS, y la negociación o el conflicto con ellos, solo se pueden adoptar enfoques multilaterales. En consecuencia, la postura unilateral de un simple Estado o de un pequeño grupo de Estados no puede ser un obstáculo para la cooperación necesaria para lograr una solución a esta preocupación común.

Las cuestiones que constituyen una preocupación común de la Comunidad Internacional en su conjunto, como la eventual negociación con ETIS, establecen obligaciones de carácter global *omnium* —principalmente para los Estados— y *erga omnes* —al trascender las relaciones sinalagmáticas de *quid pro quo*—, en la medida en que los titulares de estas obligaciones no lo son respecto de cada uno de los Estados individualmente considerados, sino respecto de la comunidad en su conjunto. Es decir, no como la suma de todos ellos (la comunidad internacional de Estados en su conjunto), sino como un grupo (la humanidad entendida como las generaciones presentes y futuras).

De manera similar a cómo la proclamación de la dignidad intrínseca del ser humano marcó un antes y un después en la consideración de la protección de los derechos humanos como una cuestión que dejó de ser considerada un asunto interno de los Estados después de 1945, de igual modo, la confirmación a nivel internacional de que la negociación con ETIS debe ser considerada una preocupación común de la comunidad internacional. Ello significa que ningún Estado puede invocar como un asunto interno su grado de participación en dicha negociación.

Del mismo modo que la reclamación internacional contra un Estado que viola los derechos humanos se formula de conformidad con los compromisos internacionales que lo vinculan, ya sean de carácter convencional (por ejemplo, por ser parte de un tratado internacional que establece un mecanismo de control internacional del cumplimiento de las obligaciones asumidas en dicho tratado), o consuetudinario (por ejemplo, estar sujeto al principio de jurisdicción penal universal respecto de los autores de delitos graves contra el Derecho internacional, como genocidio, tortura o crímenes de guerra), la reclamación internacional contra el Estado que incumple sus obligaciones en materia de negociación con ETIS en nombre de la comunidad internacional en su conjunto dependerá de los medios que se puedan articular en dicha comunidad institucionalizada.

En resumen, nos encontramos en un momento histórico similar al vivido en 1945, cuando la protección de los derechos humanos dejó de considerarse un asunto interno de cada Estado para convertirse en un asunto de interés internacional. El desarrollo del proceso de humanización experimentado desde entonces por la comunidad internacional es bien conocido. En el momento actual, cuando una respuesta coordinada y eficaz en caso de detección y eventual negociación con ETIS está más cerca que nunca, la idea de preocupación general de la humanidad, representa un punto de inflexión similar al que supuso la consideración de la dignidad intrínseca del ser humano como principio general del Derecho internacional contemporáneo.

CAPÍTULO 7

EL PATRIMONIO GENÉTICO DE LA HUMANIDAD: ENTRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y EL DERECHO A LA IGUALDAD

José Manuel Sánchez Patrón

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universitat de Valencia
jmsp@uv.es*

Resumen: La ciencia genética está mostrando que, aunque compartimos un mismo pangenoma humano, las diferencias genómicas entre los individuos son mayores de lo que se esperaba inicialmente. Este es un signo de diversidad y riqueza, pero también una fuente de problemas y conflictos. Nuestra contribución a esta obra colectiva examina los que se ciernen sobre los derechos a la identidad y la igualdad. Con esta finalidad principal, analizamos la normativa internacional y española aplicable; análisis que acompañamos del estudio de la casuística existente en ambos niveles. Con ello, ponemos de manifiesto los aciertos y las carencias de dicha normativa que tiene que adaptarse a los descubrimientos y los avances que se están produciendo en el ámbito de la genética humana y la necesidad de proteger al individuo.

Palabras Clave: Pangenoma humano; derecho a la identidad; derecho a la igualdad; Derecho internacional y Derecho español; jurisprudencia internacional y española.

1. Introducción

La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 11 de noviembre de 1997 establece en¹ su artículo 1 que: «el genoma

1 * La presente contribución científica tiene su origen en la comunicación presentada en el

humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana» y que, «(e)n un sentido simbólico», «el genoma humano es el patrimonio de la humanidad». La equiparación entre «genoma humano» y «patrimonio de la humanidad» también la recoge el Convenio para la protección de los Derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 (en adelante: Convenio de Oviedo)². Esta simbología se explica por el hecho de que el conjunto de genes y sus variantes presentes en los individuos de la especie humana: el pangenoma humano³, conforma su acervo genético

Interest Group on International Bio Law sobre Gene editing and technological advances: which role for International law?, correspondiente a la *Pre-Annual Conference IG workshop in the context of ESIL's annual meeting Vilnius 2024*, celebrado, en el marco del ESIL, el 4 de septiembre de 2024. Posteriormente, esa comunicación inicial fue ampliada y presentada como ponencia con el título de: «El patrimonio genético de la humanidad: entre el derecho a la identidad y el derecho a la igualdad» en el II Congreso Internacional sobre Medio Ambiente, Seguridad y Salud celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga los días 23 y 24 de octubre de 2025. El texto escrito de esa ponencia es el que se publica en estas páginas. Las investigaciones conducentes a su elaboración han sido realizadas en el ámbito del Proyecto de Investigación: «Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del Derecho para el siglo XXI» del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades con la referencia: PID2021-122143NB-I00.

****El autor quiere dejar constancia expresa de su agradecimiento al Prof. Dr. D. Fernando González Candelas, Catedrático de Genética de la Universitat de Valencia quien nos prestó una inestimable ayuda con sus orientaciones y la corrección de los aspectos metajurídicos de la presente contribución.**

El art. 1 dispone que: «El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas. En el sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad».

2 Ver: art. 11. BOE nº 251 de 20 de octubre de 1999.

3 A mediados de abril de 2003, los científicos informaron de la secuencia completa del genoma humano. Ver: «Los científicos completan la secuencia del genoma humano» en *Diario El País* de 14 de abril de 2003, p. 30. Sin embargo, tiempo después, se calculó que el 8% de ese genoma estaba sin leer. Ver: «Un grupo de científicos secuencian por primera vez el genoma completo de un ser humano. El libro de instrucciones de una persona tiene 3.055 millones de letras», en *Diario El País* de 3 de junio de 2021, p. 26. Casi un año después de esta última noticia, se difundió que: «(u)n equipo científico internacional (...) publicó ayer la primera secuencia verdaderamente completa de un genoma humano». Ver: «El primer genoma humano completo da alas a la ciencia. La secuenciación de tramos repetidos en el ADN contiene información esencial sobre enfermedades como el cáncer», en *Diario El País* de 1 de abril de 2022, p. 27. ¿Cuál es el motivo de que se anuncie sucesivamente en el tiempo la secuenciación del genoma humano? La respuesta estriba en que la primera secuenciación de genoma se hizo a partir de un grupo reducido de personas ampliándose con posterioridad. Hubo que esperar a mediados de 2023 para que se obtuviese los resultados de la secuenciación del genoma de 47 personas de diferentes regiones del planeta. Entonces se comenzó a hablar de «pangenoma» permitiendo aportar hasta 119 millones de letras más al ADN. Ver: «El pangenoma humano releva 119 millones de letras más en el ADN. Un consorcio de científicos publica el mapa genético más completo de la historia», en *Diario El País* de 11 de mayo de 2023, p. 26. Con ello se ponía remedio a los dos principales problemas que planteaba la secuenciación originaria: su falta de integridad y su

que tiene la consideración de patrimonio de la humanidad y no resulta patentable/comercializable⁴.

En cambio, el genoma humano sería la información genética que hereda un individuo concreto de sus dos progenitores⁵. La suma de ambas herencias conforma su genotipo. Ahora bien, esto nos lleva a preguntarnos si somos únicamente réplicas de nuestros padres⁶; o lo que es lo mismo sus clones, o bien tenemos una configuración genética que nos diferencia de ellos⁷.

La ciencia se ha encargado de responder afirmativamente a la cuestión planteada. Las investigaciones realizadas al respecto muestran, cada vez, con mayor evidencia, que la variedad humana es superior de lo que se pensaba inicialmente. Un estudio reciente demuestra que el genoma de una persona es «tres veces más distinto de otra»⁸. El análisis del genoma completo —3.000 millones de nucleótidos a los que llamamos letras— de 1019 individuos de 26 poblaciones en cinco continentes —el más amplio y diverso llevada a cabo hasta la fecha— ha puesto de manifiesto «la variación genética de cada persona heredada de sus padres»⁹. Al parecer, «al menos 11 millones

falta de variedad. Nuevas herramientas están permitiendo perfeccionar esa información genómica. Ver: «El ADN basura contiene el mayor tesoro del genoma humano. Las recientes «armas» de secuenciación permiten una relectura del catálogo que proporciona una referencia sin precedentes de la variación genética heredada», en *Diario La Vanguardia* de 24 de julio de 2025, p. 42. Actualmente se han secuenciado más de 500.000 genomas humanos de acceso público y se prevé que para 2030 esta cifra será de 100 millones de secuenciaciones. Ver: ANTEQUERA MARQUEZ, F., La especie inesperada, en *La especie inesperada. La condición humana desde el arte y la genética* (ANTEQUERA MARQUEZ, F., GOMEZ-ISLA, J., CASTELO SARDINA, L., Coord.), CSIC, Madrid, 2025, p. 26.

4 «Los genes humanos son de todos. El Tribunal Supremo de EE.UU. dictamina que el ADN en la naturaleza o aislado no es patentable», en *Diario El País* de 13 de junio de 2013, p. 34.

5 GONZALEZ CANDELAS, F., ¿Qué es el genoma?, *Revista Metode*, 2002, nº 32. Disponible en : <https://metode.es/revistas-metode/monograficos/que-es-el-genoma-2.html> (consultado febrero 2026).

6 MORENTE PARRA explica que el patrimonio genético es un bien jurídico que se singulariza por conectar al individuo con «su descendencia en particular» y con «la especie humana en general». Por estos motivos, el patrimonio genético se trata de un bien «intergeneracional» ya que une «generaciones, pasadas, presentes y futuras» e «interespecífico» en la medida en la que «un(e) a los diferentes miembros integrantes de la especie humana». MORENTE PARRA, V., *Nuevos retos biotecnológicos para los derechos fundamentales*, Editorial Comares, Granada, 2014, pp. 159-168; especialmente pp. 163 y 167.

7 No obstante, algunos autores han llamado la atención acerca de la reducción que supone limitar la identidad del individuo con su información genómica ya que existen elementos intermedios que contribuyen a esa identificación como es el caso de las células. Al respecto, ver: MARTINEZ ARIAS, A., *Las arquitectas de la vida. Cómo la nueva ciencia celular está reescribiendo la historia del ser humano*, 1ª ed., Paidós, Barcelona, 2025, por ejemplo, pp. 300 y ss.

8 Ver: «Un estudio revela el mayor atlas de la diversidad humana a nivel genómico», en *Diario El País* de 24 de julio de 2025, p. 30.

9 *Ibid.*

de letras hacen que (esa) persona sea única genéticamente», lo que es una cantidad suficientemente elevada como para sostener que existe un porcentaje de variabilidad considerable en las características genéticas de los individuos¹⁰. Estos rasgos genéticos nos hacen únicos y diferentes a los de los demás, a excepción del caso de los gemelos monocigóticos que comparten el mismo genoma¹¹. Pero, aun así, pese a su similitud física, la expresión genética en esos gemelos monocigóticos puede hacerlos diferentes por la interacción que tiene lugar entre el genoma de ambos y el ambiente¹². Precisamente, factores externos, aunque también internos, están detrás de las mutaciones que se producen en los genes de las personas; variaciones —llamadas en el argot genético: polimorfismos— de las que suelen derivarse efectos perjudiciales y que ocasionalmente tiene una función adaptativa. Estas variaciones se transmiten a los descendientes.

Lo dicho conlleva que la humanidad sea diversa desde el punto de vista genético. La propia Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, antes mencionada, asume que: «(e)l genoma humano, por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función del entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación, su educación»¹³. Esto ha llevado a un reconocido genetista español a admitir que: «no existe un genoma humano intacto y constante, sino que existen tantos genomas humanos como personas hay en la Tierra»¹⁴.

Qué duda cabe que esta variabilidad es un signo de diversidad y riqueza, pero tampoco podemos desconocer que también puede ser fuente de problemas y conflictos con consecuencias en el plano jurídico. Precisamente, nos ocuparemos de abordar sucintamente, en las páginas que siguen, los que se plantean en torno a dos derechos fundamentales: el derecho a la identidad y

10 *Ibid.*

11 Los gemelos monocigóticos proceden de un solo embrión que se divide para formar dos embriones y que tienen en principio la misma información genética. Por el contrario, los gemelos dicigóticos o también conocidos como «mellizos» son aquellos que proceden de dos óvulos fecundados por dos espermatozoides distintos por lo que, a diferencia de los gemelos, sólo comparten el 50% de su genoma, lo que explica que pueden ser, incluso, de distinto sexo Ver: BERDASCO, M. *Epigenética. Más allá del genoma*, Guadalmazán, Madrid, 2024, p. 33.

12 La Declaración Internacional sobre datos genéticos humanos adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de octubre de 2003 establece en relación con la identidad de la persona, en su artículo 3, que: «Cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad».

13 Art. 3.

14 MONTOLIU, L., *Editando genes: recorta, pega y colorea: las maravillosas herramientas CRISPR*, 3ª ed., Yonk Books, 2021 p. 357.

el derecho a la igualdad. Ambos se encuentran reconocidos y protegidos tanto internacionalmente como internamente. En primer término, nos aproximarnos a su regulación internacional y española y su incidencia en el tratamiento jurídico de la diversidad genómica. Luego, en segundo lugar, examinaremos algunos ejemplos de la casuística judicial sobre el particular en esos dos ámbitos.

2.El derecho a la identidad

2.1. La regulación y la casuística internacional

2.1.1. La regulación internacional

El hecho de que cada ser humano sea único y diferente a los demás en el sentido biológico justifica que, entre otros motivos, se le considere «digno» en el plano jurídico¹⁵. Y que junto a su dignidad también se le reconozca su identidad en tanto que persona diferenciable, sin ir más lejos, a partir de su apariencia fenotípica. Así, la referida Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos comienza su articulado reconociendo «la dignidad y diversidad intrínsecas» del ser humano¹⁶. También lo hace el Convenio de Oviedo que obliga a sus Estados Parte a «proteger(...) al ser humano en su dignidad y su identidad (...) con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina»¹⁷. Una redacción similar figura en el Protocolo adicional relativo a los test genéticos con fines médicos de 27 de noviembre de 2008¹⁸, así como en el también Protocolo adicional con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, por el que se prohíbe la clonación de seres humanos de 12 de enero de 1998¹⁹.

En esos instrumentos internacionales, la identidad aparece acompañada de la dignidad en tanto que principio o valor fundamental de los que derivan los derechos humanos. Pero ¿a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos de la identidad del individuo? Y, ¿qué tiene que ver esa identidad con su genoma?

2.1.2. La casuística internacional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos respondió a estas cuestiones en la resolución de un caso presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Uruguay. En síntesis, los hechos del caso son

15 Ver: VALDÉS, E., *Bioderecho. Epistemologías y aplicaciones en tiempos de pandemia y riesgo existencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 467 y ss.

16 Art. 1.

17 *Ibid.*

18 *Ibid.* Este instrumento internacional no ha sido ratificado por España.

19 Preámbulo. BOE n° 52 de 1 de marzo de 2001.

los siguientes. El matrimonio Gelman fue detenido por militares en Argentina en 1976. La mujer fue trasladada al Uruguay donde dio a luz a una niña que fue entregada a un policía uruguayo y su esposa, quienes la registraron como hija propia con el nombre de María Macarena. Gracias a las averiguaciones realizadas por sus abuelos biológicos, María Macarena tuvo conocimiento de lo sucedido y decidió iniciar acciones para recuperar su verdadera identidad adoptando el nombre de María Macarena Gelman, cuando ya tenía 24 años. La muerte de su padre y la desaparición de su madre fue denunciada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posteriormente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Precisamente, uno de los derechos alegados ante el Tribunal Interamericano fue «el derecho a la identidad» que, si bien, la propia Corte de San José de Costa Rica se apresuró a admitir que no se encuentra recogido expresamente en el Convención Americana de Derechos Humanos —ni en la mayoría de instrumentos internacionales en materia de Derechos humanos— pero que podía conceptualizarlo como «el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso»²⁰. La propia Corte Interamericana enunció —sin ánimo exhaustivo— cuales podía ser esos derechos; relación a la que también se refiere el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia; derechos tales como el derecho a la denominación, a la personalidad, a la nacionalidad o a relacionarse con los demás, entre otros²¹.

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia «Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)» de 24 de febrero de 2011, Serie C, n° 221, par. 122. Este concepto ha sido reiterado por el mismo Tribunal Interamericano en las siguientes sentencias posteriores: «Caso Contreras y otros vs. Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)» de 31 de agosto de 2011, Serie C, n° 232, par. 113; «Caso Fornerón e hija vs. Argentina» (Fondo, Reparaciones y Costas)» de 27 de abril de 2012, Serie C, n° 242, par. 123; «Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)» de 28 de agosto de 2014, Serie C, n° 282, par. 266; «Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)» de 14 de octubre de 2014, Serie C, n° 285, par. 116; «Caso Pavez Pavez vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)» de 4 de febrero de 2022, Serie C, n° 449, par. 61; «Caso María y otros vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)» de 22 de agosto de 2023, Serie C, n° 494, par. 106; «Caso Pueblos indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)» de 4 de septiembre de 2024, Serie C, n° 537, par. 416; «Caso Leite, Peres Crispim y otros vs. Brasil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)» de 4 de julio de 2025, Serie C, n° 561, par. 194. También su Opinión Consultiva OC-24/17 sobre «Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)» de 24 de noviembre de 2017, Serie A, n° 24, par. 90.

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia «Caso Contreras y otros vs. Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)» de 31 de agosto de 2011, Serie C, n° 232, par. 169.

Lo que más nos interesa destacar aquí es que ese derecho a la identidad, además de ser presupuesto de otros derechos derivados de aquel, persigue garantizar la individualidad y la privacidad de la persona, así como proteger sus relaciones con los demás —familiares o de otro tipo— en la sociedad. El Tribunal americano lo explica con estas palabras cuando aclara que «la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social». Además de esta dimensión relacional, la Corte Interamericana admite que «las personas pueden experimentar la necesidad de que se les reconozca como entes diferenciados y diferenciables de los demás» en tanto que individuos. Y, para ello —según sus palabras— resulta «ineludible que el Estado y la sociedad respeten y garanticen la individualidad de cada una de (esas personas), así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad, sin otras limitaciones que las que imponen los derechos de las demás personas»²².

Pues bien, ese derecho del individuo que como ser humano posee una identidad «diferenciada y diferenciable», tal y como afirma la Corte Interamericana, colisiona frontalmente con la posibilidad de ser «clonado». Así se explica que la clonación esté prohibida, entendiendo por tal «toda intervención que tenga por finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano», con independencia de que este «otro ser humano» se encuentre «vivo o muerto»²³. Esta prohibición se encuentra prevista en el referido Protocolo adicional con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, por el que se prohíbe la clonación de seres humanos de 12 de enero de 1998 y que España ratificó como Estado Parte pasando a integrarse en su Derecho interno. Lo mismo cabe decir de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 que prohíbe de forma taxativa en su artículo «la clonación reproductora de seres humanos»²⁴. Dados los «graves peligros médicos, físicos, psicológicos y sociales que la clonación humana puede entrañar»²⁵, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana

22 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 sobre «*Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*» de 24 de noviembre de 2017, *Ibid.*, par. 91.

23 Art. 1 del Protocolo adicional con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, por el que se prohíbe la clonación de seres humanos de 12 de enero de 1998. BOE nº 52 de 1 de marzo de 2001.

24 Art. 3d). Este texto tiene valor jurídico según lo establecido en el art. 6 del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992. Ver, ambos en DOUE C 83/13 de 30 de febrero de 2010.

25 Los resultados de las experimentaciones llevadas a cabo durante más de dos décadas

de 8 de marzo de 2005, pidió a los Estados miembros que adoptaran todas las medidas necesarias en su orden interno para proteger al ser humano²⁶.

2.2. La regulación y la casuística española

2.2.1. La regulación española

En nuestro Derecho, la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida, prohíbe también la clonación de seres humanos con fines reproductivos²⁷; prohibición que incorpora, en los mismos términos, la Ley 14/2007, de 3 de julio de 2007, de investigación biomédica²⁸. A estas prohibiciones deben adicionarse las consecuencias penales –tanto de prisión como de inhabilitación– que prevé el legislador español para quien «cre(e) seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza»²⁹, según figura en una de las reformas introducidas en el Código Penal español cuya versión inicial data de 23 de noviembre de 1995.

Sin embargo, tal y como ya hemos tenido ocasión de explicar en un trabajo sobre estas mismas cuestiones³⁰, el informe explicativo del Protocolo adicional con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, por el que se prohíbe la clonación de seres humanos, matiza la taxatividad del tenor literal del texto convencional que no admite derogación alguna³¹. Según dicho informe, la prohibición no se extiende al clonaje de células que con «una

ponen de manifiesto que la clonación repetida de mamíferos no puede ser infinita. A partir de la generación 25, el número de mutaciones experimentado es tan alto que los clones resultan inviables. Ver: «Límite mortal a la clonación: los mamíferos no la soportan de forma indefinida. 20 años de experimentos con ratones demuestran que la clonación repetida provoca un aumento irreversible de mutaciones y explica por qué la naturaleza ha favorecido durante millones de años la reproducción sexual», en *Diario El Mundo* de 25 de marzo de 2026, p. 45.

26 A/RES/59/280 de 8 de marzo de 2005.

27 Art. 1.3. BOE nº 126 de 27 de mayo de 2006.

28 Preámbulo III. Y ello en consonancia con lo afirmado igualmente en el Preámbulo II y artículo 1.3 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE nº 159, de 4 de julio de 2007.

29 Art. 160.3 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 281 de 24 de noviembre de 1995. Esta disposición fue introducida por el art. Único. 56 de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre de 2003 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 283 de 26 de noviembre de 2003.

30 SÁNCHEZ PATRÓN, JM., La regulación jurídica de la investigación biomédica aplicada al ser humano: entre lo posible y lo incongruente, en *Ius et Scientia*, 2024, vol. 10, nº 1, pp. 31-51.

31 Art. 2.

finalidad investigadora conduzca a aplicaciones médicas»³². Y ello porque «la clonación en tanto que técnica biomédica es un importante instrumento de desarrollo de la medicina (...) (para) el desarrollo de nuevas terapias», por lo que parece mostrarse a favor del empleo de la clonación con una finalidad terapéutica. Precisamente, la clonación con esta finalidad parece estar admitida en el resto de los instrumentos internacionales e internos a los que nos hemos referido con anterioridad ya que, según lo dispuesto en los mismos, la prohibición recae sobre la «clonación reproductiva» y no sobre la que tenga una finalidad terapéutica³³.

2.2.2. La casuística española

Afortunadamente, los órganos judiciales españoles no se han visto en la tesitura de tener que pronunciarse sobre la cuestión de la clonación y la vulneración de su prohibición, pero sí que ha tomado en consideración «el patrimonio genético» de la persona como muestra de la existencia de su individualidad y, consiguientemente, de su propia identidad.

Recientemente, la Audiencia Provincial de Toledo resolvió una demanda de apelación contra la imposición de penas —entre ellas la de prisión— de dos profesionales sanitarios por la comisión de los delitos de homicidio por imprudencia y de lesiones por imprudencia³⁴. El Juzgado de lo Penal nº 3 de Toledo declaró a una Ginecóloga y a un Matrón culpables de ambos delitos por falta de cuidado en el momento del parto. Su mala praxis derivó en la muerte de la bebé y en varias paradas cardiorrespiratorias de su madre que le generaron secuelas que han requerido de tratamiento hormonal y antidepresivo.

En la demanda de apelación, los acusados, entre otros motivos, alegaron que la muerte del feto no podía considerarse como un «homicidio imprudente», ya que, en caso de que hubiese existido realmente negligencia, se trataría entonces de un «aborto imprudente»; alegación que centrará nuestra atención³⁵. Este motivo se basa en el hecho de que la muerte de la bebé se produce cuando aún no había tenido lugar el nacimiento —sino en el «trabajo del parto»— por lo que, con arreglo a la legislación civil española, aún no había adquirido la consideración de «persona». La falta del estatus de «persona» impide que pueda

32 Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains, Paris, 12 de enero de 1998, par. 4.

33 Ver: «El Gobierno aprueba la clonación terapéutica», en *Diario El País* de 16 de septiembre de 2006, p. 35.

34 Audiencia Provincial (Toledo). Sentencia 156/2023 de 10 de noviembre de 2023 [ECLI:ES:APTO:2023:1546]

35 Audiencia Provincial (Toledo). Sentencia 156/2023 de 10 de noviembre de 2023, *Ibid.*, Fº.Jº.1º.

hablarse, por consiguiente, de «homicidio», sino que, más bien, se trataría, en todo caso, de la comisión de un «aborto» sobre el «feto» fallecido.

Ante la alegación anterior, el Tribunal Provincial realiza una aseveración de calado. Aunque es cierto que el Código Civil español dispone que solo tiene la consideración de «persona» quien ha nacido con vida, «una vez producido el entero desprendimiento del seno materno»³⁶, esta exigencia no es oponible en el ámbito penal. Y ello es así debido a que el carácter «fragmentario y autónomo» de esta «rama del ordenamiento positivo» no impide que «la noción de persona no pueda adelantarse a un estadio anterior» al momento del nacimiento³⁷. Para los miembros del Tribunal, es posible, «incluso en la fase intrauterina», que el feto sea capaz de mantenerse con vida sin la unión con la madre desde un punto de vista biológico; y ello sin requerir «medios clínicos» para garantizar esta viabilidad. A renglón seguido, cita una sentencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión, según la cual, «las lesiones causadas durante el curso de la gestación deben tener relevancia penal» en cuanto a que la acción delictiva se «intenta y realiza» sobre una persona, la madre», pero «el resultado, (...), trasciende al feto por ser integrante de la misma». Y ello con independencia de que los posibles efectos «somáticos» o «psíquicos» provocados en el feto «adquieran notoriedad o evidencia hasta después del nacimiento». Y es que, para nuestro supremo Tribunal, ese feto «tiene un patrimonio genético totalmente diferenciado» del de la madre, así como su «propio sistema inmunológico» por lo que, a su juicio, puede ser «sujeto paciente dentro del útero (...) de tratamiento médico o quirúrgico para enfermedades o deficiencias orgánicas». Además, el Tribunal Supremo añade a lo anterior que «la dependencia de la madre» —después del tiempo biológico de gestación en sentido estricto—, «no es absoluto». Esto quiere decir que la dependencia de la madre es «relativa» en la medida en la que, el hecho del nacimiento del individuo no conlleva que esa dependencia deje de existir; sino todo lo contrario, esa dependencia —sigue afirmando el Alto Tribunal— «se prolonga después del nacimiento». Con todos estos argumentos, el Tribunal Supremo saca conclusiones: no puede negársele «condición humana independiente y alteridad» al «embrión o al feto», lo que pone de manifiesto que dispone de «una condición humana diferenciada de su progenitura», o lo que es lo mismo, un «otro»³⁸, con su propia «identidad», que es protegible penalmente³⁹.

36 Art. 30 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid n° 206 de 25 de julio de 1889. Este artículo en cuestión fue revisado últimamente por la Ley 20/2011 de 21 de julio, del Registro Civil. Su Disposición final tercera modifica la redacción anterior, estableciendo como nueva del art. 30 la siguiente: «La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno».

37 Audiencia Provincial (Toledo). Sentencia 156/2023 de 10 de noviembre de 2023, *Ibid.*, F°J°.6°.

38 TS. Sentencia 726/1998 de 22 de enero de 1999, F°J°.1° [ECLI:ES:TS:1999:241]

39 TS. Sentencia 492/1995 de 5 de abril de 1995, F°J°.1° [ECLI:ES:TS:1995:8181]

Cierto es que las consideraciones anteriores las hace la Sala Penal del Tribunal Supremo a mediados de 1995 y cita como sustento los pronunciamientos «implícitos» de 1965, 1988, 1990 y 1992⁴⁰, lo que avalaría su carácter jurisprudencial. A esa sentencia de mediados de 1995 le seguiría las 726/1998 de 22 de enero de 1999⁴¹ y la 2252/2001 de 29 de noviembre de 2001⁴², entre otras⁴³. Varias sentencias de Audiencias Provinciales también reproducirían con posterioridad las consideraciones avanzadas por el Tribunal Supremo⁴⁴. Tanto es así que la Audiencia Provincial de Toledo retoma sus consideraciones para motivar su decisión en el caso que nos encontramos comentando y que fue resuelto en fechas recientes; a finales de 2023⁴⁵.

Lo sostenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y reproducido en la de las Audiencias Provinciales citadas se basa en la idea de que, desde su concepción y no sólo desde su nacimiento, el ser humano debe ser considerado como un «otro» distinto de quien lo gesta. Y lo es en tanto tiene un genoma singular, distinto de la gestante y que, por consiguiente, posee su propia identidad cuya existencia debe ser protegida —derecho a la vida—, fuera de los casos en los que estuviese despenalizada, con la calificación de homicidio doloso e imprudente. Sin embargo, tenemos que añadir a lo anterior que esa concepción del Tribunal Supremo se fundamentaba en la que había defendido, a su vez, el Tribunal Constitucional español. Una concepción del *nasciturus* «evolutiva» en el sentido de que el estatus jurídico del individuo en el momento de la concepción y el que debía reconocerse en el momento del nacimiento eran diferentes. Pero, junto a esa concepción evolutiva, nuestro Tribunal Constitucional admitía que, en todo caso y en cualquier estadio del proceso que llevaba desde la concepción al nacimiento, el preembrión/embrión/feto tenía la consideración de «tertium»; esto es de un tercero distinto de la persona que lo gesta en su seno⁴⁶.

40 *Ibid.*, Fº.Jº.1º.

41 TS. Sentencia 726/1998 de 22 de enero de 1999, *Ibid.*, Fº.Jº.1º.

42 TS. Sentencia 2252/2001 de 29 de noviembre de 2001. Fº.Jº.4º. No obstante, a esta sentencia, uno de los magistrados, D. Perfecto Andrés Ibañez, presentó un voto particular en el sentido de considerar que la aplicación de la noción de «otro» a quién «está naciendo» pero que, realmente, «todavía no se ha nacido» no puede estimarse en este caso concreto. [ECLI:ES:TS:2001:9375].

43 Con argumentos más tangenciales, ver: TS. Sentencia 746/1996 de 23 de octubre de 1996. Fº.Jº.2º [ECLI:ES:TS:1996:5783].

44 Ver: Audiencia Provincial (Sevilla). Sentencia 205/2002 de 13 de mayo de 2002. F.Jº.5º [ECLI:ES:APSE:2002:2039]; Audiencia Provincial (Valladolid). Sentencia 26/2006 de 24 de enero de 2006. Fº.Jº.2º [ECLI:ES:APVA:2006:61]; Audiencia Provincial (Alicante). Sentencia 299/2017 de 24 de julio de 2017. Fº.Jº.2º [ECLI:ES:APA:2017:3573] y Audiencia Provincial (Alicante). Sentencia 17/2021 de 13 de enero de 2021. Fº.Jº.2º [ECLI:ES:APA:2021:1132]. También, sobre el particular, ver: Juzgado de lo Penal nº 14 de Madrid. Sentencia 200/2006 de 7 de julio de 2006. Fº.Jº.1º [ECLI:ES:JP:2006:40].

45 Audiencia Provincial (Toledo). Sentencia 156/2023 de 10 de noviembre de 2023, *Ibid.*, Fº.Jº.6º.

46 STC 53/1985, de 11 de abril, Fº.Jº.7º. BOE nº 119, de 18 de mayo de 1985.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional español acaba de abandonar esa posición a raíz de su reciente pronunciamiento acerca de la legalidad de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo; modificada por la también Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero⁴⁷. El Alto Tribunal reconoce el cambio de posición al aceptar que durante las primera catorce semanas de gestación, la gestante pueda decidir acerca de su continuidad o de su interrupción lo que rompe, al menos durante ese periodo de tiempo, con la concesión evolutiva y dual mantenida hasta el momento⁴⁸. En dicho periodo, tal y como está formulada nuestra legislación, la voluntad de la embarazada se convierte en soberana y unilateral lo que deja la protección del *nasciturus* en la casi irrelevancia⁴⁹.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia española sigue sosteniendo en algunos casos resueltos ante sus respectivos órganos judiciales que el *nasciturus*, antes de su nacimiento, tiene una existencia diferente a la de la gestante⁵⁰. Prueba de ello es la reciente sentencia del Tribunal Superior de Jus-

47 Ver, respectivamente, BOE n° 55 de 4 de marzo de 2010 y BOE n° 51, de 1 de marzo de 2023.

48 STC 44/2023, de 9 de mayo de 2023. F°.J°.5°. BOE n° 139 de 12 de julio de 2023.

49 Sobre el particular, y con una mayor atención, puede consultarse nuestro trabajo SANCHEZ PATRON, J.M., La regulación jurídica de la investigación biomédica aplicada al ser humano: entre lo posible y lo incongruente, en *Ius et Scientia*, 2024, vol. 10 n° 1, especialmente pp. 44 y ss. El texto de la contribución puede consultarse en: <https://revistascientificas.us.es/index.php/ies/article/view/25916/22842> (consultada en febrero 2026).

50 Concretamente, una negligencia médica provocó la muerte de la madre y del feto que gestaba. Las autoridades competentes acordaron conceder una indemnización en favor de los familiares. Sin embargo, esa indemnización solo contemplaba los daños provocados por la muerte de la madre y no por la del feto. Ante la negativa de la Administración de indemnizar la muerte negligente del feto, la abuela de la que hubiese sido su nieta no nacida acudió a los Tribunales reclamando el daño moral correspondiente. La Juez Accidental de un Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla decidió acordar la cantidad de 25.000€ en favor de la abuela demandante por el fallecimiento de su nieta que pudo «haberse evitado de haber(se por parte de los facultativos médicos) procedido con mayor rigor, quedando acreditada la relación de causalidad entre la asistencia prestada y el daño alegado». Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 7 de Sevilla. Sentencia 129/2025 de 20 de junio de 2025, F°. J°. 3° [ECLI:ES:JCA:2025:351]. Esta conclusión la apoya sobre la base del Consejo Consultivo de Andalucía según el cual: «(e)n relación con la indemnización por el fallecimiento de la niña que se esperaba, este Consejo Consultivo considera ajustado a derecho indemnizar por tal concepto pues la negligente actuación médica dispensada a la paciente no solo ha ocasionado su fallecimiento sino también el de la hija que esperaba. Por este último concepto y teniendo en cuenta que, conforme al resultado de todas las pruebas realizadas, el nasciturus era viable y acorde con su edad gestacional, si bien su nacimiento no estaba exento de riesgos, se considera que procede indemnizar a la abuela con la cantidad de 25.000 euros (...)». Consejo Consultivo de Andalucía. Dictamen n° 643/2023 de 26 de julio de 2023. F°.J°.5°. El texto de este Dictamen se encuentra publicado en la web: <https://consejoconsultivodeandalucia.es/dictamenes/consulta-de-dictamenes/> (consultada en febrero de 2026) Al respecto, ver la noticia: «La abuela de Cádiz indemnizada por la muerte de su nieta no nacida», en *Diario El Mundo* de 22 de julio de 2025, p. 20.

ticia de Castilla-La Mancha de 7 de marzo de 2025 en la que sus miembros admiten que «la libertad del paciente en someterse (a una intervención quirúrgica), o no, es completa»⁵¹. Ahora bien «la existencia del nasciturus hace que la situación sea totalmente diferente»⁵². En este caso, «la madre no puede elegir parir o no, ni tampoco puede elegir a su voluntad la forma de hacerlo, pues hay un tercero afectado»: en concreto, el *nasciturus* al que nos referimos⁵³.

3.El derecho a la igualdad

3.1. La regulación y la casuística internacional

3.1.1. La regulación internacional

La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, antes referida, proclama que «(n)adie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas»⁵⁴. La Declaración Internacional sobre datos genéticos humanos de 16 de octubre de 2003 completa la declaración anterior y dispone —según su tenor literal— que «(d)ebería hacerse todo lo posible por garantizar que los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos no se utilicen con fines que discriminen, al tener por objeto o consecuencia la violación de los derechos humanos, las libertades fundamentales o la dignidad humana de una persona, o que provoquen la estigmatización de una persona, una familia, un grupo o comunidades»⁵⁵.

Ya en el terreno del Derecho internacional convencional la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, que cuenta con misma fuerza jurídica que los Tratados de la Unión Europea⁵⁶, contiene una disposición general que «prohíbe toda discriminación», previendo como uno de los posibles motivos para que ésta última se produzca: «las características genéticas»⁵⁷. El Convenio de Oviedo prohíbe «toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético»⁵⁸. El Protocolo adicional

51 Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Sentencia 49/2025 de 7 de marzo de 2025. Fº.Jº.3 [ECLI:ES:TSJCLM:2025:549].

52 *Ibid.*

53 *Ibid.*

54 Art. 6.

55 Art. 7.1. Con carácter general, fuera del ámbito de la genómica, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de 19 de octubre de 2005 establece en su artículo 11 que: «(n)ingún individuo o grupo debería ser sometido por ningún motivo, en violación de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, a discriminación o estigmatización alguna».

56 Art. 6.1. DOUE C 83 de 30 de marzo de 2010.

57 Art. 21.1. DOUE C 364 de 18 de diciembre de 2000.

58 Art. 11.

relativo a los test genéticos con fines médicos confirma esta prohibición añadiendo que la discriminación puede producirse como individuo o bien como miembro de un grupo⁵⁹. Sin embargo, la redacción más prolija al respecto, quizás por su mayor novedad en el tiempo, la acoge la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia de 6 de mayo de 2013 que incluye las características genéticas como motivo de discriminación al tiempo que compromete a los Estados a «prevenir, eliminar, prohibir y sancionar» la «(l)a realización de investigaciones o la aplicación de los resultados de investigaciones sobre el genoma humano, en particular en los campos de la biología, la genética y la medicina, destinadas a la selección de personas o a la clonación de seres humanos, que prevalezcan sobre el respeto a los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana, generando cualquier forma de discriminación basada en las características genéticas»⁶⁰. Los instrumentos internacionales citados, con mayor o menor precisión o con un alcance más o menos extenso permite afirmar que el genoma de la persona puede ser motivo de discriminación y que ésta se encuentra prohibida⁶¹.

3.1.2. La casuística internacional

Ahora bien, tal y como se ha encargado de recordarnos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el hecho de que este tipo de discriminaciones no se encuentre prohibida expresamente en el tratado internacional de que se trate, ello no significa, sin embargo, que esté permitida⁶². La casi totalidad de esos instrumentos convencionales, debido a las fechas en los que fueron adoptados, no prevén entre sus prohibiciones expresas, la discriminación genética. Sin ir más lejos, el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, que se encarga de interpretar y aplicar el Tribunal de Estrasburgo, no prevé la discriminación genética entre los motivos de discriminación de su artículo 14⁶³. Sin embargo, esta falta de mención no

59 Art. 4.

60 Arts. 1.1 y 4.12. El texto de este instrumento jurídico puede consultarse en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp (consultada en febrero de 2026). El convenio regional se encuentra en vigor desde el 20 de febrero de 2020.

61 Un balance de estos instrumentos internacionales puede consultarse en el estudio de OCHOA RUIZ, N., La regulación internacional de la edición genética: normas y principios jurídicos aplicables y retos normativos, en *Bioética y Bioderecho ante los desafíos de las tecnologías emergentes* (POSTIGO, E., ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2026, pp. 164 y ss.

62 Al respecto, ver: GALLEGOS LÓPEZ, L.L., *L'information génétique, une nouvelle source de discrimination*, Thèse de Doctorat, Lausanne, 2011.

63 El artículo 14 dispone que: «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».

es óbice, dice el Tribunal Europeo, para que la discriminación por motivos genéticos pueda ser considerada. Ciertamente, el citado artículo 14 abre esta posibilidad cuando cierra su redacción con la posibilidad de incorporar a la misma «cualquier otra situación». Precisamente, esta cláusula final permitiría incluir las características genéticas como motivo de discriminación. Pero, ¿esto es posible? El Tribunal Europeo de Derechos Humanos respondió afirmativamente a esta cuestión en su jurisprudencia ya que «la lista que contempla el artículo 14 tiene un carácter indicativo, y no limitativo»⁶⁴. Ahora bien, eso no significa que pueda añadirse a dicho listado cualquier motivo. Según la jurisdicción europea, la característica a interpretar y a aplicar deben tener una naturaleza personal ya que, «sólo las diferencias de tratamiento basadas sobre una característica personal por la cual las personas o grupos de personas se distinguen uno de los otros son susceptibles de revestir un carácter discriminatorio»⁶⁵. Además, el Tribunal de Estrasburgo precisó a continuación que esa característica personal que motivase la discriminación debe responder a criterios «análogos o similares a los explícitamente enumerados» en dicho artículo 14⁶⁶. Más concretamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acabó aceptando sobre la base de lo señalado que: «pueden estar igualmente comprendidos en el artículo 14 motivos que figuran en el artículo 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea» como es el caso de «las características genéticas»⁶⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Europeo tuvo ante sí un caso en el que se alegó una discriminación basada en las características personales, así como la vulneración del derecho a la educación. Una candidata a estudiar medicina militar no fue admitida en las pruebas de selección porque su talla y su peso eran inferiores a los establecidos por el Ministerio de Defensa de Rumania. Ante la negativa de la justicia rumana de acoger sus pretensiones, planteó el caso ante el Tribunal de Estrasburgo⁶⁸. Con respecto a la discriminación denunciada, reiteró que las «características genéticas que representan rasgos personales o estatus», referidas en artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se entienden acogidas en el 14 del Con-

64 TEDH. Sentencia «*Carson et autres c. Royaume-Uni*» de 16 de marzo de 2010, as. 42184/05, par. 70 [ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD004218405].

65 TEDH. Sentencia «*Carson et autres c. Royaume-Uni*» de 16 de marzo de 2010, as. 42184/05, par. 70 [ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD004218405].

66 TEDH. Decisión «*Peterka c. République Tchèque*» de 4 de mayo de 2010, as. 21990/08 [ECLI:CE:ECHR:2010:0504DEC002199008].

67 TEDH. Decisión «*Peterka c. République Tchèque*» de 4 de mayo de 2010, as. 21990/08 [ECLI:CE:ECHR:2010:0504DEC002199008]. También, ver: sentencia «*G.N et autres c. Italie*» de 1 de diciembre de 2009, as. 43134/05, par. 126 [ECLI:CE:ECHR:2009:1201JUD004313405].

68 TEDH. Sentencia «*Moraru v. Romania*» de 8 de noviembre de 2022, as. 64480/19 [ECLI:CE:ECHR:2022:1220JUD005328218].

venio Europeo de Derechos Humanos⁶⁹. Y que los «límites antropométricos» —peso y medida de la candidata— dispuestos por el Ministerio de Defensa rumano estaban en el origen de la discriminación denunciada. A partir de aquí, la jurisdicción europea examinó si la decisión de apartar a la candidata de las pruebas de selección en razón de su talla y de su peso era «objetiva y razonable»; en particular, «deb(ía) determinar si las razones formuladas por las autoridades nacionales para justificar el trato diferenciado (con respecto a las demás mujeres) (eran) relevantes y suficientes» teniendo en cuenta el margen de discrecionalidad con el que cuenta las autoridades estatales en estos casos⁷⁰. Precisamente los tribunales rumanos aceptaron el argumento ministerial de que la restricción impuesta se explicaba por la necesidad de que todos los militares pudiesen participar en cualquier misión y llevasen un equipamiento estándar; de ahí que se exigiese la misma talla y peso. Sin embargo, el Tribunal Europeo consideró que estas explicaciones fueron asumidas por los órganos judiciales rumanos sin ser valoradas convenientemente, al tiempo que tampoco mostraron evidencias que avalaran su decisión. Asimismo, los miembros del Tribunal de Estrasburgo consideraron revelador que mientras se sustanciaba este asunto ante su jurisdicción, el Ministerio de Defensa eliminase el requisito de talla y de peso para el acceso a las pruebas, lo que permitió que la demandante fuese acogida finalmente en el proceso selectivo. Así pues, a la vista de todos estos elementos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que la medida adoptada por las autoridades rumanas no era objetiva ni razonable, por lo que no estaba justificada la decisión ministerial, por lo que acabó declarando la violación del derecho a no ser discriminada y el derecho a la educación de la demandante⁷¹.

3.2. La regulación y la casuística española

3.2.1. La regulación española

En el ordenamiento jurídico español, la propia Constitución Española de 29 de diciembre de 1978 declara la igualdad de todos los españoles sin que pueda prevalecer discriminación alguna entre ellos por su «condición o circunstancia personal o social». Es cierto que no figura el patrimonio genético entre los motivos de discriminación —sería raro que figurase dada su fecha de aprobación—, pero el inciso final que acabamos de reproducir permitiría la subsunción

69 *Ibid.*, par. 42. En la sentencia del TEDH, como precedentes, se mencionan las siguientes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que abordan la misma cuestión planteada: «*Sirdar*» de 26 de octubre de 1999, as. C-273/97 [ECLI:EU:C:1999:523], «*Dory*» de 11 de marzo de 2003, as. C-186/01 [ECLI: EU:C:2003:146] y «*Kalliri*» de 18 de octubre de 2017, as. C-409/16 [ECLI: EU:2017:767].

70 TEDH. Sentencia «*Moraru v. Romania*» de 8 de noviembre de 2022, *Ibid.*, par. 45.

71 *Ibid.*, par. 58.

de este motivo. La legislación española sólo contemplaba la discriminación genética en la ya referida Ley 14/2007, de 3 de julio de 2007, de investigación biomédica, que declara en su articulado que: «(n)adie será objeto de discriminación alguna por causa de sus características genéticas»⁷².

Como podrá comprobarse del texto de la disposición, la prohibición resulta directa y taxativa, pero no podemos dejar de advertir que su ámbito de aplicación queda reducido al ámbito sanitario y, todo lo más, al investigativo ya se trate de la investigación básica o la clínica⁷³. Fuera de este marco, la discriminación ocasionada a partir del patrimonio genético del individuo no cuenta con previsión legal alguna hasta, como veremos a reglón seguido, fechas recientes⁷⁴.

En efecto, el legislador español ha colmado el vacío legislativo interno —sin olvidar que la normativa internacional ratificada por España tiene también valor interno— con la promulgación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación⁷⁵. La nueva norma —como reza en su Preámbulo— pretende convertirse en «el mínimo común normativo (...) del derecho antidiscriminatorio español» desarrollando el artículo 14 de la Constitución Española; en particular, incorporando, junto a los motivos ya contemplados «los de enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, (entre otros), por su especial relevancia social (al tiempo que) mantiene la cláusula abierta» a la incorporación de nuevos motivos⁷⁶. Así, el patrimonio genético del individuo queda recogido como posible motivo de discriminación en el nuevo texto legislativo y que ha sido redactado con el siguiente tenor: «(n)adie podrá ser discriminado por razón de (...) enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos»⁷⁷.

La constitucionalidad de esa Ley sobre la igualdad de trato y la no discriminación ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional español recientemente. Sin embargo, el Alto Tribunal ha desestimado el recurso presentado en su integridad. De este modo, la conformidad del contenido de esta nueva legislación con la Carta Magna ha quedado avalado y con ello la consideración de las razones genéticas como motivo que puede dar lugar a supuestos de discriminación en el tratamiento de las personas⁷⁸.

72 Art. 6.

73 Art. 1.

74 Ver: «EE.UU aprueba una ley contra la discriminación genética», en *Diario El País* de 26 de abril de 2008, p. 38.

75 BOE n° 167 de 13 de julio de 2022.

76 Preámbulo.

77 Art. 2.1.

78 TC. Sentencia 89/2024, de 5 de junio de 2024. BOE n° 164 de 8 de julio de 2024 [ECLI:ES:TC:2024:89].

Entretanto, las jurisdicciones internas han estado interpretando y aplicando los nuevos criterios discriminatorios en el sentido de que los nuevos motivos tienen un carácter autónomo cada uno de ellos, lo que permite desvincular el padecimiento de una enfermedad, su predisposición genética y su carácter incapacitante para que sean consideradas. Con la nueva legislación, razones como la genética pueden dar lugar a sentencias estimatorias por sí mismas, sin necesidad de que tengan que demostrarse sus efectos incapacitantes⁷⁹.

3.2.2. La casuística española

No obstante, la jurisprudencia española se ha encargado de matizar esta ausencia de referencias legislativas internas con la consideración de motivos genéticos como fuente de discriminación. Similares razones que llevaron a la candidata rumana a recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por considerarse víctima de discriminación fueron alegadas por una candidata española ante nuestro Tribunal Supremo al ser excluida del acceso a la Escuela Básica de la Policía Nacional. Su falta de aptitud se debió a «no reunir el requisito de altura exigido»⁸⁰. Ante esta circunstancia, la recurrente alegó que «la estatura es una característica física que viene determinada, en gran medida, por nacimiento, por vía genética, de tal manera que las diferenciaciones realizadas en base a ese factor pueden resultar especialmente injustas y discriminatorias»⁸¹. Curiosamente, la defensa de la Administración del Estado hizo uso de motivos casi idénticos a los presentados por el Estado rumano ante el Tribunal europeo; en concreto, manifestó que: «los funcionarios de policía, con independencia del sexo, deben poseer unas características que permitan una polivalencia (ocupar distintos puestos de trabajo y realizar diferentes tareas, dependiendo de las necesidades)». El Tribunal Supremo examinó el litigio a la luz de las mismas condiciones de justificación «objetiva y razonable» a las que recurrió también, meses después, la jurisdicción europea en caso antes examinado. Y lo hizo para desembocar en el mismo resultado. La discriminación no estaba justificada ya que, entre otros argumentos, no se explicaba la necesidad de contar con cierta estatura para la realización de tareas policiales —aunque requieran éstas de fuerza física o de una aptitud física— por lo que declaró el requisito nulo⁸².

79 Al respecto, por ejemplo, ver: Tribuna Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Sentencia 4516/2020 de 22 de diciembre de 2020. Fº.Jº.4º [ECLI:ES:TSJCV:2020:8542] y la nueva interpretación y aplicación de la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, dada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en relación con la enfermedad como uno de los motivos de discriminación. Sentencia 964/2024 de 10 de junio de 2024. Fº.Jº.4º [ECLI:ES:TSJAND:2024:6121].

80 TS. Sentencia 1000/2022 de 14 de julio de 2022. A.H. 1º [ECLI:ES:TS:2022:2944] y Auto aclaratorio de 27 de octubre de 2022 [ECLI:ES:TS:2022:15519AA].

81 TS. Sentencia 1000/2022 de 14 de julio de 2022. *Ibid.*, Fº.Jº.1º.

82 *Ibid.*, Fº.Jº.6º.

La sentencia referida considera un tipo de discriminación que tiene su origen en el patrimonio genético de la persona —su exclusión de un proceso selectivo por su talla— por lo que puede entenderse que este tipo de discriminaciones resultan invocables ante las jurisdicciones nacionales.

4. Conclusiones

El examen de la normativa y de la casuística internacional y española pone de manifiesto que existe un derecho a la identidad, así como un derecho a la igualdad concretado en la prohibición de ser objeto de discriminación por motivos genéticos. Ambos derechos no tenían una formulación explícita en los instrumentos internacionales e internos, pero, ahora, comienzan a tenerla como consecuencia de los avances experimentados en el terreno biológico/genético.

La secuenciación de lo que ha llegado a llamarse pangenoma humano, llevado a término recientemente, ha evidenciado que las diferencias entre los individuos son más acusadas de lo que se creía en un principio, lo que otorga sostén biológico a la singularidad de cada ser humano. La variabilidad genética descubierta permite que se nos diferencie de nuestros semejantes a partir de rasgos que tienen una apariencia externa visible, pero, también, esa diferenciación encuentra una lógica interna oculta en nuestro genoma. Esto significa que somos «dignos» por la humanidad que compartimos, pero también somos «únicos» por la genómica que nos individualiza, lo que nos convierte en acreedores de una «identidad» propia. Tan apreciada es nuestra singularidad/identidad frente a los demás que, la posibilidad de ser clonados —aunque difícil de alcanzar aún en humanos— nos resulta odiosa; de ahí que haya sido generalmente prohibida, aceptándose sólo con una finalidad terapéutica.

No obstante, el reverso de ese derecho al reconocimiento y la protección de nuestra identidad esconde potenciales tratos discriminatorios basados en razones como las genéticas, inaccesibles hasta fechas cercanas. Sensibles a esas posibles discriminaciones, diversos instrumentos internacionales de reciente aparición, que han tenido igualmente eco en nuestra propia legislación, la contemplan expresamente. La propia jurisprudencia europea y española ya ha mostrado —como ha podido ejemplificarse en los casos analizados en la presente contribución—, que la discriminación por motivos genéticos es real; sencillamente, cuando nos diferencian de forma ilógica y desigual por algo tan ajeno a nuestra voluntad como es la altura física. Sin embargo, esto no es más que el inicio de futuras discriminaciones que pueden incardinarse en el ámbito genómico.

Los avances experimentados en este campo de la biología han sido sustanciales y exponenciales, lo que ha permitido llegar lejos. Y continuará progresando en su recorrido con nuevos descubrimientos que, poco a poco, serán

llevados a la práctica con la incorporación de técnicas innovadoras y generalizadas, gracias a su carácter, cada vez, más asequible y accesible. Así, las futuras discriminaciones genéticas no estarán propiciadas únicamente por la información de este tipo que podamos extraer del individuo; sino, especialmente, por las intervenciones que se practicarán en su genoma en virtud de las posibilidades que ofrecerá su edición. La «caja de pandora» está abierta...

CAPÍTULO 8

REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LA EUTANASIA, EL SUICIDIO ASISTIDO Y LOS CUIDADOS PALIATIVOS

Jorge Antonio Climent Gallart

*Profesor Permanente Laboral de Derecho Internacional Público
Universitat de València
jorge.climent@uv.es*

Resumen: El análisis jurídico de la muerte asistida constituye un debate clásico en la doctrina, abordado desde múltiples disciplinas. No obstante, nuestro propósito es más delimitado: analizar la respuesta ofrecida por el ordenamiento del Consejo de Europa a esta cuestión. El estudio de la muerte asistida incluirá una referencia necesaria a los cuidados paliativos, dado que, en las etapas finales de la vida, ambos conceptos se integran en el marco de lo que se denomina muerte digna.

Palabras clave: Consejo de Europa, eutanasia, suicidio asistido, cuidados paliativos.

1. Introducción¹

A lo largo del presente texto vamos a analizar cuál ha sido la respuesta del derecho nacido en el seno del Consejo de Europa a la eutanasia, el suicidio asistido y los cuidados paliativos².

1 Este capítulo se enmarca en el proyecto de investigación: «Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del Derecho en el siglo XXI», proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación (PID2021-122143NB-I00), del que es IP la profesora María Isabel Torres Cazorla.

2 El derecho a la disposición de la propia vida ha sido uno de los temas más ampliamente

Para contextualizar este tema, en el primer punto se hará referencia a las distintas condiciones de salud que puede padecer una persona en un entorno eutanásico.

Posteriormente, se desglosarán conceptualmente los términos relacionados con el tema, analizando cuáles son sus características tanto comunes como distintas.

Continuaremos con la regulación jurídica llevada a cabo por el Consejo de Europa. Citaremos, en primer lugar, la normativa *soft law* aprobada por el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria para, posteriormente, hacer referencia a la *hard law*.

Una posición central del trabajo la ocupará el análisis jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) sobre la materia. Así, nos ajustaremos a los tres tipos de supuestos a los que se ha enfrentado: la retirada del soporte vital con consecuencia mortal, la solicitud de suicidio asistido y, por último, la eutanasia.

Terminaremos el estudio con una serie de reflexiones sobre este tema.

2. Enfermedades en el contexto eutanásico

Una de las cuestiones más complejas por determinar es qué tipo de enfermedades permitirán al paciente solicitar la eutanasia o el suicidio asistido.

Fundamentalmente, tres son los tipos de enfermedades que los Estados han reconocido para amparar estas prácticas: las terminales, las irreversibles y las crónicas, siempre que estas últimas sean graves e incurables. Ahora bien, el requisito que se ha de dar en todas ellas es que provoquen a los pacientes padecimientos físicos y/o psíquicos insufribles, que no puedan ser eliminados ni aliviados con los tratamientos médicos disponibles en el momento. Sin este requisito, la petición de suicidio asistido o de eutanasia resultaría ilegítima.

Será irreversible aquella enfermedad que, con los tratamientos médicos existentes, no puede ser curada, impidiendo la restitución de la salud del paciente al momento previo de padecerla.

Será terminal aquella que, además de ser incurable, se encuentra en un estado avanzado y que, en un periodo relativamente corto de tiempo, progresará indefectiblemente hasta la muerte.

Por último, cuando hablamos de enfermedades crónicas, nos referimos a aquellas que han cursado un proceso superior a seis meses y no han podido

tratados por la doctrina. No obstante, este trabajo se centra, principalmente, en el estudio del Derecho del Consejo de Europa, tanto en sus textos legales como en la jurisprudencia del TEDH.

ser curadas. No obstante, para que estas justifiquen la eutanasia o el suicidio asistido, es necesario que sean graves, incurables y, como ya hemos señalado, que provoquen un padecimiento físico y/o psíquico insufrible, el cual no pueda ser eliminado ni aliviado mediante tratamiento médico alguno³.

La diferencia fundamental entre las tres se encuentra en el plazo previsto para el óbito. Así, en el caso de las terminales, se prevé que este sea más o menos breve. Sin embargo, ello no ocurre necesariamente en el supuesto de las crónicas o de las irreversibles.

3. Eutanasia y suicidio asistido

Con carácter previo al estudio de la regulación jurídica de estos conceptos, cabe delimitarlos terminológicamente de una manera muy precisa, porque, en no pocas ocasiones, dan lugar a la confusión.

Así pues, vamos a empezar señalando que no hay un solo tipo de eutanasia, sino tres, y cada una de ellas presenta una serie de particularidades que permiten distinguirlas entre sí. Nos estamos refiriendo a la eutanasia activa directa, a la indirecta y a la pasiva.

Lo que hoy en día conocemos como eutanasia, sin adjetivos, se refiere a la eutanasia activa directa. La misma se podía definir como el acto deliberado de poner fin a la vida de una persona, que responde a su voluntad expresa y con el objetivo que deje de padecer un sufrimiento insoportable. Consecuentemente, tres van a ser los elementos fundamentales para que se pueda practicar: Primero, la existencia de un padecimiento insufrible, que puede ser físico y/o psíquico, derivado de una enfermedad incurable; segundo, una solicitud expresa e indubitada del enfermo de poner fin a su propia vida como vía para acabar con su sufrimiento; y tercero, la acción deliberada de un tercero (un médico) que da fiel cumplimiento a dicha petición, suministrándole un fármaco o activando un dispositivo que acabe con su vida de un modo indoloro. La administración de pentobarbital sódico es el ejemplo paradigmático.

Por eutanasia activa indirecta se entiende la utilización de fármacos o medios terapéuticos que alivian el padecimiento insufrible del enfermo, aun-

3 Hacemos esta salvedad para aclarar que no toda enfermedad crónica puede legitimar una petición de eutanasia o de suicidio asistido. Así pues, afortunadamente, la inmensa mayoría de patologías crónicas sí que responden a los tratamientos y permiten a los pacientes llevar una vida con relativa normalidad. Dichos tratamientos no curan la enfermedad, pero sí evitan que se puedan dar complicaciones en la salud de los pacientes, derivadas de la misma. Pensemos en dos de las enfermedades crónicas paradigmáticas, como son la hipertensión y la diabetes. Gracias al tratamiento, se puede conseguir que los riesgos asociados a las mismas estén bajo control y nos evitemos que se den, entre otros, los accidentes cerebrovasculares o las retinopatías.

que, como efecto secundario no deseado, puedan provocar la aceleración de su muerte. Este sería el caso de determinados tipos de sedación.

Por último, por eutanasia pasiva se entiende tanto la no adopción de tratamientos que podrían prolongar la vida del paciente, como la interrupción de los ya instaurados, siempre que, en ambos casos, así lo haya solicitado aquel previamente. Un ejemplo de la primera sería rechazar un tratamiento, aunque este fuese el único que garantizase su supervivencia. Un ejemplo paradigmático de la segunda sería la retirada del soporte vital. Tanto con la no adopción como con la interrupción, no se pretende terminar con la vida del paciente, aunque esa vaya a ser la consecuencia final, sino garantizar su voluntad de no someterse o seguir sometido a tratamientos indeseados. En todo caso, su muerte se producirá de manera natural.

La voluntad expresa de la propia persona va a ser el elemento nuclear de las tres modalidades de eutanasia. Además, conforme veremos en la jurisprudencia del TEDH, dicha voluntad ha de ser cierta, libre, reflexionada y constante. Esto supone que, tras transmitirle la información sobre la intervención médica, al paciente se le deberá conceder un tiempo para que, libre de presiones de terceros, pueda meditar y decidir si se somete o no a la misma. Además, dicha voluntad se deberá mantenerse constante y uniforme durante todo este periodo.

Por otra parte, dicha voluntad es lo que va a distinguir la eutanasia del homicidio por compasión. En este último supuesto, quien ejecuta la muerte también tiene la intención benéfica de evitar que el enfermo siga sufriendo, como ocurre con la eutanasia. Sin embargo, lo hace sin que el paciente se lo haya solicitado. Esa es la razón por la que no puede considerarse como eutanasia.

De los tres tipos que hemos visto, hoy en día, como decíamos, solo la activa directa es la que se reconoce como eutanasia, sin adjetivos, y es la que más cuestiones ético-jurídicas suscita. La indirecta y la pasiva vendrían amparadas por el derecho a la autodeterminación corporal o por los cuidados paliativos.

Otro concepto que nos vemos obligados a citar es el de distanasia, que vendría a ser el antónimo de la eutanasia, es decir, muerte difícil o angustiosa. Con ella, se pretende prolongar de manera artificial, y a toda costa, la vida de un paciente terminal, sometándolo a tratamientos innecesarios que carecen de posibilidad de recuperación real y provocan, además, un sufrimiento añadido al paciente. También se le conoce indistintamente con los nombres de obstinación, ensañamiento o encarnizamiento terapéutico. Naturalmente, esta práctica no viene amparada por el Derecho.

El último término con el sufijo «-tanasia» al que debemos referirnos es el de la ortotanasia, que vendría a significar la muerte correcta. Se caracteriza porque el paciente no es sometido a tratamientos estériles, y, además, se le administran los cuidados paliativos necesarios para aliviar su dolor. A

diferencia de la eutanasia, la actuación médica no pretende acabar con el sufrimiento del paciente privándole de la vida, sino únicamente que este no sufra en lo que le resta de existencia. En estos casos, el deceso se produce de manera natural.

Tras el estudio de todos los anteriores conceptos, ya podemos distinguir entre la eutanasia (activa directa) y el suicidio asistido.

En el suicidio asistido se requiere la intervención de dos personas: el paciente y un tercero. El paciente debe padecer una enfermedad grave e incurable (ya sea irreversible, crónica o terminal) que le provoque sufrimientos físicos y/o psicológicos intolerables. Debe ser el propio paciente el que le solicite al tercero la provisión de un medicamento o un dispositivo para poder poner fin a su vida sin padecimientos. Lo más importante, en este caso, es que es el propio paciente el que ejecuta directamente la acción que provocará su fallecimiento. El tercero se limita a suministrarle el fármaco o el dispositivo, pero será el propio enfermo quien se lo administre o lo active.

Esta es la principal diferencia con la eutanasia. En esta última, es el tercero el que, previa petición del paciente, le suministra la sustancia o le activa el dispositivo que pondrá fin a su vida. En otras palabras, en este supuesto el tercero es el autor directo e inmediato del deceso del paciente. Es su acción la que, de forma directa, pone fin a la vida del enfermo.

En todo caso, ambos conceptos, eutanasia y suicidio asistido, presuponen la existencia de un derecho de la persona a disponer libremente de su propia vida. Sin embargo, esta premisa no es aceptada por todos. De hecho, este es el auténtico punto de fricción entre las dos grandes concepciones que se han enfrentado en este tema: la de quienes defienden la libre disposición de la vida por parte de su titular y la de quienes la niegan.

Los primeros parten de una distinción conceptual entre vida biológica y vida biográfica. En este sentido, por vida biológica se entiende aquella que se extiende desde el nacimiento hasta el fallecimiento, es decir, nuestra existencia. Por vida biográfica se entiende aquella que, en virtud del libre desarrollo de la personalidad, las libertades de conciencia, ideológica, de pensamiento y religiosa, vamos construyendo con cada decisión que libremente tomamos en nuestro día a día.

Esta distinción resulta fundamental, puesto que explica la razón por la cual, para estos autores, sí que debe reconocerse el derecho a la disposición sobre la propia vida. Así, sus defensores alegan que, en aquellos supuestos en los que, debido a cualquier enfermedad o accidente, una persona ya no pueda seguir desarrollando su vida biográfica, debe poder optar por poner fin a su vida biológica, si así lo desea.

Incluso dentro de los defensores del derecho a la disposición de la propia vida, existen autores que se muestran totalmente a favor de que el ejercicio de dicho derecho no se encuentre limitado únicamente a quienes padecen una enfermedad.

Fiel representante de esta tesis sería la profesora Ramón Chornet, para quien el derecho a la propia vida incluye el derecho a la propia muerte, a través de la eutanasia o el suicidio asistido. Como señala esta autora, se trataría de «una prerrogativa individual que —en aras de los irrenunciables principios de autonomía y dignidad— exige el reconocimiento de la inalienable decisión de disponer de la propia muerte, de elegir una muerte digna»⁴. Y precisamente por ello, no puede limitarse a un contexto eutanásico. Para esta autora, cualquier persona que, libre y conscientemente quisiese terminar con su vida de manera indolora, debería de poder hacerlo a través de la eutanasia o el suicidio asistido⁵, sin tener que justificar las razones o motivos que le han llevado a tomar dicha decisión.

Frente a esta postura, están aquellos que niegan dicha posibilidad, al entender que la vida es un bien indisponible y que, por tanto, no se puede pretender obligar al Estado a que facilite la muerte, en ninguna circunstancia. Tradicionalmente, esta posición se apoyaba en argumentos religiosos⁶. De ahí que se la conozca como la tesis de la «santidad de la vida». Los defensores de esta teoría entienden que la vida es un bien que nos ha sido otorgado por Dios y que solo este ser supremo nos puede quitar. Por tanto, si nosotros osamos atentar contra nuestra propia vida, en realidad estamos contraviniendo la voluntad divina. Por ello, conciben el derecho a la vida como un derecho-deber. No solo tenemos derecho a vivir y, por tanto, a que ni el Estado ni terceros atenten contra nuestra propia vida, sino que, además, tampoco nosotros podemos disponer libremente de la misma.

No obstante, esta negación del derecho de disposición sobre la propia vida también ha sido argumentada desde posiciones no religiosas. Como

4 RAMÓN CHORNET, C., «Una propuesta interpretativa del artículo 3 de la DUDH: el derecho a decidir la propia muerte», en *Derechos Humanos: Una declaración*, obra colectiva, Tirant lo Blach, Valencia, 2025, pág. 299.

5 Ibidem, pág. 309.

6 Declaración del Dicasterio para la Doctrina de la Fe «Dignitas infinita sobre la dignidad humana», de 8 de abril de 2024, pág. 52: «La vida humana, incluso en su condición dolorosa, es portadora de una dignidad que debe respetarse siempre, que no puede perderse y cuyo respeto permanece incondicional. En efecto, no hay condiciones en ausencia de las cuales la vida humana deje de ser digna y pueda, por tanto, suprimirse: «la vida tiene la misma dignidad y el mismo valor para todos y cada uno: el respeto de la vida del otro es el mismo que se debe a la propia existencia».[95] Ayudar al suicida a quitarse la vida es, por tanto, una ofensa objetiva contra la dignidad de la persona que lo pide, aunque con ello se cumpliera su deseo: «debemos acompañar a la muerte, pero no provocar la muerte o ayudar cualquier forma de suicidio. Recuerdo que se debe privilegiar siempre el derecho al cuidado y al cuidado para todos, para que los más débiles, en particular los ancianos y los enfermos, nunca sean descartados. La vida es un derecho, no la muerte, que debe ser acogida, no suministrada. Y este principio ético concierne a todos, no solo a los cristianos o a los creyentes» Como ya se ha dicho, la dignidad de cada persona, por débil o sufriente que sea, implica a la dignidad de todos». Disponible en: <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2024/04/08/080424c.html>.

representante de este parecer, destaca el juez Serghides, quien emitió su voto particular a la STEDH que resolvió el caso *Mortier c. Bélgica*⁷. Para este magistrado, no existe un derecho a morir. Para él, la aceptación legal de la eutanasia o del suicidio asistido supone un incumplimiento del deber de protección de la vida por parte del Estado, puesto que el único fin de estas prácticas es acabar con la existencia.

Como veremos, inspiradas en estas dos grandes concepciones, las legislaciones de los países que forman parte del Consejo de Europa han dado distintas respuestas a esta materia.

4. Cuidados paliativos

El siguiente término merecedor de análisis es el de cuidados paliativos⁸. Tanto la Asamblea Parlamentaria⁹ como el Comité de Ministros¹⁰ han tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre esta cuestión.

Habida cuenta de que este apartado tiene como finalidad exclusiva establecer una definición, así como señalar a los posibles beneficiarios, nos vamos a remitir a la Resolución 2249 (2018) de la Asamblea Parlamentaria. Esta define los cuidados paliativos como aquellos que «se centran en prevenir y aliviar el sufrimiento asociado a una afección potencialmente mortal o limitante de la vida mediante un enfoque holístico que aborda los problemas físicos, psicosociales y espirituales. El objetivo de los cuidados paliativos es

7 STEDH (Sección Tercera) caso *Mortier c. Bélgica*, de 4 de octubre de 2022 (ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD007801717). Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-219988>.

8 Cabe citar obligatoriamente el trabajo sobre los cuidados paliativos de MARTÍN SÁNCHEZ, I., *Los cuidados paliativos: un estudio jurídico*, Dykinson, Madrid, 2020. Igualmente, resulta reseñable el estudio realizado por NEGRI, S., «Cuidados paliativos y derecho internacional de los derechos humanos: el derecho universal a no sufrir», en *Bioética: Herramienta de las Políticas Públicas y de los Derechos Fundamentales en el Siglo XXI*, obra colectiva, UMSA-UNISA-ProDiversitas, Buenos Aires, 2012, págs. 237-260.

9 Recomendación 1418 (1999), de la Asamblea Parlamentaria, titulada «La Protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y los moribundos», adoptado el 25 de junio de 1999. Disponible en: <https://pace.coe.int/en/files/16722/html>
Resolución 1649 (2009) de la Asamblea Parlamentaria, titulada «Cuidados paliativos: un modelo de políticas sanitarias y sociales innovadoras», adoptado el 28 de enero de 2009. Disponible en: <https://pace.coe.int/en/files/17707/html>
Resolución 2249 (2018), de la Asamblea Parlamentaria, titulada «La prestación de cuidados paliativos en Europa», adoptado el 23 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://pace.coe.int/en/files/25214/html>.

10 Recomendación Rec (2003) 24 del Comité de Ministros de los Estados miembros, titulada «La organización de cuidados paliativos», adoptada el 12 de noviembre de 2003 en la 860ª Reunión de Representantes Ministeriales. Disponible en: <https://search.coe.int/cm/?i=09000016805de857>.

mejorar la calidad de vida de los pacientes y sus familias, y defender su dignidad, aliviando el sufrimiento en todas sus formas»¹¹.

También en esta resolución se reconoce que «los cuidados paliativos deben estar disponibles no solo para los enfermos terminales, sino también para los enfermos crónicos y para las personas que requieren altos niveles de atención individual y que se beneficiarían del enfoque de los cuidados paliativos. Con una población envejecida, que vive más tiempo y con más años de enfermedad crónica y dolor, se puede anticipar un aumento sustancial de las necesidades de cuidados paliativos en los próximos años».

Este último punto resulta trascendental. Consecuentemente, los beneficiarios de estos cuidados paliativos no serán solo los pacientes terminales, sino también aquellos con enfermedades crónicas y quienes requieran asistencia personalizada y continua. Todas las medidas tendentes a aliviar el dolor físico y la angustia mental o espiritual, así como a garantizar la atención global al paciente (incluidas las de carácter económico y social), deben ser consideradas necesarias. La idea central no es otra que la de evitar que esa persona, como consecuencia de su situación, llegue a entender que es una carga para los demás y que su vida carece de sentido, porque esa es la combinación idónea perfecta para que empiece a vislumbrar su propia muerte como única vía para acabar con su sufrimiento¹². La ayuda también debe extenderse a sus familiares y allegados, especialmente, en lo referente al soporte psicológico y socioeconómico, a fin de poder sobrellevar esta situación, que suele ser costosa y que, asimismo, comporta un desgaste emocional considerable.

Más adelante, podremos comprobar cómo tanto la Asamblea Parlamentaria como el Comité de Ministros apuestan claramente por los cuidados paliativos, a diferencia de lo que ocurre con la muerte asistida, respecto a la cual la Asamblea Parlamentaria mantiene una posición prohibicionista.

5. Muerte digna

El siguiente concepto al que hacemos referencia, debido a su creciente relevancia en estos últimos tiempos, es el de muerte digna. Esta podría ser definida como el intento de humanización de la etapa final de la vida de un paciente terminal, garantizando que dicho tránsito sea indoloro, amable

11 Resolución 2249 (2018), *cit.*, art. 1º.

12 En este mismo sentido se expresa BELLVER CAPELLA, V., «La eutanasia no es un derecho, es un fracaso social», en *La eutanasia en España*, obra colectiva, RIALP, Madrid, 2021, pág. 80: «Antes de regular la eutanasia, ¿no deberíamos aprobar una ley que garantice unos cuidados paliativos integrales con carácter universal? Si todosuviésemos la seguridad de que no vamos a padecer dolores insoportables, ni a ser abandonados cuando nos encontremos más desvalidos al final de nuestras vidas, seguramente la eutanasia dejaría de percibirse como algo deseable».

y acompañado, de tal manera que el enfermo se encuentre arropado y sus necesidades básicas sean atendidas. La idea que subyace es la de mantener el respeto a la dignidad del enfermo como fin y como guía en todo momento. El concepto de muerte digna puede utilizarse tanto para defender los cuidados paliativos aplicados a los pacientes terminales como para amparar la eutanasia y el suicidio asistido.

6. Posición del Consejo de Europa sobre la eutanasia, el suicidio asistido y los cuidados paliativos

En relación con la muerte asistida, cabe distinguir entre la posición de la Asamblea Parlamentaria y la del TEDH. La primera mantiene una postura prohibicionista frente a la eutanasia y el suicidio asistido, mientras que la Corte, en virtud del margen de apreciación nacional, considera que las autoridades nacionales de cada Estado están en mejores condiciones para determinar si deben o no permitir estas prácticas. Sobre lo que sí existe acuerdo entre los distintos órganos del Consejo de Europa es en cuanto a la necesidad de garantizar siempre, y en todo caso, el acceso a los cuidados paliativos.

Para comprender bien la posición del Consejo de Europa, en primer lugar, el estudio se centrará en sus normas de *soft law*, para posteriormente analizar las consideradas como *hard law*.

6.1. Normas *soft law* del Consejo de Europa

Las resoluciones que vamos a analizar se caracterizan por su defensa de los cuidados paliativos, así como por su condena de la eutanasia y del suicidio asistido.

Así pues, en primer lugar, debemos hacer referencia a una resolución pionera, como fue la Recomendación 779 (1976), de la Asamblea Parlamentaria, titulada «Los derechos de los enfermos y los moribundos»¹³. En ella, la Asamblea ya mostraba su preocupación sobre el trato médico dispensado a los pacientes, especialmente a los terminales. Respecto de lo que nos ocupa, esta resolución pone el foco en los siguientes puntos: primero, que los deberes del médico son servir a la humanidad, proteger la salud, tratar las enfermedades y las lesiones y aliviar el sufrimiento haciendo todo lo que técnicamente esté a su alcance para conseguir dichos objetivos; segundo,

13 Recomendación 779 (1976), de la Asamblea Parlamentaria, titulada «Los derechos de los enfermos y de los moribundos», adoptada el 29 de enero de 1976. Disponible en: <https://pace.coe.int/en/files/14813/html>.

que la prolongación [*artificial*]¹⁴ de la vida no debe constituir en sí misma el fin exclusivo de la práctica médica; y tercero, que, incluso en aquellos casos en que los pacientes le puedan parecer desesperados, como facultativo, no debe acelerar el curso natural de la muerte intencionalmente.

De fecha más reciente es la Recomendación 1418 (1999), de la Asamblea Parlamentaria, titulada «La protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos»¹⁵. Esta resolución parte de un principio fundamental, y este es el deber de respeto de los sanitarios hacia la dignidad humana de los pacientes. Así pues, señala que «El respeto y la protección [*de la dignidad humana*]¹⁶ se manifiestan al proporcionar un medio adecuado que permita al ser humano morir con dignidad. Esta tarea debe llevarse a cabo especialmente en beneficio de los miembros más vulnerables de la sociedad [...] De la misma forma que el ser humano comienza su vida en la debilidad y la dependencia, necesita protección y apoyo al morir»¹⁷.

Precisamente con el fin de proteger dicha dignidad, esta Recomendación, por un lado, prohíbe la disposición de la propia vida¹⁸, y por otro,

14 Texto añadido por el autor en cursiva.

15 Recomendación 1418 (1999), *cit.*

16 Texto añadido por el autor en cursiva.

17 Los motivos por los que se considera que la dignidad [y los derechos que de ella se derivan] de los pacientes terminales o moribundos pueden estar amenazados son los que vienen recogidos en el artículo 9.A de la Recomendación 1418 (1999), *cit.*, y que serían los siguientes:

«I. Las dificultades de acceso a los cuidados paliativos y a un buen manejo del dolor.

II. La frecuente falta de tratamiento del sufrimiento físico y de las necesidades psicológicas, sociales y espirituales.

III. La prolongación artificial del proceso de muerte, ya sea por el uso desproporcionado de medios técnicos o por la continuación del tratamiento sin consentimiento del paciente.

IV. La falta de formación continuada y de apoyo psicológico a los profesionales sanitarios que trabajan en medicina paliativa.

V. La insuficiencia de apoyo y asistencia a los familiares y amigos de los pacientes, lo que también puede aumentar el sufrimiento humano en sus distintas dimensiones.

VI. El temor de los pacientes a perder el control sobre sí mismos y convertirse en una carga, o en seres dependientes por completo de sus familiares o de las instituciones.

VII. La carencia o inadecuación de un entorno social e institucional en el que uno pueda despedirse de sus familiares y amigos en paz.

VIII. La insuficiente asignación de financiación y recursos para la asistencia y apoyo de los enfermos terminales o moribundos.

IX. La discriminación social del fenómeno de la debilidad, el morir y la muerte».

18 Podemos observar la prohibición absoluta de la eutanasia y el suicidio asistido en su disposición 9.C, que literalmente señala: «Respaldando la prohibición de poner fin a la vida intencionadamente de los enfermos terminales o de las personas moribundas, al tiempo que se adoptan las medidas necesarias para:

I. Reconocer que el derecho a la vida, especialmente en lo que respecta a una persona enferma terminal o moribunda, está garantizado por los Estados miembros, de conformidad con el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que

apuesta, de manera decidida, por los cuidados paliativos. Por último, establece un listado de derechos propios de los pacientes terminales y moribundos¹⁹. Entre los más relevantes, destacan los siguientes: proporcionar información veraz y completa sobre su estado de salud al paciente, salvo que este renuncie a la misma; poder consultar con otro galeno distinto al que le atiende habitualmente; garantizar que ningún enfermo terminal o persona moribunda sea objeto de un tratamiento en contra de su voluntad o por presión de un tercero; respetar el rechazo a un tratamiento específico recogido en el testamento vital; y asegurarse de que, en aquellas situaciones en las que no existen instrucciones anticipadas, no se vulnera el derecho a la vida del paciente.

Los otros documentos que deben ser traídos a colación son la Recomendación Rec (2003) 24 del Comité de Ministros a los Estados miembros, titulada «La organización de los cuidados paliativos», junto con su apéndice y su memorando explicativo²⁰. Estos textos suponen, sin lugar a duda, la apuesta más decidida del Consejo de Europa en favor de los cuidados paliativos.

En ellos, se reconoce que estos cuidados son parte integral del sistema sanitario y un elemento inalienable del derecho a la protección de la salud, siendo, por tanto, una responsabilidad de los Estados garantizar que los cuidados paliativos sean accesibles para todos los que los necesiten. Resultan especialmente relevantes las disposiciones de estos textos sobre la formación de todos los profesionales sanitarios en materia de cuidados paliativos, así como sobre la necesidad de que estos no solo tengan como destinatarios a los pacientes, sino también a la familia y a los demás acompañantes del enfermo.

En la misma línea de protección y amparo de los cuidados paliativos, se sitúa la resolución 1649 (2009) de la Asamblea Parlamentaria, titulada «Cuidados paliativos: un modelo de políticas sanitarias y sociales innovadoras»²¹.

nadie será privado intencionalmente de su vida;

II. Reconocer que el deseo de morir de una persona enferma terminal o moribunda nunca genera el derecho a morir a manos de un tercero;

III. Reconocer que el deseo de morir de una persona enferma terminal o moribunda no puede constituir, por sí mismo, una justificación jurídica para llevar a cabo acciones destinadas a poner fin a su vida».

19 Artículo 9.B. de la Recomendación 1418 (1999), *cit.*

20 Recomendación Rec (2003) 24 del Comité de Ministros, titulada «La organización de los cuidados paliativos», adoptada el 12 de noviembre de 2003 en la 860ª Reunión de Representantes Ministeriales. Disponible en: <https://search.coe.int/cm?i=09000016805de857> Informe explicativo. Disponible en: <https://search.coe.int/cm?i=09000016805dec6e> Una referencia conjunta a la Recomendación y al informe explicativo lo tenemos disponible en español, en: https://www.sanidad.gob.es/areas/calidadAsistencial/estrategias/cuidadosPaliativos/docs/opsc_est6.pdf.pdf.

21 Resolución 1649 (2009), *cit.*

En este texto se insiste en una concepción amplia de los destinatarios de los cuidados, debiendo estar disponibles no solo para los enfermos terminales, sino también para los crónicos y para aquellas personas que requieren altos niveles de atención individual y que se beneficiarían de ellos.

La resolución 1859 (2012) de la Asamblea Parlamentaria, titulada «Proteger los derechos humanos y la dignidad teniendo en cuenta los deseos previamente expresados por los pacientes»²², destaca por dos aspectos. En primer lugar, nos recuerda que el principio de autonomía personal rige la relación médico-paciente. Esto significa que «no puede darse ninguna intervención [sanitaria]²³ que afecte a una persona sin su consentimiento [...] Nadie puede ser obligado a someterse a un tratamiento médico en contra de su voluntad»²⁴. En segundo lugar, señala que dicho principio de autonomía no rige en relación con las prácticas eutanásicas, las cuales deben estar siempre prohibidas²⁵. Es decir, para la Asamblea Parlamentaria, aunque el paciente mostrase su conformidad con la muerte asistida, tal consentimiento no sería válido, ya que su autonomía personal no ampara dicho deseo de fallecer de modo indoloro.

La última norma a la que debemos hacer referencia es la Resolución 2249 (2018) de la Asamblea Parlamentaria, titulada «La prestación de cuidados paliativos en Europa»²⁶. En ella, este órgano se muestra alarmado por la falta de acceso a dicha asistencia por parte de cientos de miles de europeos²⁷. Precisamente, con el fin de revertir esta situación, exhorta a los Estados miembros a que cumplan con tres objetivos fundamentales: reconocer el acceso a los cuidados paliativos como un derecho humano, integrarlos en el sistema sanitario y dedicarles los recursos necesarios. Para que ello sea posible, las autoridades nacionales deberán: ampliar los servicios de cuidados paliativos a todos los pacientes con enfermedades crónicas potencialmente mortales o limitantes; garantizar el acceso al tratamiento del dolor; proporcionar apoyo integral a los cuidadores informales; asegurar una formación adecuada sobre cuidados paliativos para los profesionales de la salud; proporcionar apoyo

22 Resolución 1859 (2012), de la Asamblea Parlamentaria, titulada «Proteger los derechos humanos y la dignidad teniendo en cuenta los deseos previamente expresados por los pacientes», adoptada el 25 de enero de 2012, disponible en: <https://pace.coe.int/en/files/18064/html>.

23 Texto añadido por el autor en cursiva.

24 Resolución 1859 (2012), *cit.* art. 1.

25 *Ibidem*, art. 5: «Esta resolución no pretende abordar las cuestiones de la eutanasia o el suicidio asistido. La eutanasia, en el sentido de matar intencionalmente por acción u omisión a un ser humano dependiente para su supuesto beneficio, siempre debe estar prohibida. Por lo tanto, esta resolución se limita a la cuestión de las instrucciones anticipadas, los testamentos vitales y los poderes notariales».

26 Resolución 2249 (2018), *cit.*

27 *Ibidem*, art. 4.

psicológico, emocional y espiritual a los pacientes y sus familias; mejorar la sensibilización pública sobre los cuidados paliativos mediante campañas de información y en los medios de comunicación; adoptar medidas para fomentar la colaboración entre el Estado y la sociedad civil en relación con esta materia; y consultar a las personas que viven con enfermedades potencialmente mortales o limitantes, así como a sus cuidadores y a los profesionales de la salud, sobre el desarrollo de políticas y servicios relacionados con los cuidados paliativos.

Como se puede observar, la normativa *soft law* del Consejo de Europa en favor de los cuidados paliativos es amplia. Por el contrario, en relación con la muerte asistida, la posición específica de la Asamblea Parlamentaria es totalmente prohibicionista.

6.2. Normas *hard law* del Consejo de Europa

De los distintos convenios aprobados en el seno del Consejo de Europa, dos son los aplicables a la materia objeto de estudio: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH)²⁸ y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina), también conocido como Convenio de Oviedo²⁹.

Lo primero que cabe destacar es que, en ninguno de los dos textos se reconoce, como tal el derecho a la muerte asistida, ni el derecho a la prestación de cuidados paliativos.

Sin embargo, el Convenio de Oviedo³⁰ recoge, en su artículo 5³¹, la obligación de respetar el consentimiento libre e informado de los pacientes. En virtud de lo anterior, como regla general, ninguna persona que tenga capa-

28 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH), ETS No. 005, Roma, 4 de noviembre de 1950.

29 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina), ETS No. 164, Oviedo, 4 de abril de 1997.

30 En relación con el Convenio de Oviedo, la doctrina ha realizado múltiples estudios jurídicos. De todos ellos, merece ser destacado, por analizar la necesidad de actualizar dicho tratado a nuestros tiempos, la obra colectiva dirigida por Casado, M. y López Baroni, M.J., *El Convenio de Oviedo cumple veinte años Propuestas para su modificación*, Observatori de Bioètica, Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2021.

31 Artículo 5 CEDH. «Regla general. Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento».

cidad para expresar su consentimiento podrá ser sometido a un tratamiento médico en contra de su voluntad³². Podrá negarse incluso en el caso de que dicho rechazo pueda comportar su propio fallecimiento. Además, dicha negativa podrá manifestarse con carácter adelantado mediante un documento de instrucciones previas (denominado también de voluntades anticipadas o testamento vital), previsto para aquellos escenarios en los que la persona no se encuentre en situación de expresar su voluntad llegado el momento de la intervención³³.

El CEDH reconoce dos derechos, el de la vida, en su artículo 2, y el de la protección de la vida privada, en el 8.

Será la jurisprudencia del TEDH, la que, con su labor interpretativa, reconozca, basándose en el CEDH y auxiliándose en lo dispuesto en el Convenio

32 Respecto de que los pacientes que no tengan capacidad para expresar su consentimiento, cabe mencionar necesariamente los artículos 6, 7 y 8 del Convenio de Oviedo.

Artículo 6. «Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento.

1. A reserva de lo dispuesto en los artículos 17 y 20, sólo podrá efectuarse una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento cuando redunde en su beneficio directo.

2. Cuando, según la ley, un menor no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o institución designada por la ley.

La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez.

3. Cuando, según la ley, una persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una disfunción mental, una enfermedad o un motivo similar, para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, una autoridad o una persona o institución designada por la Ley.

La persona afectada deberá intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización.

4. El representante, la autoridad, persona o institución indicados en los apartados 2 y 3, recibirán, en iguales condiciones, la información a que se refiere el artículo 5.

5. La autorización indicada en los apartados 2 y 3 podrá ser retirada, en cualquier momento, en interés de la persona afectada».

Artículo 7. «Protección de las personas que sufran trastornos mentales. La persona que sufra un trastorno mental grave sólo podrá ser sometida, sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, cuando la ausencia de este tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprendan los procedimientos de supervisión y control, así como los de recurso».

Artículo 8. «Situaciones de urgencia. Cuando, debido a una situación de urgencia, no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico a favor de la salud de la persona afectada».

33 Artículo 9. «Deseos expresados anteriormente. Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad».

de Oviedo, el derecho a decidir sobre la propia muerte y el deber del Estado de prestar los cuidados paliativos.

7. La importancia del margen de apreciación nacional

Con carácter previo al análisis de las sentencias del TEDH, y para comprenderlas mejor, debemos hacer mención al margen de apreciación nacional. Este término, de construcción jurisprudencial al inicio e introducido posteriormente en el Preámbulo del CEDH en virtud del Protocolo número 15, explicará las razones por las que el TEDH ofrece respuestas distintas a supuestos aparentemente semejantes.

Para comprender dicho concepto, debemos partir de dos premisas básicas:

Primera. El TEDH es el organismo judicial creado en el seno del Consejo de Europa encargado de velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales reconocidos en el CEDH y en sus protocolos. Su jurisprudencia tiene como fin principal conseguir una armonización hermenéutica de dichos derechos entre los distintos Estados miembros del Consejo de Europa.

Segunda. Del Consejo de Europa forman parte 46 países. Nos encontramos, en consecuencia, ante Estados que responden a tradiciones jurídicas, históricas, culturales y religiosas muy distintas. Esto provoca que, en determinados asuntos, no haya el mínimo consenso necesario para poder alcanzar la ansiada armonización de los DDHH. La muerte asistida es un claro ejemplo de ello. Por un lado, hay países que tienen legalizados tanto el suicidio asistido como la eutanasia, como ocurre en los Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, España o Portugal; otros en los que solo se permite el suicidio asistido, como es el caso de Suiza o Austria; y otros en los que ambas opciones no solo no están permitidas, sino que incluso están sancionadas penalmente, como ocurre en Hungría. Además, en relación con los Estados que sí permiten la muerte asistida, sus normativas internas varían en cuanto a los requisitos específicos y los procedimientos establecidos. Por último, hay otros países, como son Alemania o Italia, en los que sus Tribunales Constitucionales han dictado sentencias que abren la posibilidad de la regulación del suicidio asistido, aunque dicha legislación aún no ha sido aprobada³⁴.

Ante esta tesitura, el TEDH adopta una actitud de autocontención. Precisamente para no imponer una determinada interpretación como única compatible con el CEDH, acepta en esos casos el llamado «margen de apreciación nacional», esto es, entiende que cada Estado está en mejor posición

34 Cabe señalar, no obstante, que los parlamentos regionales de la Toscana y la Cerdeña sí que han aprobado sendas leyes por las que establecen el procedimiento para solicitar y practicar el suicidio asistido.

para responder ante determinados temas respecto de los que no existe unanimidad europea.

Ello nos va a explicar por qué, en la inmensa mayoría de las sentencias, el TEDH acepta las tesis de los Estados, tanto si estos han legalizado la eutanasia o el suicidio asistido, como si continúan prohibiéndolos.

No obstante, el «margen de apreciación nacional» ha sido objeto de profundas críticas³⁵, puesto que este puede servir de pretexto para que el TEDH, acogiéndose a la autocontención, no entre a revisar el fondo de los asuntos especialmente sensibles para el Estado demandado. Además, la consecuencia práctica de su asunción no puede ser otra que admitir que el alcance y el contenido concreto de los derechos dependan del lugar en que se ejerciten, lo cual conlleva una auténtica quiebra de los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

Con independencia de las anteriores críticas, la realidad actual es que no solo constituye un concepto consolidado en la jurisprudencia del TEDH, sino que, como decíamos, el Protocolo número 15 ha formalizado su incorporación en el texto del Preámbulo del CEDH.

8. La jurisprudencia del TEDH

En relación con el derecho de disposición sobre la propia vida y los cuidados paliativos, el TEDH se ha enfrentado, fundamentalmente, a tres tipos de supuestos:

En primer lugar, aquel en el que el paciente ejerce su derecho a la autonomía personal y muestra su rechazo al tratamiento, aun cuando ello comporte su fallecimiento.

En segundo lugar, aquel en el que el paciente solicita al Estado el suicidio asistido o que no se sancione penalmente a quien le ayude en dicha práctica.

En tercer lugar, aquel en el que el TEDH se pronuncia sobre la compatibilidad de la regulación de la eutanasia con el deber estatal de protección de la vida.

Con el fin de evitar equívocos, deseamos destacar que en el presente epígrafe hemos seleccionado aquellas sentencias que consideramos más relevantes³⁶.

35 Por su contundencia crítica al margen de apreciación nacional, merece ser citada MARTÍN SÁNCHEZ, M., El margen de apreciación en el derecho humano a la vida: Restricción de derechos y respuesta del Tribunal de Estrasburgo, *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, vol. 18, núm. 2, 2020, pág. 45: «El argumento de los valores morales profundos como motivo de la restricción de derechos humanos ya no tiene mucho más recorrido o, al menos, no debería tenerlo».

36 Somos conscientes de que existen distintos casos que podrían haber formado parte de

8.1. Renuncia al tratamiento médico con consecuencia de muerte. Caso *Lambert y otros contra Francia*

El *leading case* sobre la materia es el caso *Lambert y otros contra Francia*, resuelto por la Gran Sala en fecha 5 de junio de 2015³⁷.

Los hechos son, de manera resumida, los siguientes:

El Sr. Lambert tuvo un accidente de tráfico, sufriendo un grave traumatismo craneoencefálico con resultado de tetraplejía y quedando además en estado vegetativo. Sobrevivía gracias a la hidratación y nutrición artificiales.

Tras cinco años de hospitalización, y múltiples pruebas médicas, se concluyó que su estado era irreversible. Ello llevó al médico al cargo, tras consultarlo con la esposa, a interrumpir la alimentación y a reducir la hidratación.

Esta decisión fue recurrida ante la justicia mediante una solicitud de medidas urgentes por parte de los padres del paciente. El juez aceptó dicha petición, ordenando al hospital restablecer la alimentación e hidratación asistidas.

Con carácter posterior, a la vista de la irreversibilidad de las lesiones y de la inexistencia de mejoría, el médico responsable decidió mantener diferentes reuniones con un equipo de seis doctores para tratar la cuestión. Como resultado, cinco de los seis facultativos se mostraron a favor de interrumpir el tratamiento.

También mantuvo reuniones con la familia del paciente, no solo con su esposa, sino también con sus padres y sus ocho hermanos. Su mujer y seis de sus hermanos eran partidarios de interrumpir el tratamiento, mientras que los otros dos hermanos y sus padres se oponían. En relación con esta cuestión, su esposa y uno de los hermanos manifestaron que, en el pasado, el paciente, cuando aún estaba consciente, les había indicado verbalmente que, si se diese una situación como esa, no quería que se le estuviese manteniendo artificialmente con vida. Esta afirmación no fue desmentida en ningún momento por los padres ni por el resto de los hermanos.

Tras este período consultivo, el médico responsable anunció su intención de interrumpir la nutrición y la hidratación, y ello en virtud de la naturaleza irreversible de las lesiones cerebrales, de la inutilidad del tratamiento, sin otro efecto que el mantenimiento artificial de la vida, y del rechazo que ya

este análisis jurisprudencial. No obstante, hemos dejado fuera expresamente aquellos que dieron lugar a una inadmisión o a una desestimación por parte del TEDH, por cuestiones formales procedimentales. Asimismo, no hemos tratado aquellos asuntos referidos a menores de edad, puesto que este tema merecería un estudio específico por la particularidad de los intereses en juego.

37 STEDH (Gran Sala) caso *Lambert y otros c. Francia*, de 5 de junio de 2015 (ECLI:CE:ECHR:2015:0605JUD004604314). Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-155352>.

había manifestado en su momento el paciente al soporte vital ante un escenario como este.

Esta decisión fue de nuevo impugnada por los padres y el juez de instancia les volvió a dar la razón. Esta sentencia fue recurrida ante el Consejo de Estado francés por la esposa, uno de los hermanos y el propio centro hospitalario. Este organismo, con carácter previo a la resolución y dada cuenta de la trascendencia y gravedad del asunto en cuestión, decidió hacer partícipes, en calidad de peritos, a un panel de tres médicos especialistas designados directamente por el propio Consejo. Asimismo, instó a diferentes organismos médicos y bioéticos para que manifestasen su parecer sobre el caso.

Como resultado de todo ello, el Consejo de Estado llegó exactamente a las mismas conclusiones que el médico responsable del paciente. Consideró que la hidratación y alimentación asistidas suponían, dada la irreversibilidad de las lesiones, un claro ejemplo de obstinación terapéutica. Además, también tuvo en cuenta que el paciente había indicado verbalmente cuál era su voluntad ante un caso como el presente.

Los padres y dos de los hermanos decidieron interponer una demanda ante el TEDH. Este desestimó íntegramente la misma, fundamentándose en que el derecho a la autonomía del paciente supone una manifestación del derecho a la vida privada del artículo 8 CEDH que debe ser, en todo caso, respetada.

Así, el TEDH indica que, en el ámbito sanitario, el rechazo a aceptar un tratamiento concreto puede, de forma ineludible, conducir a un desenlace fatal, pero la imposición de un tratamiento médico sin el consentimiento del paciente, si es adulto y capaz, se interpretaría como una vulneración de la autonomía personal y de la integridad física, protegidas ambas por el artículo 8.1 CEDH. En consecuencia, una persona puede reivindicar su derecho a ejercer su elección de morir rechazando un tratamiento que pudiera prolongar su vida.

En resumen, para la Corte, no queda duda de que el paciente es el actor principal en la toma de decisiones médicas que le afectan y que, en consecuencia, su voluntad deberá ser respetada aun cuando ello pueda comportar su propia muerte. En el presente caso, el TEDH entiende que, al no constar la voluntad del enfermo en un documento de instrucciones previas, se tuvo que recurrir al testimonio de la propia familia, a fin de que la misma confirmase cuál habría sido su deseo ante una situación de dependencia vital como la que atravesaba.

8.2. Solicitud denegada de suicidio asistido

El otro supuesto al que se ha enfrentado el TEDH es el relativo a la petición de suicidio asistido, o, al menos, de que no se sancione a quien pueda prestar tal ayuda. Son varias las sentencias dictadas al respecto.

8.2.1. Caso *Pretty contra el Reino Unido*

Comenzaremos por la sentencia más trascendente, como es la que resuelve el caso *Pretty contra el Reino Unido* de 29 de abril de 2002, dictada por la Sección Cuarta³⁸.

Así, los hechos se pueden resumir del siguiente modo:

La Sra. Pretty padecía de ELA (esclerosis lateral amiotrófica). Se trata de una enfermedad neurodegenerativa irreversible. Comporta que la persona vaya perdiendo progresivamente la capacidad de movimiento de los músculos del cuerpo, hasta que finalmente muere por insuficiencia respiratoria, debido al debilitamiento de los músculos implicados en la respiración. Es decir, se trata de una muerte agónica.

Esta mujer, que, por el estado avanzado de la enfermedad, ya se encontraba paralizada de cuello para abajo, solicitó a las autoridades británicas que no se iniciara ningún procedimiento penal contra su marido si este, accediendo a sus deseos, la ayudaba a suicidarse. Debemos tener en cuenta que, en el momento de la petición, en el Reino Unido el suicidio asistido estaba sancionado penalmente. La contestación de las autoridades fue negativa. Tras agotar los recursos internos, decidieron acudir al TEDH, el cual también desestimó la demanda.

De los diferentes derechos alegados, nosotros nos vamos a centrar en el derecho a la vida (art. 2 CEDH) y en el derecho al respeto a la vida privada (art. 8 CEDH).

La Corte Europea consideró que no existía violación del artículo 2 CEDH, puesto que el derecho a la vida no incluye, como contenido negativo del mismo, el derecho a la propia muerte, ni de la mano de un tercero ni con la ayuda de una autoridad pública.

En cuanto a la vulneración del artículo 8 CEDH, el TEDH mantiene una tesis muy interesante. Considera que la legislación británica que prohíbe el suicidio asistido restringe el derecho al respeto a la vida privada, al impedirle elegir un final que no sea indigno y penoso. De manera no tan clara como sería deseable, señala que el derecho a poner fin a su vida encontraría su amparo en el artículo 8 CEDH.

Desarrollando su argumento, reconoce que la demandante padece los efectos devastadores de una enfermedad degenerativa que comporta un deterioro gradual de su estado y un incremento de su sufrimiento físico y mental. La interesada desea atenuar este sufrimiento eligiendo poner fin a sus días con la ayuda de su marido. En este punto, la Corte nos recuerda que la dignidad y la

38 STEDH (Sección Cuarta) caso *Pretty c. el Reino Unido*, de 29 de abril de 2002 (ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602). Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-60448>.

libertad del hombre son la esencia misma del CEDH. Sin negar en forma alguna el principio del carácter sagrado de la vida protegido por el CEDH, el Tribunal considera que la noción de calidad de vida toma todo su significado desde el punto de vista del artículo 8. En una época en la que se asiste a una sofisticación médica creciente y a un aumento de la esperanza de vida, muchas personas temen que se les fuerce a mantenerse vivas hasta una edad muy avanzada o en un estado de degradación física o mental, que está en las antípodas de la percepción que ellas tienen de sí mismas y de su identidad personal.

Continúa señalando el TEDH que la demandante se ve impedida por la ley para evitar lo que, en su opinión, será un final indigno y penoso. Para la Corte, no se puede excluir que esto represente una vulneración al derecho de la interesada al respeto de su vida privada, en el sentido del artículo 8.1 CEDH.

A pesar del reconocimiento de este derecho, a su vez manifiesta que la restricción impuesta por las autoridades británicas resulta legítima. Y ello porque tal limitación tiene como finalidad evitar que se den situaciones de abuso, esto es, que se pueda aplicar el suicidio asistido a personas que no lo hayan solicitado expresamente o a aquellas otras cuya voluntad esté viciada. Es decir, para el TEDH la prohibición británica de la muerte asistida tiene como fin precisamente proteger a aquellos que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad y dependencia.

Además, la petición de la demandante tampoco podía ser atendida, puesto que de estimar la misma, se estaría concediendo una especie de impunidad, con carácter previo, a quien va a cometer un delito. Ello supondría un grave quebranto del Estado de Derecho.

8.2.2. Caso *Hass contra Suiza*

La siguiente sentencia que vamos a analizar es la que resuelve el caso *Hass contra Suiza*, de fecha 20 de enero de 2011, dictada por la Sección Primera³⁹. Este es un supuesto muy distinto al anterior, porque Suiza sí que permitía el suicidio asistido.

Los hechos se resumen del siguiente modo: Nos encontramos ante un hombre afectado de trastorno bipolar grave durante más de veinte años, que cometió dos intentos de suicidio, y fue ingresado varias veces en distintas clínicas psiquiátricas.

Esta persona, harta de vivir con esta enfermedad, tenía la intención de suicidarse, pero de un modo indoloro, no traumático. Para ello, pretendía que se le suministrara pentobarbital sódico, que es una sustancia que proporciona una muerte dulce. Resulta fundamental tener en cuenta que en Suiza el suministro de dicho fármaco está sujeto a prescripción médica. Además, para que

39 STEDH (Sección Primera) caso *Hass c. Suiza*, de 20 de enero de 2011 (ECLI:CE:ECHR:2011:0120JUD003132207). Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-102940>.

el facultativo pueda recetar el pentobarbital, es necesario que, con carácter previo, haya aplicado un riguroso protocolo psiquiátrico. El mismo tiene como fin, precisamente, distinguir los supuestos en que la decisión de suicidarse responde a una verdadera voluntad de morir, de aquellos otros en que la misma no supone más que un síntoma de una enfermedad que debe ser tratada.

En nuestro caso, el interesado solicitó dicho medicamento en una farmacia, pero se le negó su venta al carecer de una prescripción médica. Tras este rechazo, acudió directamente a las autoridades estatales solicitando que se le autorizara a obtener el pentobarbital sin necesidad de la receta. Dicha petición fue desestimada tanto en la vía administrativa como en la posterior judicial.

Ante esta situación, esta mujer finalmente envió una carta a 170 psiquiatras en la que pedía que se le atendiese a fin de obtener la receta. Ningún médico respondió afirmativamente a su petición.

Ante esta tesitura decidió acudir al TEDH, fundamentando la demanda en una presunta vulneración del artículo 8 CEDH.

En este caso, lo interesante es que la Corte reconoce de manera taxativa el derecho de disposición sobre la propia vida.

Al respecto, indica que el derecho de una persona a decidir de qué forma y en qué momento debe terminar su vida, siempre y cuando esté en condiciones de forjar libremente su voluntad y actuar en consecuencia, es uno de los aspectos del derecho al respeto de la vida privada en el sentido del artículo 8 CEDH.

Y en relación con el supuesto de hecho, la Corte reconoce la voluntad del demandante de suicidarse de forma segura, digna y sin dolor ni sufrimientos superfluos, atendiendo especialmente al elevado número de suicidios que fracasan y que a menudo tienen graves consecuencias para las víctimas y sus familiares.

No obstante, considera que la restricción impuesta por las autoridades suizas a este derecho resultó legítima. En este sentido, la exigencia de la prescripción médica para dispensar el pentobarbital tiene como objetivo proteger a cualquier persona de una decisión irreversible y precipitada. Asegurarse de que solo un médico pueda recetar dicho fármaco, tras la práctica del correspondiente protocolo psiquiátrico, garantiza que la voluntad de fallecimiento responda a una decisión libre, autónoma, meditada y reiterada de una persona con capacidad de discernimiento.

8.2.3. Caso *Gross contra Suiza*

La siguiente sentencia que vamos a analizar es la que resuelve el caso *Gross contra Suiza*, de fecha 14 de mayo de 2013, dictada por la Sección Segunda⁴⁰.

40 STEDH (Sección Segunda) caso *Gross c. Suiza*, de 14 de mayo de 2013 (ECLI:CE:ECHR:2013:0514JUD006781010). Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-119703>.

Este es un supuesto muy interesante, porque aquí la peticionaria ni siquiera estaba enferma cuando solicitó el pentobarbital sódico. Se trataba de una anciana que deseaba poner fin a sus días, antes de que la degradación física y psíquica propias de la vejez avanzara.

Habida cuenta de la obligatoriedad legal suiza de contar con un informe psiquiátrico previo para la dispensación del pentobarbital, esta mujer decidió acudir a un especialista, el cual afirmó que ella era capaz de formar su propio juicio, y que su deseo de morir estaba razonado y bien considerado. Asimismo, informaba de su falta de objeción a que se le prescribiera el pentobarbital. No obstante, él se abstenía de hacerlo, por cuanto no quería confundir los roles de perito y de médico.

A la vista de ello, la mujer se dirigió a diversos psiquiatras, solicitándoles que le prescribieran el pentobarbital sódico, manifestando estos que no tenían problema alguno en hacerlo, siempre y cuando se les asegurase que no se les sancionaría, ni que se les incoarían procedimientos judiciales contra ellos. Como eso no podía ser garantizado por la mujer, pues no dependía de ella, los médicos rechazaron prescribir el medicamento.

Tras recurrir al Consejo de Salud, este rechazó la solicitud, manifestando que la previa prescripción médica era un requisito imprescindible para el suministro del fármaco. Dicha decisión fue impugnada judicialmente, siendo que todas las instancias internas confirmaron la desestimación inicial.

A la vista de ello, la mujer decidió acudir al TEDH, alegando una presunta vulneración del derecho a la vida privada del artículo 8 CEDH. La Corte Europea amparó su demanda.

Deseamos destacar que, en este caso, el TEDH, sin apartarse de la doctrina expuesta en el anterior caso *Hass*, fundamenta su decisión en una razón distinta. Aquí considera que la actuación del Estado no respetó el principio de seguridad jurídica inherente al de legalidad. A saber, señala que, si bien en Suiza se reconoce la posibilidad del suministro del pentobarbital, y se indica claramente que solo puede ser dispensado previa prescripción médica, no se recoge legalmente en qué casos se puede facilitar. Esta ausencia de directrices legales claras es probable que tenga un efecto disuasorio en los facultativos que, de otra manera, estarían dispuestos a proporcionar, a alguien como la demandante, la receta médica solicitada. Esto se confirma por las respuestas de los psiquiatras, quienes prefirieron declinar la petición de la actora por miedo a ser sancionados o a que se incoaran procedimientos judiciales contra ellos.

En relación con dicha carencia normativa, el TEDH concluye que la demandante sufrió un grado de angustia e incertidumbre que se habría podido evitar de haber existido unas directrices claras, aprobadas por el Estado, que previeran bajo qué circunstancias los facultativos estaban autorizados para prescribir la receta solicitada en aquellos casos en los que un individuo ha decidido, en el ejercicio de su libre albedrío, poner fin a su vida. Esta ausen-

cia normativa y las angustiosas consecuencias que provocó en la actora sirven de fundamento al TEDH para considerar que se vulneró el derecho de la demandante al respeto a su vida privada del artículo 8 CEDH.

No obstante, merece ser destacado que esta sentencia fue objeto de revisión por la Gran Sala, a petición del Estado suizo. Dicho órgano consideró, mediante sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014, que la demanda era abusiva, y, por tanto, la declaró inadmisibile. La consecuencia práctica de ello fue la revocación del fallo por una cuestión puramente procedimental: la mujer había fallecido antes de que se dictara sentencia por la Sección Segunda. Sin embargo, este óbito no fue comunicado al TEDH, lo cual habría comportado automáticamente el archivo del caso.

A pesar de lo anterior, creemos que la apuesta decidida del TEDH por consolidar el derecho a elegir cómo y cuándo morir, como manifestación del derecho al respeto a la vida privada del artículo 8 CEDH, no puede quedar orillada por la resolución de la Gran Sala.

8.2.4. Caso *Karsai contra Hungría*

La última STEDH que analizaremos en este epígrafe es la que resuelve el caso *Karsai contra Hungría*, dictada por la Sección Primera, de 13 de junio de 2024⁴¹.

En este asunto, como con el caso *Pretty*, nos volvemos a encontrar con un paciente aquejado de ELA, que se encontraba en una fase avanzada de la enfermedad. Deseaba poner fin a su vida por el futuro inmediato que le esperaba, caracterizado por una vida de dolor y sufrimiento. Sin embargo, en Hungría la eutanasia y el suicidio asistido estaban prohibidos y sancionados penalmente, tanto para quienes lo practicasen en el interior del Estado, como para quienes acompañasen al enfermo a un país en el que estuviesen legalizados. El motivo de dicha proscripción venía justificado por Hungría en la necesidad de proteger precisamente a los más vulnerables. Así, la prohibición perseguía dos objetivos: el primero, tratar de impedir que se viesan forzados a solicitar estas prácticas como consecuencia de las presiones, directas o indirectas, a las que se podían ver sometidos por parte de terceros; y el segundo, intentar protegerlos de los sentimientos de carga, inutilidad y desesperanza que pudiesen desarrollar, bien por presiones de terceros, bien derivados de su propia condición de vulnerabilidad. En consonancia con lo anterior, cabe señalar que, en Hungría, el bien jurídico superior a proteger es la vida y, por tanto, la profesión médica se debe centrar en preservarla, y no en eliminarla.

41 STEDH (Sección Primera) caso *Karsai c. Hungría*, de 13 de junio de 2024 (ECLI:CE:ECHR:2024:0613JUD003231223). Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-234151>.

A la vista de la denegación de su petición, el Sr. Karsai se vio obligado a acudir al TEDH, alegando que dicho impedimento le obligaba a seguir viviendo una vida dolorosa e insufrible, lo que vulnera su derecho a la vida privada, consagrado en el artículo 8. Además, alega que había sido discriminado en relación con los pacientes terminales, ya que a ellos sí que se les garantizaba la posibilidad de acelerar su muerte a través de la petición de retirada del soporte vital. El trato discriminatorio está prohibido por el artículo 14 CEDH.

En relación con el derecho a la protección de la vida privada, cabe destacar que en su petición no impugnaba la prohibición húngara con carácter general, sino solo respecto de aquellos pacientes que se encontrasen en una situación irreversible, cuya última fase vital se previese caracterizada por un sufrimiento insoportable. Así, a juicio del demandante, el hecho de que la legislación magiar no contemplase excepción alguna era una medida desproporcionada.

El TEDH comienza realizando el conocido como test de Estrasburgo. Este se caracteriza por utilizar tres criterios a fin de comprobar si una medida restrictiva de un derecho reconocido en el CEDH es o no compatible con él. Los tres filtros son: el de legalidad, el de legitimidad y el de necesidad en una sociedad democrática. Para comprobar si se respeta este último criterio, se tendrá en cuenta si la restricción resulta necesaria y proporcional en relación con el objetivo legítimo perseguido.

En este caso, el TEDH reconoce que la medida viene prevista en el ordenamiento interno húngaro, y que, además, persigue objetivos legítimos, como son: proteger la vida de los más vulnerables, mantener la integridad ética de la profesión médica y reconocer la moral de la sociedad húngara en lo que respecta al significado y el valor de la vida humana. Por ello centra su análisis en si dicha restricción al derecho a la vida privada resultaba proporcional en relación con los objetivos perseguidos. Esto es, busca averiguar si se dio un justo equilibrio entre los intereses a proteger alegados por el Estado y el derecho humano del paciente en cuestión.

En este sentido, la cuestión básica que tiene en cuenta la Corte de Estrasburgo es que Hungría provee un sistema de cuidados paliativos, resultando estos esenciales para garantizar un final de vida digno. Tales cuidados permiten proporcionar alivio a los enfermos terminales, así como morir pacíficamente, ya que la sedación paliativa forma parte de la cartera asistencial. Que el paciente desee renunciar a ellos no comporta la obligación positiva del Estado de reconocer el derecho al suicidio asistido.

Frente al anterior argumento, el demandante señaló que los cuidados paliativos estarían a su disposición al final de su vida, cuando ya fuese demasiado tarde, puesto que, para entonces, ya llevaría demasiado tiempo encerrado en su propio cuerpo (derivado de la inmovilidad) y expuesto a un sufrimiento existencial.

Respecto de dicha alegación, la Corte afirma que dicho sufrimiento es habitual en los pacientes de ELA, ya que, para ellos, puede resultar especial-

mente difícil encontrarle sentido y esperanza a una vida caracterizada por pérdidas físicas sucesivas e incapacitantes, que convergen hacia un desenlace mortal inevitable. Este sufrimiento es distinto de la depresión o el dolor físico, y no hay tratamientos para curarlo. Para el TEDH, la gravedad de tal padecimiento no puede subestimarse. Sin embargo, considera que es parte de la condición humana y que la ciencia médica probablemente nunca será totalmente capaz de eliminar todas las manifestaciones del sufrimiento de las personas con enfermedades terminales. Por otra parte, tampoco podemos obviar que se trata de un sentimiento subjetivo que no se presta a valoración objetiva y que podría cambiar con el tiempo. Por ello que concluye que el sufrimiento existencial, *per se*, no puede justificar la necesidad de garantizar, a nivel interno, un derecho al suicidio asistido.

El TEDH también analiza la aplicación del delito de asistencia al suicidio a aquellos que se limiten a acompañar a los pacientes al extranjero, para que allí se les realice tal práctica. Así pues, concluye que, del mismo modo que está justificada la penalización de esta conducta en territorio húngaro, también lo debe estar para quienes los acompañen al exterior, puesto que en ambos se persigue proteger el mismo bien jurídico, y, además, forma parte de su margen de apreciación nacional.

Por último, la Corte tampoco aprecia vulneración alguna del artículo 14, dado que entiende que no partimos de una situación comparativa de igualdad, ni jurídica ni fáctica, entre la retirada del soporte vital y el suicidio asistido. En este sentido, señala que la primera, que sí que viene reconocida en el derecho húngaro, está amparada por el derecho al consentimiento libre e informado, reconocido en el artículo 5 del Convenio de Oviedo. Sin embargo, la muerte asistida no viene reconocida como un derecho, como tal, en ningún texto convencional. En cuanto a la realidad fáctica, el TEDH da por buenos los argumentos de las autoridades húngaras, al considerar que nos encontramos ante dos escenarios diferentes: en la retirada del soporte vital, la muerte se produce de manera natural; en el suicidio asistido, el fallecimiento es consecuencia directa de la acción de un tercero. Por tanto, no son situaciones equiparables.

Por todo ello, considera que las autoridades húngaras no han vulnerado ni el derecho a la protección de la vida privada del paciente, ni su derecho a no ser discriminado⁴².

42 Cabe mencionar que la sentencia cuenta con un voto particular discrepante del Magistrado Felici. De sus diferentes argumentos, debe ser destacado uno, referido al valor intrínseco de los derechos reconocidos en el CEDH. Así, en el párrafo 5 de dicho voto particular señala que: «los derechos del CEDH están dotados de un contenido intrínseco, que es independiente de la legislación de los Estados (...) Es evidente que el respeto a la vida privada comprende el derecho a resistir el propio sufrimiento físico, incluso si esto implica la terminación de la vida. En efecto, el derecho a la libertad personal, incluido su aspecto inmaterial o moral, es un derecho humano inalienable que permite a la persona desarrollar su personalidad y seguir sus inclinaciones de la manera más ajustada posible a su concepción personal de la existencia. Esto es cierto también en relación con la propia muerte».

8.3. La compatibilidad de la regulación de la eutanasia con el deber de protección estatal de la vida. Caso *Mortier contra Bélgica*

La siguiente sentencia que cabe analizar es la que resuelve el caso *Mortier contra Bélgica*, dictada el 4 de octubre de 2022⁴³. En este supuesto, nos encontramos ante una mujer diagnosticada con depresión crónica desde que tenía 19 años. Durante cuarenta años estuvo bajo tratamiento. De conformidad con el criterio del psiquiatra que se había encargado de su seguimiento, no existía posibilidad de mejora. Según se desprende de su historia clínica, la mujer se encontraba sola, agotada y desesperanzada. Tenía dos hijos, a los cuales no veía desde hacía tiempo. En concreto, respecto de su hijo, manifestó que era violento y que le tenía miedo. Tampoco tenía buena relación con su hija. Incapaz de soportar esta situación, se interesó por la eutanasia. En este punto, cabe destacar que fueron varios los psiquiatras que la examinaron y concluyeron que la enfermedad de la paciente era irreversible y que le estaba produciendo un padecimiento intolerable. Del mismo modo, pudieron comprobar que la voluntad eutanásica no era consecuencia de ningún tipo de presión externa. Asimismo, los sanitarios intentaron que retomara el contacto con los hijos, a lo cual ella se negó porque no quería tener más problemas. Por último, le insistieron en que, de algún modo, les comunicase que había decidido someterse a la eutanasia. Ella acabó accediendo, remitiéndoles un correo en el que así les informaba. La hija le contestó diciendo que respetaba su voluntad, pero el hijo no respondió. Finalmente, se le practicó la intervención y falleció.

Tras enterarse de su óbito, el hijo de la fallecida, molesto porque, según él, no se le había informado de lo que iban a hacer con su madre, y no haberle dado la oportunidad de despedirse de ella, solicitó copia de la solicitud de eutanasia firmada por su madre, la cual le fue negada por considerarse confidencial. Todo esto conllevó que acabara presentando denuncia ante el tribunal, en relación con las circunstancias en que se había dado el fallecimiento de su madre. Sin embargo, el órgano jurisdiccional, tras recibir una pericial independiente que confirmaba que se había cumplido con el protocolo médico establecido por ley, decidió archivar la causa.

El hijo de la fallecida decidió finalmente acudir al TEDH alegando vulneración del artículo 2 CEDH (derecho a la vida) y del artículo 8 (protección de la vida privada y familiar). Nuestro estudio se centrará en el primero, dado que la doctrina que mantiene el TEDH sobre el mismo resulta lo más relevante de la sentencia. Así, en relación con el derecho a la vida, el demandante mantuvo fundamentalmente tres argumentos: primero, que el régimen previsto

43 STEDH (Sección Tercera) caso *Mortier c. Bélgica*, de 4 de octubre de 2022 (ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD007801717). Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219988>.

en la legislación belga no ofrecía una salvaguarda efectiva para garantizar el derecho a la vida de su madre; segundo, que, esta fue sometida a la eutanasia sin que concurriesen los requisitos establecidos en la ley y, tercero, que no se había llevado a cabo una investigación efectiva de su denuncia.

Entrando ya en la respuesta que da el TEDH, cabe señalar que este aprecia la vulneración del artículo 2, pero solo por una cuestión procesal en relación con las deficiencias de la revisión realizada, siempre con carácter posterior al fallecimiento, por la Comisión de Control y Evaluación de la Eutanasia. No obstante, este es un tema ajeno al fondo del asunto que en nada altera la cuestión principal: saber si, para la Corte, la regulación de la eutanasia en sí misma es compatible con el CEDH y si la práctica de esta muerte asistida, en concreto, también lo fue.

En este sentido, el TEDH realiza una serie de consideraciones mediante las cuales establece su doctrina respecto de la eutanasia:

Primera. En virtud del margen de apreciación nacional, Bélgica estaba legitimada para reconocer la eutanasia en su legislación interna. Por tanto, la mera regulación de esta materia no contraviene, *per se*, el artículo 2 CEDH.

Segunda. El derecho a la vida comporta para el Estado dos tipos de obligaciones sustantivas: De carácter negativo, el deber de no privar la vida intencionalmente, por parte de sus agentes, a ninguna persona, salvo las excepciones previstas en el derecho interno; y segunda, de carácter positivo, la necesidad de tomar las medidas apropiadas para salvaguardar la vida de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Esta obligación positiva entraña el deber primordial del Estado de establecer un marco legislativo y administrativo eficaz destinado a proporcionar una disuasión efectiva contra las amenazas al derecho a la vida.

En todo caso, el derecho a la vida no comporta el derecho a la propia muerte, como ya indicó en el caso *Pretty*.

Tercera. Este deber positivo al que acabamos de hacer referencia debe ser ponderado con el respeto a la autonomía personal, que es una manifestación del derecho a la protección de la vida privada y familiar reconocido en el artículo 8 CEDH.

Esta facultad de autodeterminación comporta el derecho a determinar cuándo y cómo una persona quiere terminar con su vida. Por tanto, aunque el derecho a la vida no incluya como contraparte el derecho a la propia muerte, el derecho a la autodeterminación personal sí ampara esta facultad. Pero para que la misma sea legítimamente ejercida, resultará preceptivo verificar que la voluntad del solicitante de la eutanasia sea el resultado de la preceptiva información médica y, además, sea auténtica, libre y persistente. El deber de control del Estado a este respecto deberá ser máximo cuando nos encontremos ante personas vulnerables, a fin de evitar situaciones de abusos o presiones externas.

En este caso, el TEDH comprueba, en primer lugar, que la despenalización de la eutanasia tenía por objeto reconocer a las personas la libertad de elección para evitar lo que, en su opinión, sería un final indigno y angustioso. Ello encaja perfectamente con la premisa insoslayable de que la dignidad humana y la libertad constituyen la esencia misma del CEDH.

Con relación a su aplicación, los magistrados de Estrasburgo comprobaron que la intervención siguió escrupulosamente el protocolo de intervención legalmente establecido para los casos de eutanasia. Fue evaluada por varios psiquiatras. El médico principal le diagnosticó una depresión crónica grave e incurable que padecía desde hacía más de 40. De hecho, desde los 19 años estaba sometida a tratamiento, sin un resultado positivo. El padecimiento de esta mujer era constante e insoportable. Se había hecho todo lo que la ciencia médica permitía con ella, pero los resultados habían sido infructuosos.

Además, se comprobó que la voluntad de la paciente era lúcida, libre y auténtica. Cabe reseñar que transcurrió un periodo de tiempo razonable desde que solicitó la muerte asistida hasta que se le practicó, siendo constante su voluntad durante todo este lapso.

Por todo lo anterior, el TEDH consideró que ni la regulación jurídica sobre la materia prevista en Bélgica, ni la eutanasia practicada en este caso concreto, contravenían las exigencias sustantivas del artículo 2 CEDH⁴⁴.

9. Reflexiones finales

A lo largo de este epígrafe, vamos a reflexionar sobre algunas cuestiones que hemos expuesto. En todo caso, deseamos recordar que nuestro análisis se ha centrado en el Derecho del Consejo de Europa.

Vaya por delante que, en general, las premisas teóricas de las que parte el TEDH sobre esta materia para asentar su doctrina nos parecen acertadas. No obstante, creemos que su aplicación en los casos juzgados ha sido errática. En este sentido, entendemos que debería haber sido más receptivo al sufrimiento de aquellas personas que padecen enfermedades respecto de las cuales los cuidados paliativos no tienen una efectividad suficiente.

44 Cabe destacar que la sentencia cuenta con dos votos particulares discrepantes, los del magistrado SERGHIDES y de la magistrada ELÓSEGUI. Para el primero, la regulación de la eutanasia es, en sí misma, contraria al deber de protección de la vida de las personas, que incumbe al Estado. Para la segunda, la concepción individualista de la autonomía de la voluntad resulta discutible y, haciéndose eco de lo informado por algunas ONG que comparecieron en el proceso, también cuestiona que una persona con depresión esté capacitada para decidir sobre su propio fallecimiento.

9.1. ¿Se debe aplicar el margen de apreciación nacional a estos temas?

En primer lugar, es verdad que determinadas cuestiones, como son las relativas al principio y al fin de la vida, se caracterizan por estar sometidas a una fuerte carga moral, y esta será distinta en cada sociedad. Ello dependerá de sus tradiciones culturales, religiosas, morales, etc. Si el TEDH, a través de sus sentencias, fijase una misma concepción o alcance de estos derechos para todos los Estados miembros por igual, podría ser percibido como una imposición jurídica escasamente respetuosa con la idiosincrasia propia de cada pueblo. Por ello, en estos temas, apelar al margen de apreciación nacional puede resultar justificado, siempre y cuando con ello no se pretenda anular el estándar mínimo común de protección del CEDH.

9.2. ¿Qué derecho del CEDH debe dar cobertura a la facultad de decidir sobre nuestra propia muerte?

Como hemos visto, el TEDH ha venido negando constantemente que el derecho a la propia vida incluya el derecho a la propia muerte.

No obstante, junto a este derecho a la vida, también se reconoce el derecho a la protección de la vida privada. Este último recoge en su seno una amplia panoplia de bienes jurídicos, entre los que está la autonomía personal del individuo⁴⁵. En virtud de esta, toda persona, con plenas capacidades mentales y un nivel de desarrollo adecuado, podrá tomar las decisiones que crea oportunas en aquellas cuestiones que le afectan.

En el ámbito sanitario, dicha autonomía comportará que el paciente, tras recibir la información adecuada, pueda elegir libremente si se somete o no a un tratamiento médico, aun cuando la consecuencia de esta negativa sea su propio fallecimiento. Ello será aplicable también en aquellos casos en los que el tratamiento ya esté establecido y decida interrumpirlo.

En un entorno eutanásico, el TEDH también ha reconocido, en virtud de dicha autonomía personal, la facultad para decidir cuándo y cómo morir. En consecuencia, esta capacidad vendrá amparada por el derecho a la protección de la vida privada y no por el derecho a la vida. Ahora bien, este reconocimiento de la autodeterminación deberá estar limitado por la necesidad de proteger a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente a los abusos o presiones que pudiesen padecer por parte de terceros.

45 Sobre la multitud de derechos reconocidos gracias a la labor interpretativa desarrollada por el TEDH del artículo 8 CEDH, nos ilustra ARZOZ SANTISTEBAN, X., «Artículo 8. Derecho al respeto de la vida privada y familia» en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, obra colectiva, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2021.

9.3. La importancia de los cuidados paliativos

El TEDH, de manera acertada, ha puesto el foco en la importancia de garantizar, por parte del Estado, los cuidados paliativos. Conforme señala el *soft law* aprobado por la Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, estos deben estar disponibles no solo para los enfermos terminales, sino también para los crónicos y las personas que requieren altos niveles de atención individual.

Igualmente, dichos cuidados no se deben limitar únicamente al ámbito sanitario. Deben incluir también cualesquiera atenciones necesarias que requieran dichas personas, e incluso sus familiares y cuidadores. En este sentido, deben comportar un enfoque holístico que aborde todos los problemas físicos, psíquicos, sociales, económicos y espirituales tanto del paciente como de su familia y allegados. Obviamente, somos conscientes de que esto supone un alto coste para las arcas públicas⁴⁶. Pero la alternativa supondría algo tan grave como asumir que la vida de una persona, en estas circunstancias, no merece la protección estatal. En otras palabras, estaríamos naturalizando una idea muy peligrosa, como es la de hacer depender el disfrute de estos cuidados paliativos de la capacidad económica del enfermo o de la existencia de una red familiar que se comprometa verdaderamente con sus necesidades.

Además, garantizar un buen sistema de cuidados paliativos ayudaría, en buena medida, a evitar que los enfermos desearan morir. Así pues, dicho anhelo suele responder a la percepción de la muerte como la única salida a una vida sin sentido, caracterizada por padecimientos continuos y sin posibilidades de mejora. Si a través de los cuidados paliativos conseguimos eliminar o reducir dichos sufrimientos, ofreciéndoles, además, una perspectiva de calidad de vida atendiendo a sus necesidades y deseos realistas, habremos evitado que consideren la muerte como la única solución, al menos, en algunos de ellos.

Consecuentemente, una implementación efectiva de un sistema de cuidados paliativos también coadyuvará a la protección del derecho a la vida por parte de los Estados.

9.4. El falso dilema entre los cuidados paliativos y la disposición de la propia vida

A pesar de lo que acabamos de decir, cabe reconocer que hay situaciones en las que los cuidados paliativos devienen insuficientes para revertir la

46 Así se manifiesta también BELLVER CAPELLA, V., *Derechos al final de la vida. Una exploración bioética sobre los derechos de las personas mayores y altamente vulnerables*, Editorial Reus, Madrid, 2023, pág. 242: «Es prioritaria la implantación de un sistema de un sistema de cuidados paliativos de alcance universal y gratuito. Sin él, no está garantizada la muerte en paz, que es uno de los derechos más importantes (...) Es cierto que el coste económico sería alto».

voluntad de morir del enfermo. Solo en estos casos cabría pensar en facilitar un fallecimiento indoloro.

En consecuencia, no existe una relación disyuntiva y excluyente entre los cuidados paliativos y la eutanasia o el suicidio asistido. Desafortunadamente, durante muchos años así se ha planteado, pero lo cierto es que ambos forman parte de una misma realidad. Por tanto, deben ser contemplados como complementarios, en una relación de subsidiariedad.

Si el Estado opta única o principalmente por promocionar la muerte asistida en detrimento de los cuidados paliativos, no estará cumpliendo con su deber de proteger la vida.

9.5. ¿Cómo podemos compatibilizar el deber estatal de protección de la vida con el derecho a decidir la propia muerte?

De conformidad con la jurisprudencia del TEDH, el Estado que haya reconocido la prestación asistencial a la propia muerte deberá cumplir, a su vez, con su deber de protección de la vida. En otras palabras, se deberá conseguir un justo equilibrio entre ambos derechos. A este punto se llegará siempre que se den las siguientes circunstancias:

Primera. Que el paciente esté aquejado de una enfermedad grave e incurable que le produzca padecimientos físicos y/o psíquicos insufribles, imposibles de eliminar o aliviar con los tratamientos médicos disponibles.

Segunda. Que se hayan facilitado todos los cuidados paliativos existentes y que, aun así, estos no hayan dado el resultado esperado.

Tercera. Que en el proceso eutanásico se hayan respetado los siguientes requisitos: que el peticionario sea el propio paciente; que se le haya facilitado toda la información necesaria sobre la muerte asistida, siempre que no haya renunciado expresamente a ella; que la voluntad del peticionario sea verdadera, libre y reflexionada, siendo prueba indiciaria de ello que la haya manifestado de manera uniforme y reiterada a lo largo del tiempo; que el control del Estado respecto de esta voluntad sea especialmente escrupuloso cuando nos encontremos ante personas en situación de vulnerabilidad, a fin de evitar situaciones de abusos y presiones externas, especialmente de los familiares y su entorno. No podemos obviar que hay modos muy sutiles de manipular la voluntad de una persona que esté en situación de vulnerabilidad, como son, por ejemplo, hacerle el vacío o hacerle sentir que es una carga para la familia. En estos casos, la manifestación del consentimiento nunca sería libre. Tampoco lo sería en el caso de que no se le hubiesen ofrecido los cuidados paliativos, dado que, en dicho escenario, no habría tenido ninguna otra alternativa para aliviar o terminar con su padecimiento insufrible más allá de la propia muerte.

Lo anterior viene previsto para situaciones en las que la persona puede optar por la muerte asistida en el momento en que se presenta la enfermedad o situación que la justifica. Sin embargo, también cabe analizar el supuesto de las voluntades anticipadas (también llamadas instrucciones previas o testamento vital), el cual puede plantear más dudas. En primer lugar, porque aquí no podemos hablar, en puridad, de la existencia de un consentimiento informado como tal, dado que en el momento en el que la persona suscribe el documento de voluntades anticipadas no tiene por qué haber recibido previamente información médica alguna. Pensemos que, a través del testamento vital, está expresando una decisión que tendrá su efectividad en un escenario futuro hipotético. En segundo lugar, porque desconocemos si, llegado el momento, la voluntad del paciente seguirá siendo la misma que la manifestada en su día. Y en tercer lugar, porque desconocemos si dicha voluntad recogida en las instrucciones previas estaba viciada.

No obstante, estas dudas se pueden despejar en virtud de los siguientes argumentos. Si bien es cierto que el paciente no tiene por qué haber recibido información médica previa sobre la muerte asistida en el momento en que firma el testamento vital, también lo es que pocas dudas caben sobre lo que supone el procedimiento médico consistente en la eutanasia o el suicidio asistido, especialmente en lo referente a sus consecuencias directas e inmediatas. Asimismo, aunque desconocemos si su voluntad sigue siendo la misma, no por ello debemos presumir que esta haya cambiado. De hecho, por seguridad jurídica, y mientras no conste ninguna prueba que pueda certificar lo contrario, deberíamos seguir considerando como válida la manifestada en el testamento vital⁴⁷. En cuanto a la posibilidad de que dicha voluntad pudiese estar viciada, cabe destacar que en el momento en que toma la decisión de firmar las instrucciones previas, la persona no se encuentra en una situación de vulnerabilidad. Además, podría haber modificado el documento posteriormente. Por tanto, tampoco se puede presumir que su voluntad no se corresponde con su deseo real y libremente manifestado. Ahora bien, si se prueba que realmente estaba viciada, necesariamente deberá considerarse inválida.

Por otra parte, en relación con el testamento vital, podemos diferenciar dos escenarios: el primero, en el que la persona se limita a solicitar, con carácter anticipado, que no se le aplique un tratamiento o que sea interrumpido

47 En el mismo sentido se expresa MECO TÉBAR, F., «Autonomía, muerte digna y vejez», en *Derechos Humanos: Una declaración*, obra colectiva, Tirant lo Blanch, 2025, pág. 324: «Ciertamente, en estos supuestos es más complejo valorar el carácter meditado de la decisión, que podrá entenderse acreditado o salvado al no haber procedido la persona a modificar, sustituir o revocar con posterioridad al otorgamiento la decisión tomada en esas instrucciones por ninguna vía».

(generalmente mediante la retirada del soporte vital); el segundo, en el que esa misma persona pide la muerte asistida.

El primero no es problemático. Recordemos que se trataría de un supuesto de eutanasia pasiva y esta se considera un ejemplo de buena praxis médica. Asimismo, poder rechazar un tratamiento médico forma parte de las facultades del paciente, de conformidad con el artículo 5 del Convenio de Oviedo. El propio TEDH, en el caso *Lambert*, avaló la voluntad expresada por el paciente con carácter previo al accidente que padeció y que derivó en un estado vegetativo irreversible. En este sentido, confirmó que la petición de retirada del soporte vital ante un escenario como ese, expresada tiempo atrás a su esposa y a uno de los hermanos, suponía una manifestación de su autonomía personal. Recordemos asimismo que la imposición de un tratamiento médico es contraria al derecho a la vida privada.

En relación con el segundo caso, es decir, aquel en que las instrucciones previas recojan la voluntad de que se le aplique la eutanasia o el suicidio asistido, el TEDH aún no se ha pronunciado. En estas líneas apuntamos una posible respuesta. Dado que la Corte ha reconocido el derecho a decidir sobre el final de la propia vida en un contexto eutanásico, no deberían existir mayores problemas para que dicha voluntad recogida en el testamento vital fuera respetada al concurrir las circunstancias previstas en este. El argumento de la autonomía personal utilizado por el Tribunal para aceptar el rechazo anticipado a los tratamientos médicos debería ser igualmente aplicable a la muerte asistida.

El último supuesto que deseamos analizar y que también conlleva una cierta complejidad, es el de las personas con enfermedades mentales. Aquí cabe distinguir entre los trastornos psiquiátricos que menoscaban su capacidad de autodeterminación y aquellos otros en los que esto no ocurre. Mientras que, en el primer caso, la solicitud de muerte asistida no debería ser atendida, no ocurre lo mismo en el segundo, respecto del cual, no concurren motivos jurídicos para su denegación. Así se pronunció el TEDH en el caso *Mortier*, al considerar que el mero hecho de que la enferma sufriese una depresión crónica no era razón suficiente para exigir al Estado que le hubiese denegado la petición de eutanasia, siempre que quedase acreditada la facultad de discernimiento de la paciente.

9.6. Una crítica necesaria al TEDH

Terminamos este trabajo con la que consideramos que debe ser la crítica más contundente al TEDH. Hemos podido comprobar que, para la Corte, cuando un paciente padece los efectos devastadores de una enfermedad degenerativa que conlleva un deterioro gradual de su estado y un incremento

de su sufrimiento físico y mental, este debe poder decidir cuándo y cómo morir, pues la dignidad y la libertad del ser humano son la esencia misma del CEDH⁴⁸. En consecuencia, no se puede condenar a una persona a vivir lo que, bajo su criterio (el de esa persona y no el de nadie más), es una vida carente de calidad⁴⁹.

Como podemos observar, no cabe duda de que el derecho a la libre disposición de la vida viene reconocido por el TEDH. Asimismo, dos han sido los motivos que la Corte ha considerado legítimos para restringir este derecho: primero, la necesidad estatal de proteger a los enfermos que se encuentran en situación de vulnerabilidad de presiones o abusos de terceros, especialmente de sus familiares y allegados; segundo, el deber de las autoridades nacionales de garantizar que las decisiones de los pacientes que adolezcan de una enfermedad mental no se vean comprometidas por su patología.

De lo anterior se desprende el deber del Estado de controlar de manera exhaustiva si, cuando un paciente en situación de vulnerabilidad o con una patología mental solicita la muerte asistida, su voluntad es real o está viciada.

El TEDH, para dictaminar si el Estado ha actuado conforme al CEDH, deberá comprobar si las autoridades nacionales han realizado dicha labor de supervisión.

Aquí radica el problema con los casos relativos a los enfermos de ELA, y es que, en relación con ellos, el TEDH no ha comprobado si los Estados habían o no realizado esa tarea de fiscalización. Así, la Corte se ha limitado a dar por buenas las justificaciones alegadas por las autoridades nacionales basadas en la necesidad de proteger a los enfermos en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, no ha examinado si los Estados verificaron concretamente la existencia de situaciones de abuso. Solo si estas se hubiesen

48 Sobre el concepto dignidad, y su relación con la autonomía personal (como manifestación del libre desarrollo de la personalidad) y la igualdad, merece ser destacado el estudio de SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., «La dignidad universal del ser humano en la jurisprudencia internacional», en *Bioderecho Internacional y Universalización: el Papel de las Organizaciones y los Tribunales Internacionales*, obra colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 115: «Llegados a este punto, cabe concluir que la dignidad humana es un valor fundamental —aunque no el único—, que se basa en la visión ilustrada de la naturaleza racional del ser humano, característica que le diferencia del resto de seres vivos y que justifica su especial reconocimiento y protección jurídica. Precisamente, esa racionalidad permite que la persona forme su voluntad a partir de las convicciones que abraza y actúe de acuerdo con las mismas, sin injerencias externas, aunque dentro de ciertos límites. Esta posibilidad conforma el llamado principio de autonomía».

49 Muy crítica con la posición del TEDH a este respecto y de cómo utiliza e interpreta los conceptos dignidad, libertad, autonomía y calidad de vida se muestra GONZÁLEZ MORENO, J.M., «El derecho a la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿Un «caballo de Troya» para legitimar/legalizar la eutanasia?», *Anales De La Cátedra Francisco Suárez*, número 55, 2021, pág. 409–432.

constatado, las autoridades nacionales habrían podido justificar legítimamente la denegación del derecho a la muerte asistida.

No podemos admitir que la mera existencia de un riesgo hipotético se convierta en el pretexto para eximir a los Estados de su deber de proteger el derecho a la autodeterminación del paciente⁵⁰. Mucho menos podemos compartir que, por el mero hecho de encontrarse este en una situación de vulnerabilidad, se deba considerar automáticamente inválido su consentimiento.

En conclusión, en el caso de los pacientes en situación de vulnerabilidad, el TEDH también debería amparar su derecho a decidir cuándo y cómo morir, en virtud de su autonomía personal, en igualdad de condiciones con el resto de los enfermos. La única excepción se daría cuando las autoridades nacionales, en ejercicio de su deber de control efectivo, constaten fehacientemente que la voluntad del solicitante se halla viciada por presiones de terceros o que su capacidad de decisión se ve comprometida por la propia enfermedad. Dicho de un modo más tajante: se debe proteger a los pacientes en situación de vulnerabilidad frente a posibles abusos, pero no se debe legitimar la denegación sistemática del derecho a decidir sobre la propia muerte por el mero hecho de presentar esa condición.

50 En este mismo sentido, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia (Algunas inexactitudes y tergiversaciones en el debate)», *RJIB. Revista jurídica de les Illes Balears*, número 21, 2022, pág. 153: «La estrategia, con todo, no puede pasar por el sofisma de considerar esencialmente vulnerable a toda persona que, en un contexto eutanásico, solicita ayuda para morir, por identificar vulnerabilidad con incapacidad de tomar una decisión libre y consciente (...); de lo que se trata, insistimos, es de (...) un sistema de control serio capaz de detectar cuándo la persona que solicita ayuda para morir no lo hace de manera espontánea, libre y reflexivamente».

CAPÍTULO 9

LA GOBERNANZA DE «UNA SOLA SALUD» EN LA UNIÓN EUROPEA: HACIA UN PARADIGMA JURÍDICO INTEGRADO Y SOSTENIBLE

Stefania Negri

*Catedrática de Derecho Internacional y coordinadora del Módulo Jean Monnet «One Health: Global and EU Perspectives»
Departamento de Ciencias Jurídicas (Escuela de Jurisprudencia)
Universidad de Salerno
snegri@unisa.it*

Resumen: El presente capítulo —fruto de la colaboración entre el Proyecto MESESA y el Módulo Jean Monnet One Health— examina el marco jurídico del enfoque de «Una sola salud» en el Derecho de la Unión Europea y sus mecanismos de gobernanza, analizando la transición del paradigma desde una formulación epistemológica hacia una progresiva operacionalización jurídica. Históricamente, en la Unión Europea, así como a todos los niveles, la fragmentación normativa ha coexistido con la compartimentación en silos institucionales. No obstante, impulsada por catalizadores críticos como la crisis de la ESB en los años noventa y la experiencia de la COVID-19, la Unión ha edificado una robusta arquitectura de seguridad sanitaria capaz de enfrentar las amenazas complejas en la interfaz entre salud humana, animal y ambiental. Este despliegue regulatorio se refleja en referencias cada vez más frecuentes a dicho enfoque en los actos legislativos europeos, así como en numerosas estrategias y actos de *soft law*. A nivel macroestructural, este avance se ha materializado en la creación de la Unidad «Una sola salud» en la DG SANTE y en la constitución de la *Task Force* Interagencias. En este escenario de evolución normativa e institucional, este enfoque holístico se va consolidando como un principio horizontal de integración jurídica, equiparable al principio de integración ambiental. En última instancia, el paradigma dota a las instituciones de herramientas operativas para salvaguardar los bienes públicos globales, potenciar la seguridad sanitaria mundial y legitimar la posición de la Unión Europea como actor global de referencia en el ámbito de la salud del siglo XXI.

Palabras clave: Unión Europea, salud humana, animal y ambiental, seguridad sanitaria mundial, «Una sola salud».

1. Introducción: el paradigma holístico e integrado de «Una sola salud» ante los riesgos sanitarios complejos del siglo XXI

En un mundo cada vez más interconectado, las fronteras tradicionales entre la medicina humana, la ciencia veterinaria y la ecología ambiental se han visto ampliamente superadas. Con sus raíces en los Principios de Manhattan de 2004 sobre «Un mundo, una salud» y los Principios de Berlín de 2019, el enfoque de «Una sola salud» (*One Health*) ha emergido como un marco fundamental que reconoce la interdependencia esencial entre la salud humana, animal y de los ecosistemas.

En lugar de abordar las crisis de salud pública de forma aislada, este paradigma integrado ofrece un imperativo estratégico para la resiliencia global, permitiendo la detección temprana y la mitigación de amenazas sanitarias complejas tales como las enfermedades zoonóticas, la resistencia antimicrobiana (RAM) y los riesgos para la salud derivados de la contaminación masiva, la pérdida de biodiversidad y el cambio climático. Al hacer frente a estos desafíos, el enfoque de «Una sola salud» aboga por soluciones que involucren a todo el gobierno y a toda la sociedad, trascendiendo los silos tradicionales y postulando que las amenazas multidimensionales para la salud que surgen en la interfaz humano-animal-ecosistema requieren una respuesta holística y colaborativa, fundamentada en una cooperación multisectorial e interinstitucional sistemática.

Al fomentar la colaboración transdisciplinaria que abarca los niveles global, regional, nacional y local, «Una sola salud» desplaza el enfoque desde una respuesta de emergencia reactiva hacia una prevención proactiva y estructural. Este paradigma supone un cambio transformador en la gobernanza de la salud global, al transitar desde enfoques sectoriales hacia un marco integrado para abordar amenazas sanitarias cada vez más complejas, globales y sistémicas.

El enfoque ha evolucionado desde una mera aspiración biológica hasta consolidarse como un auténtico bien público global (BPG)¹ y configurarse

1 Yinling ZHOU y otros, «One Health governance: theory, practice and ethics», en *Sci One Health*, vol. 3, n.º 100089, 2024. En el marco de la teoría de los BPG, la salud se configura como un bien racional de producción soberana orientado al consumo universal, fundamentado en los principios de no exclusión y no rivalidad, lo que la convierte en un imperativo de acción colectiva internacional. La consideración de la salud global como un BPG se fundamenta en los análisis teóricos del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, donde se establece que las amenazas transfronterizas a la salud requieren esquemas

como un principio jurídico emergente, aunque todavía en vías de consolidación². Esta trayectoria conceptual refleja un desplazamiento epistemológico desde el antropocentrismo tradicional hacia un ecocentrismo indispensable para la supervivencia global, cuya transición histórica se articula a través de hitos fundamentales.

El proceso de transformación comenzó en el siglo XX con el concepto de *One Medicine*, propuesto por Calvin W. Schwabe, el cual se limitaba al nexo médico-veterinario para el desarrollo de vacunas y tratamientos bajo una perspectiva centrada casi exclusivamente en el beneficio humano. Posteriormente, los Principios de Manhattan de 2004, articulados bajo el lema «*One World, One Health*», supusieron un avance significativo al establecer doce recomendaciones que introdujeron la salud de la vida silvestre como un factor crítico, si bien mantuvieron un enfoque predominantemente epidemiológico³. Este marco se amplió sustancialmente con los Principios de Berlín de 2019, los cuales marcaron un giro cualitativo hacia la integridad de los ecosistemas. Al incorporar la mitigación del cambio climático y la pérdida de biodiversidad como determinantes estructurales de la salud global, este hito superó el enfoque biomédico tradicional para consolidar una visión multidimensional de la salud planetaria⁴. Finalmente, la evolución culminó en 2021 con la definición propuesta por el Cuadro de Expertos de Alto Nivel para el Enfoque «Una Salud» (OHHLEP), la cual consolidó una visión integradora que equilibra de manera sostenible la salud de las personas, los animales y los ecosistemas, reconociendo formalmente su interdependencia intrínseca.

2. La definición consensuada de «Una sola salud» y sus principales áreas de aplicación

De acuerdo con la definición consensuada formulada por el Cuadro de Expertos de Alto Nivel para «Una sola salud» (OHHLEP)⁵ y respaldada por la

de acción colectiva que superen la provisión puramente nacional. Véase Inge KAUL, Isabelle GRUNBERG y Marc A. STERN (eds.), *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

- 2 Carmen BULLÓN CARO, «One Health as an emerging legal principle: foundations, normative content, and regulatory implications», en *Journal of Global Health Law*, vol. 2, núm. 2, 2025, pág. 154.
- 3 Manhattan Principles on 'One World, One Health' (2004) oneworldonehealth.wcs.org/About-Us/Mission/The-Manhattan-Principles.aspx.
- 4 Berlin Principles on One Health (2019) <https://oneworldonehealth.wcs.org/about-us/mission/the-2019-berlin-principles-on-one-health.aspx>.
- 5 El OHHLEP fue constituido en mayo de 2021 por la Cuadripartita. Integrado por expertos internacionales independientes, este cuadro funciona como un órgano asesor científico primordial, cuya tarea consiste en proporcionar evaluaciones de relevancia política, identificar brechas en la investigación y desarrollar marcos estratégicos orientados a optimi-

Alianza Cuatripartita, que reúne a la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización Mundial de Sanidad Animal (OMSA, anteriormente OIE) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)

«Una sola salud» es un enfoque integrado y unificador que tiene como objetivo equilibrar y optimizar de manera sostenible la salud de las personas, los animales y los ecosistemas.

En él se reconoce que la salud de los seres humanos y la salud de los animales domésticos y salvajes, las plantas y el medio ambiente en general (incluidos los ecosistemas) están estrechamente vinculadas y son interdependientes.

El enfoque moviliza a múltiples sectores, disciplinas y comunidades en diferentes niveles de la sociedad para que trabajen juntos con el fin de fomentar el bienestar y hacer frente a las amenazas para la salud y los ecosistemas, al tiempo que aborda la necesidad colectiva de agua, energía y aire limpios y alimentos inocuos y nutritivos, actúa contra el cambio climático y contribuye al desarrollo sostenible⁶.

A diferencia de los enfoques anteriores centrados en las enfermedades, la definición del OHHLEP es ampliamente elogiada por alejarse de los modelos de salud antropocéntricos y otorgar una mayor relevancia a la dimensión ambiental, en consonancia con los paradigmas de la EcoSalud y de la Salud Planetaria. A pesar de sus trayectorias históricas diferenciadas, los tres paradigmas difieren principalmente en sus puntos de partida y en sus sesgos disciplinares: «Una sola salud» se origina en la medicina veterinaria y humana para gestionar la transmisión de enfermedades en la interfaz animal-humano-ambiental; la EcoSalud se fundamenta en la ecología y las ciencias sociales para priorizar la integridad de los ecosistemas y la gobernanza participativa; y la Salud Planetaria opera a una escala macrosistémica, analizando el impacto de las alteraciones antropogénicas globales —tales como el cambio climático y la deforestación— en la sostenibilidad de la civilización humana. La definición del OHHLEP representa un intento de sintetizar la profundidad ecológica de la EcoSalud y el alcance macrosistémico de la Salud Planetaria dentro de la arquitectura formal del derecho internacional de la salud. Dicha conceptualización integra explícitamente el medio ambiente en su sentido más amplio, las plantas y los ecosistemas, al tiempo que reconoce la necesidad colectiva de agua, alimentos y aire limpios, junto con los impactos del cambio climático.

zar la gestión de amenazas sanitarias complejas en la interfaz animal-humano-ambiental. Véase en <https://www.who.int/groups/one-health-high-level-expert-panel>.

6 One Health High-Level Expert Panel (OHHLEP), *The One Health Definition and Principles Developed by OHHLEP: Translations*, 24 de julio de 2023, <https://cdn.who.int/media/docs/default-source/one-health/ohhlep/one-health-definition-and-principles-translations.pdf>.

Pese a este salto cualitativo, diversos críticos sostienen que la traslación de este ideal holístico a la realidad operativa se enfrenta a desafíos estructurales, particularmente al abordar las tensiones socioeconómicas (*trade-offs*) entre el desarrollo humano y la conservación de los ecosistemas⁷, obstáculos que se ven agravados por los esquemas de gobernanza sectoriales, la educación profesional compartimentada y las lógicas políticas orientadas a la gestión de crisis. Asimismo, se señala una «ambigüedad operativa» derivada de la naturaleza laxa de la definición, la cual deja el concepto abierto a múltiples interpretaciones y dificulta que los investigadores y los decisores políticos midan e instrumenten su implementación⁸.

No obstante, con el fin de salvar la brecha entre la teoría y la práctica, el marco analítico va más allá de la mera interdependencia conceptual al incorporar la implementación directamente en su definición. Para ello, el OHHLEP articula acciones intersectoriales organizadas en torno a las «4C» —comunicación, coordinación, colaboración y creación de capacidades— respaldadas por los principios fundamentales de equidad, justicia y sostenibilidad, garantizando así que la gobernanza integrada de la salud sea tanto eficaz como ejecutable⁹.

Es precisamente esta viabilidad operativa la que explica que, al margen de las objeciones planteadas, el mérito indiscutible de esta definición consensuada estriba en la vasta convergencia institucional que ha propiciado. En particular, ha vertebrado con éxito a cuatro de los principales organismos internacionales bajo un prisma conceptual unificado y cohesivo, instituyendo de este modo un umbral normativo homogeneizado para articular las estrategias de acción en salud global.

Bajo esta premisa, el alcance de «Una sola salud» abarca múltiples ámbitos críticos donde convergen las dimensiones humana, animal y ambiental. En primer lugar, engloba la vigilancia y profilaxis de las enfermedades zoonóticas y de las amenazas infecciosas emergentes, atenuando el riesgo de que los agentes patógenos den el salto de especie (*spillover*) desde la fauna silvestre hacia las poblaciones humanas. En segundo lugar, aborda la crisis global de la RAM, haciendo frente al uso indebido de antimicrobianos tanto en la ganadería intensiva como en la medicina humana. Por último, su campo de acción se proyecta hacia la seguridad alimentaria, la salvaguarda de la biodiversidad y la adaptación al cambio climático, premisa que asume que la degradación ambiental y la pérdida de hábitats constituyen vectores deter-

7 Júlio BELO FERNANDES, «Why One Health Struggles: A Critical Analysis», en *One Health*, vol. 22, 2026, pág. 101379.

8 *Ibidem*.

9 OHHLEP, *The One Health Definition and Principles Developed by OHHLEP*, 3 de julio de 2023, <https://www.who.int/publications/m/item/one-health-definitions-and-principles>.

minantes de las emergencias sanitarias contemporáneas e irrumpen como multiplicadores de riesgo.

A la luz de la configuración conceptual dictada por el OHHLEP, las implicaciones de mayor calado que esta definición comporta en su vertiente operativa se traducen en una reestructuración de la praxis institucional. La operacionalización de «Una sola salud» exige un compromiso multisectorial y mecanismos de gobernanza sólidos en los niveles global, regional y nacional y al alineamiento estratégico entre los actores institucionales y las partes interesadas en un sentido más amplio¹⁰. Así, este enfoque trasciende la abstracción teórica para erigirse en una plataforma colaborativa de alto impacto, orientada a dinamizar las sinergias intersectoriales entre los ámbitos implicados. El paradigma cohesiona las fortalezas y las capacidades de diversas instituciones y organizaciones internacionales en pos de un imperativo compartido: prevenir el advenimiento de crisis sanitarias sistémicas y mitigar de manera proactiva sus repercusiones. En este orden de ideas, «Una sola salud» alberga un potencial determinante para fortalecer los mecanismos de preparación y la resiliencia colectiva frente a desafíos sanitarios de naturaleza multifacética, articulando, como eje fundamental, una evaluación temprana del riesgo mediante la plena convergencia de los sistemas de vigilancia epidemiológica en las esferas animal, alimentaria y humana.

3. El marco jurídico de «Una sola salud» en el Derecho de la Unión Europea

La transición desde la formulación teórica de «Una sola salud» hacia su operacionalización exige, de manera indefectible, un examen riguroso de su marco jurídico y de sus mecanismos de gobernanza. En esta encrucijada, el derecho no emerge como un mero instrumento formal, sino como un vector estratégico dotado de un triple propósito: construir puentes epistémicos, optimizar los resultados legales y de gobernanza, y potenciar la acción sinérgica entre los actores involucrados¹¹. Así, la articulación de un régimen normativo integrado persigue una serie de objetivos y ventajas de carácter sistémico. En primer término, busca permitir una visión holística de la salud que supere de forma definitiva los *silos* o enfoques sectoriales tradicionales;

10 Stefania NEGRI y Mark ECCLESTON-TURNER, «One Health and Pathogen Sharing: Filling the Gap in the International Health Regulations to Strengthen Global Pandemic Preparedness and Response», en *International Organizations Law Review*, vol. 19, n.º 1, 2022, pág. 188-214; Stefania NEGRI, «Approche One Health et droit international. Les outils du droit et de la coopération internationale au service de la santé mondiale», en *Confluence des droits - La revue*, 2025, <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=3780>.

11 Katherine GINSBACH y otros, «Legal preparedness for One Health: evolving legal and institutional frameworks for improved global health security», en *Journal of Global Health Law*, vol. 2, n.º 2, 2025, págs. 264-282.

en segundo término, se orienta a maximizar la eficacia y el alcance de las respuestas regulatorias; y, por último, está diseñado para minimizar las lagunas o superposiciones en los regímenes normativos vigentes, evitando con ello la duplicación de esfuerzos y la generación de resultados fragmentados.

A nivel de Unión europea (UE) este despliegue normativo adquiere una complejidad y un dinamismo institucional sumamente relevantes.

Desde una perspectiva estrictamente normativa, la base legal se halla en la «constitucionalización» del principio de integración. El artículo 168 (salud pública), el artículo 11 (integración ambiental) y el artículo 13 (bienestar animal) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹² forman el trípode sobre el que se fundamenta la gobernanza integrada de "Una sola salud" en el marco de la UE. Con todo, se aprecia una transición progresiva desde el empleo errático de la expresión hacia su reconocimiento como auténtico principio rector vinculante.

En su dimensión práctica, el despliegue normativo de «Una sola salud» a nivel europeo se materializa a través de un denso entramado de actividades regulatorias y de normalización. Este proceso no solo abarca la armonización de normas relativas a la sanidad animal, la fitosanidad y la seguridad alimentaria, sino que se extiende hacia marcos legislativos comunitarios transversales destinados a regular la calidad del agua, la gestión de sustancias químicas y los residuos.

Lejos de reducirse a una mera declaración de intenciones, la incorporación de este paradigma en el corpus documental e institucional de la UE ha experimentado una aceleración en el período reciente. No obstante, al examinar con rigor metodológico las bases de datos jurídicas como EUR-Lex, resulta fundamental trazar una distinción analítica: si bien este enfoque indexa cientos de entradas en la literatura institucional europea —impulsado principalmente por documentos preparatorios, comunicaciones políticas y recomendaciones adoptadas en su gran mayoría a partir de 2020— su codificación explícita dentro del núcleo duro de actos legislativos vinculantes sigue siendo un proceso selectivo y en fase de consolidación¹³. Esta densificación normativa, aunque heterogénea en su fuerza vinculante, refleja la transición

12 Unión Europea, *Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, 7 de junio de 2016, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 202, pp. 47-360.

13 Con el propósito de evaluar el impacto empírico del paradigma en la producción normativa de la Unión Europea, se ha llevado a cabo una investigación cuantitativa mediante el análisis sistemático de los documentos indexados en la base de datos EUR-Lex. El estudio de las menciones textuales de «Una sola salud» confirma una tendencia exponencialmente creciente en los últimos años, evidenciando la progresiva densificación de este enfoque dentro del corpus jurídico comunitario. Sobre la evolución de este patrón analítico y su uso histórico dentro del marco institucional de la Unión, véase Francesca COLI y Hanna SCHEBESTA, «One Health in the EU: The Next Future?», en *European Papers*, vol. 8, n.º 1, 2023, págs. 301-316.

definitiva desde un uso estrictamente retórico o marginal del concepto hacia su progresiva constitucionalización estructural, dotando a la UE de herramientas jurídicas operativas capaces de articular las esferas humana, animal y ambiental ante los desafíos sanitarios contemporáneos.

El Reglamento (UE) 2021/522 (EU4Health)¹⁴ marca un hito al otorgar en su artículo 2.5 una definición de «Una sola salud» y establecer en sus artículos 3 y 4 que los objetivos (tanto generales como específicos) de salud de la Unión deben perseguirse conforme a este enfoque. Esta jerarquía normativa trasciende la mera recomendación para convertirse en un mandato de optimización jurídica.

Un papel particularmente significativo del enfoque de «Una sola salud» figura consagrado en el Reglamento (UE) 2022/2371¹⁵, cuyo alcance formal ha permitido transitar desde la mera retórica programática hacia la vinculación operativa. La centralidad de dicho enfoque dentro de este cuerpo normativo no se limita a una declaración de principios en sus considerandos, sino que se articula como un eje transversal a lo largo de su articulado. En su artículo 3, punto 7, el texto reproduce la definición previa del artículo 2, punto 5, del Reglamento (UE) 2021/522, consagrando la interdependencia indisoluble entre la salud humana, animal y ambiental¹⁶. La relevancia jurídica de esta conceptualización se materializa, en primer término, en la articulación de la planificación estratégica: el artículo 5 mandata la creación de un Plan de la Unión para emergencias sanitarias —garantizando la interoperabilidad entre los sectores sanitario, veterinario y medioambiental—, mientras que el artículo 6 (en particular su apartado 2, letra a) impone a los Estados miembros la obligación de alinear e incorporar expresamente la perspectiva de «Una sola salud» en sus respectivos planes nacionales. Por otra parte, el Reglamento institucionaliza este paradigma en el ámbito de la detección temprana mediante las redes y plataformas de vigilancia epidemiológica intersectorial contempladas en los artículos 13 y 14. Finalmente, el Artículo 20 robustece esta arquitectura al vincular de forma permanente a las agencias sectoriales de la UE en los procesos integrados de evaluación de riesgos, consagrando así una gobernanza sanitaria integrada y vinculante.

14 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Reglamento (UE) 2021/522 de 24 de marzo de 2021 por el que se establece un programa de acción de la Unión en el ámbito de la salud («programa UEproSalud») para el período 2021-2027 y por el que se deroga el Reglamento (UE) n° 282/2014*, DO L 107 de 26.3.2021, pp. 1-29.

Artículo 2.5: «Enfoque «Una salud»»: un enfoque multisectorial que reconoce que la salud humana está vinculada a la salud animal y al medio ambiente y que las acciones para hacer frente a las amenazas para la salud deben tener en cuenta esas tres dimensiones.

15 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Reglamento (UE) 2022/2371 de 23 de noviembre de 2022 sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud y por el que se deroga la Decisión n° 1082/2013/UE*, DO L 314 de 6.12.2022, pp. 26-63.

16 *Ibidem*, artículo 3.7.

Esta profunda reconfiguración de la seguridad sanitaria transfronteriza halla su correlato directo en la gobernanza europea orientada específicamente a la lucha contra las enfermedades zoonóticas y las crisis sanitarias complejas, esferas que hoy se dotan de un entramado institucional fuertemente robustecido. Este ecosistema regulatorio presenció un avance estructural en 2021 con la constitución de la Autoridad de Preparación y Respuesta ante Emergencias Sanitarias (HERA)¹⁷, entidad provista de un mandato estratégico para prevenir, detectar y responder de forma expedita ante crisis de salud pública, abarcando las amenazas derivadas de la RAM y otras contingencias biológicas en consonancia con los objetivos de la Estrategia «de la granja a la mesa» (*Farm to Fork Strategy*)¹⁸. No obstante, el verdadero salto cualitativo hacia la codificación de un modelo operativo basado en «Una sola salud» se formalizó mediante el paquete legislativo de 2022. Este despliegue normativo, que tiene su eje central en el ya citado Reglamento (UE) 2022/2371, se articula en estrecha sinergia con la ampliación de los mandatos de las agencias reguladoras clave de la Unión: por un lado, el Reglamento (UE) 2022/2370¹⁹ redefine y potencia las competencias del ECDC en materia de vigilancia epidemiológica y, por el otro, el Reglamento (UE) 2022/123²⁰ expande las capacidades de la EMA para la gestión de crisis y el control de desabastecimientos. De este modo, la Unión Europea articula una arquitectura de seguridad tridimensional que sitúa la interfaz animal-humano-ambiental en el núcleo de sus políticas de resiliencia.

Es precisamente en el marco de esta redefinición de funciones donde se localizan otras referencias textuales al enfoque de «Una sola salud», concretamente en el considerando 10 del mencionado Reglamento (UE) 2022/2370 —el cual mandata al ECDC la integración de este enfoque en su

17 Cabe precisar que, si bien la Decisión de la Comisión de 16 de septiembre de 2021 – el acto jurídico que constituyó la HERA – posee un carácter estrictamente administrativo y omite cualquier mención expresa al enfoque de «Una sola salud», este paradigma fue integrado con posterioridad en su horizonte operativo. Esta incorporación se formalizó tanto a través del Reglamento (UE) 2022/2371, que sujeta la evaluación de riesgos de la Autoridad a una gobernanza intersectorial, como mediante la selección estratégica de la resistencia antimicrobiana (RAM) como una de las tres amenazas sanitarias prioritarias de la UE.

18 Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente*, COM (2020) 381 final, 20 de mayo de 2020.

19 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Reglamento (UE) 2022/2370 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 que modifica el Reglamento (CE) n° 851/2004 por el que se crea un Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades*, DO L 314 de 6.12.2022, pp. 1-25.

20 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Reglamento (UE) 2022/123 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de enero de 2022 relativo al papel reforzado de la Agencia Europea de Medicamentos en la preparación y gestión de crisis con respecto a los medicamentos y los productos sanitarios*, DO L 20 de 31.1.2022, pp. 1-37.

acción— y en el considerando 2 del Reglamento (UE) 2022/123 en el caso de la EMA²¹.

Por otra parte, centrando el análisis de manera específica en la lucha contra la RAM, la acción normativa de la Unión Europea y su estrategia han tomado cuerpo a través de un despliegue bifronte que combina de forma estratégica actos legislativos de carácter vinculante y herramientas de *soft law*. Esta dualidad instrumental ha permitido al legislador europeo responder con agilidad a la emergencia sanitaria, vertebrando un marco político y regulatorio progresivo.

El 17 de junio de 2016, el Consejo adoptó conclusiones sobre las etapas necesarias en el marco de un enfoque de «Una sola salud» para combatir la resistencia a los antimicrobianos. El 13 de septiembre de 2018, el Parlamento Europeo aprobó una resolución sobre un Plan de Acción Europeo «Una sola salud» contra la resistencia a los antimicrobianos. Este despliegue cobró un impulso sistemático con la adopción del Plan de Acción Europeo «Una sola salud» contra la Resistencia a los Antimicrobianos²², el cual se vio respaldado por instrumentos de directrices específicas, tales como las Directrices de la UE sobre la utilización prudente de antimicrobianos en la salud animal y en la salud humana²³. Posteriormente, el año 2019 marcó un hito de densificación legislativa mediante la aprobación del Reglamento sobre medicamentos veterinarios²⁴ y el Reglamento sobre la fabricación, comercialización y uso de piensos medicamentosos²⁵, normativas que se complementaron con el Enfoque estratégico de la Unión Europea ante los medicamentos en el medio ambiente²⁶. Esta visión integrada se profundizó en el ámbito de la salud

21 Sin embargo, resulta relevante notar que ninguno de estos dos textos normativos contiene una definición propia de dicho concepto, sino que ambos se remiten implícitamente al marco conceptual estandarizado por la Unión en el Reglamento EU4Health.

22 Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Plan de Acción Europeo «Una sola salud» contra la Resistencia a los Antimicrobianos*, COM(2017) 339 final, 29 de junio de 2017.

23 Comisión Europea, *Directrices de la Comisión sobre la utilización prudente de antimicrobianos en la salud animal*, DO C 299 de 11.9.2015, pp. 7-26; e *Directrices de la Comisión sobre la utilización prudente de antimicrobianos en la salud humana*, DO C 212 de 1.7.2017, pp. 1-12.

24 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Reglamento (UE) 2019/6 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre medicamentos veterinarios y por el que se deroga la Directiva 2001/82/CE*, DO L 4 de 7.1.2019, pp. 43-167.

25 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Reglamento (UE) 2019/4 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la fabricación, la comercialización y el uso de piensos medicamentosos, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 183/2005 y se deroga la Directiva 90/167/CEE*, DO L 4 de 7.1.2019, pp. 1-23.

26 Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo: Enfoque estratégico de la Unión Europea ante los medicamentos en el medio ambiente*, COM (2019) 128 final, 11 de marzo de 2019.

pública general con la Estrategia farmacéutica para Europa²⁷ y la presentación del paquete farmacéutico del 26 de abril de 2023²⁸. Finalmente, este itinerario de gobernanza ha encontrado su refrendo político más reciente y vinculante en la Recomendación del Consejo relativa de la intensificación de las medidas de la UE para combatir la RAM en el marco de un enfoque de «Una sola salud», adoptada el 13 de junio de 2023, consolidando así una arquitectura jurídica transversal y coordinada²⁹.

Por último, el Plan de prevención, preparación y respuesta de la Unión Europea para las crisis sanitarias, aprobado a finales de noviembre de 2025, confiere un papel cardinal y estructural al enfoque de «Una sola salud»³⁰. Desarrollado como pilar operativo fundamental de la Estrategia de Preparación de la Unión (*EU Preparedness Union Strategy*)³¹ y fundamentado directamente en el Reglamento (UE) 2022/2371, el Plan eleva este enfoque integrado a la categoría de principio rector universal de la arquitectura de seguridad de la UE, definiéndolo no ya como una mera opción estratégica, sino como un presupuesto metodológico obligatorio. Bajo el prisma de sus referencias textuales y preceptivas, el documento impone una convergencia multisectorial sistemática —basada en los principios de acción gubernamental e implicación social integral (*whole-of-government* y *whole-of-society*)— orientada a alinear las políticas de salud pública con las veterinarias, agrícolas y medioambientales. La importancia estratégica de esta integración se traduce, en el plano aplicativo, en el mandato taxativo de interconectar las redes de vigilancia epidemiológica humana con el monitoreo de patógenos en la fauna silvestre, las alteraciones

27 Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Estrategia farmacéutica para Europa*, COM(2020) 761 final, 25 de noviembre de 2020.

28 Comisión Europea, *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen los procedimientos de la Unión para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y se fijan las normas por las que se rige la Agencia Europea de Medicamentos, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 1394/2007 y (UE) n.º 536/2014 y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 726/2004, (CE) n.º 141/2000 y (CE) n.º 1901/2006*, COM(2023) 193 final, 26 de abril de 2023; y *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los medicamentos de uso humano y por la que se derogan la Directiva 2001/83/CE y la Directiva 2003/94/CE*, COM(2023) 192 final, 26 de abril de 2023.

29 Consejo de la Unión Europea, *Recomendación del Consejo, de 13 de junio de 2023, sobre la intensificación de las medidas de la UE para luchar contra la resistencia a los antimicrobianos de acuerdo con el concepto «Una sola salud»*, DO C 220 de 15.6.2023, pp. 1-11.

30 Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Plan de prevención, preparación y respuesta de la Unión ante las crisis sanitarias*, COM(2025) 745 final, 28 de noviembre de 2025.

31 Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Estrategia de Preparación de la Unión para prevenir amenazas y crisis emergentes y reaccionar frente a ellas*, COM (2025) 528 final, 26 de marzo de 2025.

ecosistémicas inducidas por el cambio climático y los factores desencadenantes de la RAM. De este modo, el Plan de 2025 institucionaliza «Una sola salud» como el instrumento jurídico de prevención profunda destinado a interceptar tempranamente las amenazas zoonóticas emergentes directamente en la interfaz animal-humano-ambiental.

4. La arquitectura de la gobernanza de «Una sola salud» en la UE: la *Task Force* Interagencia y su Marco de acción (2024-2026)

La gobernanza de «Una sola salud» exige superar los silos institucionales y administrativos que históricamente han sido retroalimentados por la fragmentación normativa. En este sentido, la colaboración intersectorial no se configura como una opción estratégica meramente discrecional, sino como una necesidad imperativa para salvaguardar la coherencia interna del derecho de la UE.

El catalizador crítico para quebrar este aislamiento institucional lo supuso la crisis de la encefalopatía espongiforme bovina en los años noventa. Esta emergencia inoculó de manera temprana el enfoque de «Una sola salud» en el diseño fundacional de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA), demostrando empíricamente que la seguridad alimentaria es indisoluble de la sanidad animal y de la salud pública.

Como reflejo contemporáneo de esta evolución, la creación en octubre de 2022 de la Unidad «Una sola salud» en el seno de la Dirección General de Salud y Seguridad Alimentaria (DG SANTE) de la Comisión Europea representa la cristalización institucional definitiva de dicho cambio de paradigma. Al consolidar esta arquitectura macro-estructural, la Unión Europea no solo fortalece su resiliencia científica y operativa, sino que articula una gobernanza holística capaz de enfrentar amenazas sanitarias transfronterizas con integridad ética y rigor jurídico, garantizando así la sostenibilidad sistémica de la salud humana, animal y ambiental.

Con el propósito explícito de operacionalizar esta visión programática, en junio de 2023 se constituyó la *Task Force* Interagencias sobre «Una sola salud», una estructura de coordinación permanente guiada por su documento de referencia fundamental, el Marco de Acción 2024-2026³². La *Task*

32 ECDC, EFSA, EMA, EEA y ECHA, *One Health Joint Framework for Action 2024-2026*, Estocolmo, ECDC, 2024. Cabe señalar que la creación de una *Task Force* interinstitucional ya había sido propugnada por Stef Bronzwaer y otros altos funcionarios de la Unión Europea, quienes destacaron la necesidad de estrechar los lazos científicos entre las diferentes agencias de la Unión: Stef BRONZWAER y otros, «One Health collaboration with and among EU Agencies – Bridging research and policy», en *One Health*, vol. 15, 2022, pág. 100464.

Force está orientada a garantizar que el asesoramiento científico estratégico adopte un carácter sistémico y unificado, superando de manera definitiva la dispersión consultiva a través de la convergencia formal de cinco agencias reguladoras clave. Esta densa red de cooperación intersectorial se estructura en torno a las competencias especializadas de sus miembros: la EFSA, la Agencia Europea de Medicamentos (EMA), el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (ECDC), la Agencia Europea de Medio Ambiente (AEMA) y la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (ECHA). La misión de este órgano radica en actuar como un puente de conocimiento transdisciplinar que asegure la fundamentación de las decisiones de la Comisión Europea sobre la base de una ciencia regulatoria integrada. De este modo, al alinear y vertebrar dichos mandatos sectoriales, la *Task Force* se erige en el motor operativo del Marco de Acción 2024-2026.

Dicho marco operacionaliza el enfoque de «Una sola salud» a través de cinco objetivos estratégicos fundamentales: facilitar la coordinación institucional, promover la investigación científica compartida, fortalecer capacidades técnicas, fomentar el compromiso de las partes interesadas y ejecutar acciones conjuntas. En este sentido, la hoja de ruta alinea el asesoramiento científico y optimiza los recursos disponibles ante amenazas sanitarias complejas, garantizando que las agencias europeas actúen de manera integrada y sinérgica.

El Marco de acción representa la transición de la teoría jurídica a la ejecución técnica. Su relevancia estriba en la identificación de prioridades temáticas multisectoriales críticas, entre las que destacan el impacto de los microplásticos en la cadena trófica, la degradación de los ecosistemas impulsada por el cambio climático y la prevención de enfermedades zoonóticas.

La viabilidad operativa del Marco de acción 2024-2026 ha encontrado una sólida continuidad institucional a través de hitos recientes de gran calado político y documental. Por un lado, la dimensión estratégica se vio reforzada en noviembre de 2025 con la publicación de la Declaración Conjunta (*Joint Statement*) titulada «*Time for Action*», un documento de referencia elaborado en sintonía con la Coalición Cuadripartita para exigir una gobernanza financiera y regulatoria alineada a escala global. Por otro lado, el año 2026 ha marcado la consolidación de esta estructura bajo la presidencia de la EMA, cuyas prioridades se orientan a armonizar las metodologías intersectoriales y a subsanar las brechas de conocimiento científico. Precisamente en el plano de la difusión de la ciencia regulatoria, la *Task Force* ha oficializado bajo esta misma égida el lanzamiento de un nuevo instrumento informativo periódico, el «*One Health Compass*»; este boletín institucional, de periodicidad cuatrimestral, actúa como la plataforma oficial destinada a mapear las iniciativas conjuntas, las oportunidades de investigación y el estado de avance de la hoja de ruta de la *Task Force* por cuenta de la Comisión Europea.

5. La Opinión científica sobre la gobernanza europea de «Una sola salud»

El fortalecimiento del marco jurídico y de gobernanza de «Una sola salud» ha sido objeto de un riguroso análisis por parte del Mecanismo de Asesoramiento Científico (SAM) de la Comisión Europea. En particular, la Opinión Científica No. 16, adoptada en noviembre de 2024 por el Grupo de Asesores Científicos Principales, proporciona la arquitectura intelectual indispensable para articular una gobernanza multinivel y multisectorial efectiva³³. Esta opinión se estructura como un conjunto de recomendaciones estratégicas dirigidas al ejecutivo comunitario. El informe se concentra específicamente en identificar aquellos ámbitos críticos donde la gobernanza europea presenta lagunas y requiere un margen sustancial de mejora mediante la aplicación transversal de «Una sola salud», priorizando la interfaz entre el bienestar animal, la degradación de los ecosistemas, la sanidad agrícola y la salud pública general.

El análisis de las seis recomendaciones clave del dictamen revela los pilares sobre los que debería asentarse la futura política pública de la Unión. En primer término, el documento aboga por la institucionalización definitiva de la definición del OHHLEP, adoptándola como una base terminológica única destinada a garantizar la seguridad jurídica en todas las acciones de la Unión. En segundo término, el dictamen propone la superación de los silos burocráticos mediante el establecimiento de vínculos estructurales que incentiven la cooperación intersectorial a lo largo de todo el ciclo de las políticas públicas. Como tercer pilar, se promueve una gobernanza multinivel coordinada con la integración nacional, fomentando que los Estados miembros instituyan sistemas locales y nacionales que operen como espejos administrativos de la propia arquitectura de la Unión. Por otra parte, la propuesta científica se proyecta hacia la alfabetización y la compartición de datos, impulsando la educación formal en este paradigma y garantizando un acceso transparente a datos transdisciplinarios para la toma de decisiones estratégicas. Esta dimensión se complementa, en quinto lugar, con el apoyo decidido a la inter y transdisciplinariedad en materia de I+D+i, incentivando un modelo de investigación que trascienda la mera suma de disciplinas para fusionarlas en el abordaje de desafíos globales complejos. Finalmente, el dictamen culmina con la mejora sustancial de la prevención y la vigilancia epidemiológica, sugiriendo la implementación de sistemas de alerta temprana basados en el despliegue de la Inteligencia Artificial y la analítica predictiva para anticipar zoonosis y riesgos biológicos emergentes. Con el propósito explícito de evaluar el impacto de estas medidas, el SAM propone la adopción de indicadores

33 Grupo de Asesores Científicos Principales, *One Health Governance in the European Union* (Opinión Científica N.º 16), Bruselas, Comisión Europea, 15 de noviembre de 2024, <https://scientificadvice.eu/advice/one-health-governance-in-the-european-union/>.

clave de rendimiento (KPI) robustos y cuantificables, priorizando la reducción de la prevalencia de enfermedades zoonóticas, el descenso progresivo en el uso de antibióticos —en consonancia con las restricciones del Reglamento (UE) 2019/6— y la transposición de las políticas ambientales dentro de los planes de salud nacionales.

Asimismo, la opinión sitúa como un eje prioritario el fortalecimiento definitivo de la cooperación interinstitucional dentro de la arquitectura de la propia Unión y, de manera específica, en el seno de la Comisión Europea. Para subsanar las disfunciones derivadas de la fragmentación sectorial, el dictamen recomienda establecer mecanismos formales de concertación que articulen de forma permanente las competencias de la Dirección General de Salud y Seguridad Alimentaria (DG SANTE) con las de Medio Ambiente (DG ENV), Agricultura y Desarrollo Rural (DG AGRI) y Alianzas Internacionales (DG INTPA). Este reforzamiento interinstitucional no solo busca coordinar la acción de los diversos departamentos, sino también estrechar los canales de consulta científica y operativa con las agencias reguladoras (EFSA, EMA, ECDC, AEMA y ECHA), garantizando que las decisiones políticas del ejecutivo comunitario respondan a una evidencia científica integrada y unificada frente a los desafíos sanitarios de la era contemporánea.

6. La dimensión exterior de «Una sola salud»: el papel central del enfoque en la Estrategia de Salud Global de la UE

La evolución normativa interna expuesta adquiere su proyección exterior en la Estrategia de Salud Global de la UE, adoptada por la Comisión Europea el 30 de noviembre de 2022 con el propósito fundamental de mejorar la seguridad sanitaria mundial³⁴.

Concebido como la dimensión exterior de la Unión Europea de la Salud, este marco político de vanguardia establece tres prioridades clave estrechamente interrelacionadas para abordar los desafíos sanitarios globales: en primer término, brindar una mejor salud y bienestar a las personas a lo largo de todo su ciclo vital; en segundo término, robustecer los sistemas de salud y promover la cobertura sanitaria universal; y, finalmente, prevenir y combatir las amenazas para la salud, incluidas las crisis pandémicas, aplicando de manera transversal el enfoque de «Una sola salud». El andamiaje operativo de esta estrategia se vertebra sobre 20 principios rectores diseñados de manera holística para proporcionar una política nueva, coherente,

34 Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Estrategia de Salud Global de la UE. Una mejor salud para todos en un mundo en transformación*, COM (2022) 675 final, 30 de noviembre de 2022.

eficaz y centrada en todo el mundo, consolidando la acción exterior comunitaria no solo como un instrumento geopolítico de cooperación internacional, sino también como un vector de resiliencia y gobernanza compartida ante los riesgos sistémicos de la era contemporánea.

Dentro de este marco estratégico, cobra especial relevancia el Principio Rector 11, el cual insta a aplicar un enfoque integral de «Una sola salud» e intensificar de manera decidida la lucha contra la RAM. Para operativizar dicho mandato, se articulan diversas líneas de acción prioritarias que buscan profundizar la cooperación internacional y el desarrollo normativo. En primer término, se preconiza intensificar el trabajo conjunto con la Coalición Cuadripartita para la implementación efectiva de su Plan de Acción Conjunto. Asimismo, la estrategia aboga por una «prevención profunda», conceptualizada como aquella que tiene por objeto evitar de raíz la propagación de enfermedades por contagio, y propone explorar las convenciones internacionales existentes —tales como el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y el Protocolo de Nagoya— a fin de examinar si sus disposiciones pueden fortalecerse para respaldar el enfoque integrado de la salud. Finalmente, este esfuerzo se proyecta hacia la negociación de los instrumentos globales modernos, trabajando activamente por la inclusión de cláusulas vinculantes sobre la RAM en el nuevo acuerdo sobre pandemias, al tiempo que se apoya el desarrollo y el acceso equitativo a contramedidas médicas innovadoras, incluidos nuevos antimicrobianos, vacunas y herramientas de diagnóstico.

En perfecta consonancia con este despliegue operativo, el Principio Rector 12 establece la necesidad de articular eficazmente todas aquellas políticas y medidas con impacto en la salud global en el seno de la Comisión, las agencias de la Unión Europea y sus instituciones financieras. Como línea de acción prioritaria, se plantea el impulso de una agenda global ambiciosa orientada a combatir la pérdida de biodiversidad, el tráfico ilícito de vida silvestre, la exposición a sustancias tóxicas y la contaminación del aire, el agua y el suelo. En este marco, resulta fundamental promover el enfoque de «Una Sola Salud» (One Health) dentro del futuro Marco Global de la Biodiversidad —a refrendarse en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Biodiversidad (COP15)—, así como en las iniciativas internacionales contra el tráfico de fauna silvestre para mitigar el riesgo de enfermedades zoonóticas. Asimismo, se aboga por la preservación de la biodiversidad edáfica, la cooperación internacional para la reducción de la contaminación atmosférica y la mitigación de emisiones globales, y el desarrollo de un mecanismo global robusto para la gestión de productos químicos y residuos post-2020. Finalmente, las prioridades sectoriales contemplan la negociación de un instrumento jurídicamente vinculante destinado a erradicar la contaminación por plásticos, junto con la consecución de compromisos sustantivos en materia de recursos hídricos y salud pública en la Conferencia del Agua de las Naciones Unidas de 2023.

Además, desde una perspectiva de geopolítica jurídica, la Estrategia de Salud Global de la UE introduce un cambio de paradigma al vincular indisolublemente el enfoque de «Una sola salud» con los conceptos de soberanía sanitaria y seguridad estratégica abierta. Este marco ya no concibe la cooperación internacional como una mera transferencia asimétrica de recursos, sino como una asociación entre iguales basada en la corresponsabilidad y el co-liderazgo, instrumentada financieramente a través del programa estratégico *Global Gateway*. Bajo este prisma, la Unión Europea proyecta su arquitectura regulatoria hacia el exterior para articular lo que la doctrina define como una «prevención profunda» (*deep prevention*): un mandato político y normativo que busca mitigar de raíz los determinantes ambientales y ecológicos que catalizan el salto de especie (*spillover*) de agentes patógenos. De este modo, la estrategia opera sobre una doble dimensión; por un lado, robustece la gobernanza multilateral al exigir un papel central para la OMS y presionar por la inclusión de cláusulas vinculantes en el futuro Tratado sobre Pandemias, y, por el otro, despliega herramientas de financiación innovadoras y transversales destinadas a subsanar los vacíos estructurales de los sistemas de salud en terceros países, erigiendo el enfoque integrado en un vector fundamental de su acción exterior.

El primer informe de ejecución de la Estrategia de Salud Global de la UE³⁵ ofrece aclaraciones metodológicas cruciales sobre la operacionalización efectiva del enfoque de «Una sola salud», evidenciando que el núcleo de la innovación no estriba tanto en el plano conceptual, sino en la articulación de procedimientos formalizados de gobernanza intersectorial. El documento evalúa de manera crítica los progresos alcanzados tras la adopción de la estrategia y destaca tres dimensiones operativas fundamentales. En primer término, el informe subraya el dismantelamiento de los silos institucionales mediante la puesta en marcha de actividades conjuntas y dictámenes científicos integrados entre las agencias sectoriales (EMA, ECDC, EFSA, AEMA y ECHA), unificando así la evidencia empírica sobre la interfaz animal-humano-ambiental para superar la dispersión regulatoria. En segundo término, el informe constata un avance significativo en los mecanismos de financiación internacional y diplomacia sanitaria bajo la fórmula de *Team Europe*, priorizando el apoyo estructural a terceros países socios —con especial énfasis en la Unión Africana— para la creación de capacidades locales en materia de vigilancia biológica y sistemas de alerta temprana frente a zoonosis y la RAM. No obstante, el documento también identifica nudos gordianos persistentes en el terreno aplicativo, señalando que la efectividad a largo plazo de esta arquitectura tridimensional se encuentra amenazada por la fragmentación política global, las tensiones presupuestarias y las lógicas nacionales de ges-

35 Comisión Europea, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Estrategia de Salud Global de la UE*, COM (2025) 392 final, 10 de julio de 2025.

tión de crisis, factores que ralentizan la conversión de estos estándares globales en mandatos vinculantes de alcance universal.

7. Consideraciones finales: «Una sola salud» como principio emergente de integración en el Derecho de la Unión Europea

El examen diacrónico y sistemático de las iniciativas desplegadas por la Unión Europea demuestra de forma inequívoca que el enfoque de «Una sola salud» ha dejado de ser una mera formulación programática para erigirse en el verdadero motor de una profunda metamorfosis institucional y regulatoria. La densificación del corpus jurídico comunitario —marcada por hitos fundacionales como el Reglamento (UE) 2021/522 (*EU4Health*) y el posterior Reglamento (UE) 2022/2371 sobre las graves amenazas transfronterizas para la salud— halla su necesaria culminación operativa en los recientes desarrollos de la gobernanza ejecutiva, entre los que destacan la consolidación de la *Task Force* Interagencias, la adopción del *Marco de Acción 2024-2026* y el lanzamiento en 2026 de plataformas de transferencia científica de vanguardia como el «*One Health Compass*». Este despliegue normativo e institucional evidencia que la Unión Europea no solo busca responder con mayor celeridad a las emergencias sanitarias complejas y a los desafíos sistémicos de la RAM, sino que aspira a consolidar una arquitectura de seguridad sanitaria tridimensional capaz de mitigar de raíz los determinantes ecológicos y antropogénicos globales.

«Una sola salud» está transitando desde un enfoque metodológico y operativo hacia una nueva fase en la que se perfila como una herramienta idónea para impulsar un cambio estructural no solo en el sector sanitario, sino también en las esferas alimentaria, farmacéutica, química, medioambiental y social. En este contexto de transición, su mayor aportación estriba en su capacidad para operar como un principio de integración³⁶. En este orden de ideas, la Conferencia sobre el Futuro de Europa puso de relieve que el concepto «Una sola salud» «debe destacarse como un principio horizontal y fundamental que abarque todas las políticas de la UE»³⁷.

Bajo este prisma, el paradigma ostenta el potencial de transformarse en el próximo gran principio horizontal del Derecho de la Unión Europea, equi-

36 Carmen Bullón Caro, «One Health, sustainable development and the principle of integration: legal synergies for effective implementation», *Research Directions: One Health*, vol. 3, e5, 2025, disponible en: <https://doi.org/10.1017/one.2025.1>.

37 Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Conferencia sobre el Futuro de Europa. Aprovechar el impulso para pasar a las acciones concretas*, COM (2022) 404 final, 17 de junio de 2022, Anexo, párrafo 2.

parable al principio de integración ambiental. Su capacidad para actuar como vector de coherencia sistémica lo sitúa como el pilar fundamental de la era posterior al Pacto Verde, trascendiendo la lógica tradicional de la gestión sectorial compartimentada en silos administrativos para unificar de manera coherente los ordenamientos de la salud humana, la sanidad animal y la tutela medioambiental.

Esta transversalidad se proyecta con idéntica fuerza tanto en la dimensión interna de las políticas de la Unión —impulsando una cooperación inédita entre agencias reguladoras como la EFSA, la EMA, el ECDC, la AEMA y la ECHA— como en su proyección geopolítica exterior, cristalizada en la Estrategia de Salud Global de la UE y revalidada en los foros multilaterales mediante las recomendaciones científicas de la Opinión No. 16. En última instancia, al consagrarse como un principio rector emergente también en el derecho global de la salud, este enfoque holístico dota a las instituciones europeas de las capacidades operativas requeridas para salvaguardar los bienes públicos globales, potenciar la seguridad sanitaria mundial y legitimar la posición de la Unión Europea como actor global de referencia en el sector de la salud.



LA EDITORIAL JURÍDICA DE REFERENCIA PARA
LOS PROFESIONALES DEL DERECHO **DESDE 1981**



Paso a paso

Códigos
comentados

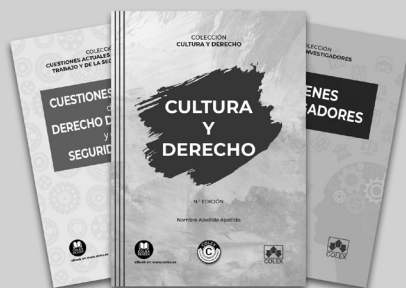
Vademecum



Formularios



Flashes
formativos



Colecciones
científicas

DESCUBRA NUESTRAS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL

Tel.: 910 600 164

info@colex.es

MEDIO AMBIENTE, SEGURIDAD Y SALUD EN TIEMPOS DE (DES)ORDEN INTERNACIONAL

El medio ambiente, la seguridad y la salud son escenarios íntimamente relacionados, como se puede desprender de la lectura de este libro, fruto del esfuerzo colectivo de una serie de destacadas/os internacionalistas. Esta obra colectiva aborda temas relacionados directamente con las materias antedichas, centrando su atención en cuestiones de máxima actualidad en el escenario global. Cuestiones como la transición energética y su conexión con los derechos humanos y la seguridad, la seguridad del medio marítimo en Rumanía, el Derecho Internacional del Medio Ambiente en los territorios ocupados, la gestión de las migraciones masivas por la Unión Europea o las reservas a los tratados ambientales multilaterales son abordadas en los primeros capítulos de este libro. A ello le siguen temas como la negociación intergaláctica, el patrimonio genético de la humanidad o la regulación jurídica sobre la eutanasia, el suicidio asistido y los cuidados paliativos por parte del Consejo de Europa. Sin olvidar una idea que sirve colofón en el último de los capítulos: la noción de Una Sola Salud (One Health) como círculo que parece cerrar el sistema. Se trata de una obra colectiva que tiene como base el Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del Derecho en el siglo XXI» (PID2021-122143NB-I00), dirigido por la profesora Torres Cazorla, quien prologa esta obra.

AUTORAS Y AUTORES

Simona Fanni, Cristina Elena Popa Tache, Cătălin-Silviu Săraru,
José Roberto Pérez Salom, Andrés Bautista Hernández, Francesco Seatzu,
Daniel Ignacio García San José, José Manuel Sánchez Patrón,
Jorge Antonio Climent Gallart, Stefania Negri.

PROYECTO DEL MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN

PID2021-122143NB-I00

«Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del Derecho en el siglo XXI»
(MESESA)



ISBN: 979-13-7011-985-0

