

La Interpretación de los Derechos Humanos para la Protección del Medio Ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos

Svitlana Kravchenko¹
John E. Bonine²

Sumario:³

En un grado notable, las cortes Europeas han reconocido que los derechos humanos engloban los derechos ambientales – un desarrollo jurisprudencial que permanece por ahora poco reconocido en Estados Unidos y en muchos otros países. Una cantidad sustancial de decisiones judiciales de tribunales transnacionales ha expandido dramáticamente el alcance de los derechos humanos, ofreciendo la protección del derecho internacional contra los daños ambientales. Este artículo describirá las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos durante las últimas dos décadas (incluyendo los antecedentes de hecho de cada caso, esenciales para entender las sentencias), propone algunas áreas para profundizar la investigación y describirá algunos problemas que aún deben ser tratados. Nuestra sugerencia es que las cortes alrededor del mundo deberían atender estos desarrollos y argumentamos que, dentro de Europa, las cortes nacionales deberían poner mayor atención a los principios ambientales enunciados por la Corte Europea de Derechos Humanos. Al hacer esto, las cortes nacionales asegurarían el reconocimiento de estos principios

21

1 Ex Directora de la Maestría en Derecho (Master of Laws) del Programa de Derecho Ambiental y Recursos Naturales de la Universidad de Oregon, Eugene, EE.UU. Si bien, lamentablemente la Profesora Svitlana Kravchenko falleció el 10 de febrero de 2012, durante su vida dejó frutos y huellas profundas en abogados de muchos países, que ahora también hacen su propio camino hacia el logro y la protección de los derechos ambientales. Esta edición de Justicia Ambiental se encuentra dedicada a su memoria.

2 Profesor de Derecho Ambiental y Recursos Naturales de la Universidad de Oregon, Eugene, Oregon, EE.UU.

3 Este artículo ha sido traducido de su original en inglés por Florencia Ortúzar Greene, Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile, Master en Política y Regulación Medio Ambiental de la London School of Economics (LSE), e integrante del equipo de litigación e investigación de FIMA desde 2011.

como parte integral de su jurisprudencia nacional. Los abogados pueden desempeñar un papel importante en la consecución de estos fines, a través del uso de la litigación estratégica.

Abstract:

To a remarkable degree, European courts have come to recognize that human rights include environmental rights—a development in jurisprudence that remains little known in the United States and in many other countries. A substantial body of transnational court decisions has dramatically expanded the scope of human rights, offering the protections of international law against environmental harms. This Article will describe the decisions of the European Court of Human Rights over the past two decades (including the factual backgrounds of the cases, which are essential to understand the rulings), suggest some areas for further research, and describe some problems that have yet to be thoroughly addressed. We suggest that courts around the world should pay attention to these developments and argue that, within Europe, national courts should pay closer attention to the environmental principles enunciated by the European Court of Human Rights. By doing so, national courts will ensure recognition of these principles as an integral part of their national jurisprudence. Lawyers can play a role in advancing these goals through the use of strategic litigation.

I. LA EVOLUCIÓN AMBIENTAL DE LA CONVENCIÓN EUROPEA

Lamentando la falta de un derecho al medio ambiente explícito, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (“Asamblea”) ha insistido por más de una década, en que los europeos debieran tener un derecho ejecutable a un medio ambiente sano.⁴ La Asamblea ha recomendado en varias oportunidades que el Comité de Ministros del Consejo “diseñe un protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos, reconociendo el derecho a un ambiente sano y viable”.⁵ Sin embargo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha rechazado cada una de estas peticiones, siendo la última de 2010.⁶ Al intentarlo nuevamente en el 2011, la Asamblea Parlamentaria insistió en “la importancia de asegurar... el derecho a un medio ambiente saludable, como uno de los derechos sociales fundamentales directamente relacionados con el derecho a la vida”.⁷ La petición cayó en los oídos sordos de los políticos.

Pero los oídos de los jueces no han sido tan sordos. A pesar de que en 1976 la Comisión Europea de Derechos Humanos (una institución que ya no existe) desestimó una solicitud para un derecho ambiental basado en el derecho a la vida por tener un argumento legal “manifiestamente infundado”,⁸ durante los 80’s y 90’s la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos interpretaron la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales⁹ (el tratado de derechos humanos más importante de Europa, más tarde referido como la

4 Eur. Parl. Ass., Drafting an Additional Protocol to the European Convention on Human Rights Concerning the Right to a Healthy Environment, Doc. No. 12003 (2009), disponible en <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc09/EDOC12003.pdf>. Anteriormente, la Asamblea Parlamentaria recomendó oficialmente el “derecho humano a un ambiente sano y limpio” en la Convención Europea e hizo referencia a este y otros enfoques de derechos humanos a las cuestiones ambientales en las Recomendaciones PA 1130 (1990), 1431 (1999) y 1614 (2003). El Comité de Ministros negó los tres intentos. Regional Treaties and Legal Provisions, RIGHT TO ENV’T, <http://www.righttoenvironment.org/default.asp?pid=82> (visitado por última vez 18 de marzo 2012). Nota: Las citas de pie de página han sido revidadas y reescritas por el equipo editorial de la Revista Justicia Ambiental, que asume responsabilidad por su estilo y precisión.

5 Véase, por ejemplo, Eur. Parl. Ass., Drafting an Additional Protocol to the European Convention on Human Rights Concerning the Right to a Healthy Environment, 32d Sess., Recommendation 1885 (2009), disponible en <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/EREC1885.htm>.

6 Eur. Parl. Ass., Reply from the Committee of Ministers, 27th Sess., Doc. No. 12298 (2010), disponible en <http://assembly.coe.int/main.asp?link=/documents/workingdocs/doc10/edoc12298.htm>.

7 Eur. Parl. Ass., The Role of Parliaments in the Consolidation and Development of Social Rights in Europe, Doc. No. 12632 (2011), disponible en <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc11/EDOC12632.htm>.

8 X & Y v. Fed. Rep. of Germany, App. No. 7407/76, 5 Eur. Comm’n H.R. Dec. & Rep. 161, 162 (1976) (rechazando la afirmación de que la actividad militar en un humedal violaba un pretendido derecho a un medio ambiente sano).

9 Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221, disponible en <http://www.echr.coe.int/echr/index.htm> (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012) [en adelante Convención Europea de Derechos Humanos].

Convención Europea), como que se aplicaba a la degradación ambiental.¹⁰

A. La Convención y la Corte

La Convención Europea no se refiere explícitamente al medio ambiente. Las atrocidades cometidas por la Alemania Nazi y el surgimiento del comunismo en la Unión Soviética y en Europa del Este llevaron a su adopción en 1950,¹¹ cuando aún no había conciencia de los problemas medioambientales. En los ojos de la Corte Europea de Derechos Humanos (“CEDH” o “la Corte”), sin embargo, la Convención Europea ha sido vista como el último recurso que tienen aquellos desprovistos de poder cuya salud se ve afectada por la contaminación ambiental. Así, la Corte ha estado defendiendo derechos ambientales a partir de derechos tradicionales fundamentales por casi dos décadas.

A pesar de la carencia que existe en la Convención Europea¹² de una enunciación explícita del derecho a un medio ambiente saludable, otros derechos que sí han sido reconocidos han sido usados para proporcionar protección en caso de daño ambiental. La mayoría de los casos ambientales de la CEDH han interpretado el Artículo 8 – el derecho al respecto a la vida privada y familiar – como fundamento legal para detener la contaminación y degradación del medio ambiente o para otorgar compensación cuando ha habido contaminación o degradación. Otros casos han usado el Artículo 2 – el derecho a la vida.¹³

La Convención Europea ha sido ratificada por las 47 naciones que son miembros del Consejo Europeo, un cuerpo cuya membresía se extiende desde el océano Atlántico hasta el Pacífico y desde el Mar del Norte hasta el Mediterráneo.¹⁴ Al haber aceptado la Convención Europea, estos países

10 Ver texto infra que acompaña las notas 24-55.

11 En una reunión de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en 1949, la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Administrativas elaboró un informe que se convirtió en la base de la Convención. Eur. Consultar. Ass., Measures for the Fulfilment of the Declared Aim of the Council of Europe, 1st Sess., Doc. No. 77 (1949), disponible en <http://assembly.coe.int/Conferences/2009Anniversaire49/DocRef/Teitgen6.pdf>. El presidente de la comisión, Sir David Maxwell-Fyfe, había sido fiscal en los Juicios de Nuremberg para los criminales de guerra Nazis. Las primeras propuestas de la Convención “eran para un tipo de pacto colectivo europeo contra el totalitarismo”. ED BATES, 45-49 (2010).

12 Tatar contra Rumania, App. No. 67021/01, Eur. Ct. H.R. (27 enero, 2009), disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=67021/01%20%7C%2067021/01&sessionid=88957626&skin=hudoc-en> (reconociendo el derecho a disfrutar de un ambiente sano y protegido en una suerte de obiter dictum). Ver discusión infra Parte I.B.2. (d) y nota 200.

13 Los casos usando los artículos 6 (Garantías Judiciales) y 10 (derecho de información) están fuera del alcance de este artículo.

también se han sometido a la jurisdicción de la CEDH. La Corte acepta demandas alegando violaciones a derechos humanos presentadas por individuos en contra de Estados.¹⁵ Cuando la CEDH encuentra infracciones a los derechos consagrados en la Convención, otorga una “satisfacción justa”,¹⁶ obligando al gobierno en cuestión a adoptar las medidas necesarias para enmendar la situación del individuo solicitante.

En cierto sentido, un tratado que protege los derechos humanos debería ser considerado como una Constitución – un documento que expresa los principios fundamentales de una sociedad y cuya aplicación no está confinada a la resolución de los problemas específicos que dieron lugar a su dictación. Esto es lo que sucedió con la Convención Europea en las manos de la CEDH. De hecho, la Corte ha declarado que la Convención Europea se trata de un “instrumento constitucional del orden público europeo”.¹⁷ Ha reconocido que la Convención es un “instrumento vivo (...) que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales de hoy en día”.¹⁸ El Director General de Derechos Humanos del Consejo Europeo ha señalado que la Corte aplica el Artículo 8 (así como otros artículos) “caso por caso, dándole a los conceptos un significado autónomo de la Convención”.¹⁹

14 Para los miembros del Consejo de Europa, *Navigate by Country*, COUNCIL EUR., <http://www.coe.int/t/portal/web/coe-portal/home/country> (última visita el 19 de marzo 2012). La región abarcada por el Consejo de Europa no debe confundirse con la región que comprende la Unión Europea. Mientras que la publicidad y el hábito entre los estadounidenses y los europeos occidentales tratan a los veintisiete países que son miembros de la Unión Europea como “Europa”, la UE solo cubre la mitad occidental de Europa. Muchos consideran que el continente europeo se extiende desde el Atlántico hasta, al menos, los Montes Urales en Rusia. El presidente francés, Charles de Gaulle lo manifestó así en 1962 y en otras ocasiones, causando gran consternación en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la Unión Soviética, pues se interpretó como un deseo de romper con la Unión Soviética, cuya más de la mitad estaba en Asia. Yuri Dubinin, *About a 'Europe from the Atlantic to the Urals'*, RUSS. GLOBAL AFF. (17 de noviembre, 2007), http://eng.globalaffairs.ru/number/n_9784. De hecho, ya en 1887, un gran mojón de piedra fue erigido por los geógrafos del imperio Austro-Húngaro en lo que ellos calcularon como el “centro de Europa”. Está ubicado en el oeste de Ucrania, al este de la UE, y contiene la siguiente inscripción de 1887, en latín: “Locus Perennis Diligentissime cum Libella quae est liberationis de Austria y Hungría confecta cum et mensura gradum meridionalium paralleloumierum Europeum. . . MDCCCLXXXVII.” Ver, *The Centre of Europe*, RAKHIV, http://www.rakhiv.com/index_en.php?page=CenterOfEurope&lang=en (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

15 A modo de comparación, los casos pueden ser llevados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no por individuos. Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 61, 21 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S. 143. Cuando el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales fue adoptado por primera vez en 1950 (entró en vigencia en 1953), creó la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esto se discute en *Eur. Consult. Ass., Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Restructuring the Control Machinery Established Thereby: Explanatory Report*, ETS 155 (1994), disponible en <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/155.htm>. Los casos involucrando ciudadanos podían ser llevados a la Corte solo por la Comisión. Id. en 1998, el Protocolo 11 abolió la Comisión, lo que llevó a que los casos se presentaran directamente ante la Corte por ciudadanos a lo largo de toda Europa. *Eur. Consult. Ass., Steering Committee for Human Rights (CDDH) Explanatory Report to the [draft] Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Amending the Control System of the Convention*, 114th Sess., Doc. No. CM (2004) 65, disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=739765>. (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012). Véase también la Convención Europea de Derechos Humanos, supra nota 7, en el art. 34.

16 Convención Europea de Derechos Humanos, supra nota 7, en el art. 41.

17 *Loizidou contra Turquía*, 310 Eur. Ct. H.R. (ser. A) en 27 (1995). Estas palabras fueron, por cierto, obiter dicta.

18 *Tyrer contra Reino Unido*, 26 Eur. Ct. H.R. (ser. A) en 15 (1978).

Esta “flexibilidad” quiere decir que el significado de la Convención Europea es “capaz de evolucionar” y que tiene “el potencial de abarcar una gran variedad de materias”.²⁰

B. Artículo 8 - Derecho al Respeto a la Vida Privada y Familiar

La mayor parte de la jurisprudencia que involucra asuntos ambientales se ha desarrollado bajo la Sección 1 del Artículo 8 de la Convención Europea que dice: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”²¹

A primera vista, este lenguaje pareciera no involucrar daños ambientales. ¿A qué se refiere “la vida privada y familiar” de una persona? ¿Cómo puede considerarse el daño ambiental dentro de una carencia de “respeto” por esa vida? ¿Cómo puede el “respeto por (...) su domicilio” traducirse en protecciones ejecutables contra la contaminación? ¿Otorga este artículo protección contra infracciones de privados, de cuerpos gubernamentales o de ambos? ¿Son acaso los fuegos artificiales ruidosos una falta de “respeto” a la vida privada? Si un cuerpo gubernamental no entrega información a los residentes acerca de un peligro cercano, ¿constituye eso una violación que requiera protección de la Convención? ¿Constituye la falta de participación en decisiones gubernamentales una falta de dicho respeto?

Muchos de los primeros casos de la CEDH interpretando la parte de “privacidad” del Artículo 8 se enfocaron en asuntos personales, tales como la relación entre una madre soltera y su hijo,²² la exigencia de someter a un prisionero a exámenes de sangre,²³ o argumentos sobre derechos de visitas del padre cuando se trata de hijos nacidos fuera del matrimonio o producto de una relación adúltera.²⁴ Los casos interpretando la parte del “domicilio”

26

19 URSULA KILKELLY, HUMAN RIGHTS HANDBOOK, NO. 1, THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE AND FAMILY LIFE: A GUIDE TO THE IMPLEMENTATION OF ARTICLE 8 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 10 (2001).

20 *Id.* en 10-11.

21 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms art. 8, 4 Nov., 1950, 213 U.N.T.S. 221, disponible en <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&CL=ENG> [de ahora en adelante “Convención” o “Convención Europea”]. La sección 2 del Artículo 8 continúa: No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. *Id.* (énfasis añadido).

22 *Marckx contra Bélgica*, 31 Eur. Ct. H. R. (ser. A) en 8 (1979).

23 *X. v. Austria*, App. No. 8278/78, 18 Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. 154 (1979) (examen de sangre).

han involucrado mayormente cuestiones de registro y confiscación.²⁵ Desde el año 1994, se ha reconocido que el daño ambiental tiene el potencial de violar el Artículo 8.²⁶ Esto ha abarcado la contaminación acústica, de aire y agua, entre otras materias.

Además del reconocimiento de un derecho sustancial a ser protegido de la contaminación bajo el Artículo 8, la Corte ha desarrollado jurisprudencia de protección procesal que incluye el reconocimiento a una obligación firme de los gobiernos de proveer de información y análisis a los ciudadanos y el derecho que tienen los ciudadanos a desafiar las decisiones gubernamentales en tribunales.

1. UN DERECHO AMBIENTAL SUSTANCIAL

a) La Semilla de un Derecho Ambiental: López Ostra contra España (1994)

Desde principios de los 80's, distintos litigantes han intentado usar el Artículo 8 como base de un derecho medio ambiental. En *Arrondelle contra Reino Unido*²⁷ – un caso acerca de la contaminación acústica generada por el aeropuerto de Heathrow en Londres – luego de que se argumentó por el Artículo 8, las partes llegaron a un supuesto “acuerdo amistoso” que terminó con la posibilidad de que el asunto fuera resuelto por la Corte Europea. Más adelante, en *Powell y Rayber contra Reino Unido*, un solicitante argumentó con el Artículo 8 en un caso que se decidió en 1990, pero la Corte no consideró que hubiese violación. En dicho caso la Corte estableció que “la calidad de la vida privada del solicitante y las posibilidades de disfrutar de las comodidades de su hogar han sido negativamente afectadas por el ruido generado por los aviones.”²⁸ La Corte concluyó, “El Artículo 8 es, por ende, una disposición material (...)”²⁹ Sin embargo, a pesar de la aplicabilidad de la sección 1 del Artículo 8, la Corte concluyó que “no hay razones serias

27

24 Jolie & Lebrun contra Bélgica., App. No. 11418/85, 47 Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. 243 (1986).

25 Ver, e.g., Smirnov contra Rusia, App. No. 71362/01, Eur. Ct. H.R. párraf. 49 (12 Nov, 2007), <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=71362/01&sessionId=88960742&skin=hudoc-en> (dar a la policía discrecionalidad sin trabas viola el Artículo 8).

26 López Ostra contra España, 303 Eur. Ct. H.R. 41 (1994).

27 *Arrondelle contra Reino Unido*, App. No. 7889/77, 26 Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. 5 (1982).

28 *Powell & Rayner contra Reino Unido*, 172 Eur. Ct. H.R. (ser. A) en 18 (1990).

29 *Id.*

para determinar que el enfoque de la política al problema o el contenido de la medida regulatoria particular adoptada por las autoridades del Reino Unido den lugar a la violación del Artículo 8 (art. 8)” y “No puede decirse que el gobierno del Reino Unido haya excedido el margen de apreciación que le corresponde o alterado el justo balance requerido para considerarse bajo el Artículo 8 (art. 8).”³⁰ La Gran Sala de la Corte entregó una sentencia similar en 2003, también a propósito del aeropuerto Heathrow en Londres,³¹ pero esta vez sí concedió compensación a los solicitantes.³²

El primer caso que claramente sostuvo que la Convención Europea de Derechos Humanos si incluye derechos ambientales, fue el caso *López Ostra contra España*, en 1994.³³ La Señora Gregoria López Ostra vivía en un pueblo llamado Lorca, en la Región de Murcia en España. Ella y su familia – su esposo y dos hijas – vivían a pocos cientos de metros de una gran concentración de instalaciones de confección de cuero. Varias curtidurías pertenecientes a una compañía llamada SACURSA, tenían una planta, construida con subsidio Estatal, para el tratamiento de los residuos líquidos sólidos; ésta se encontraba como a doce metros de la casa de la solicitante. La planta empezó a operar en 1998 sin la licencia requerida por las regulaciones de las actividades clasificadas como causantes de molestias insalubres, nocivas y peligrosas para la salud. La contaminación del aire resultante de las operaciones de la planta causaba problemas de salud y molestias a muchas de las personas de Lorca, particularmente a aquellas que vivían más cerca de las curtidurías.³⁴

Luego de numerosas quejas y a la luz de informes de las autoridades de salud y la Agencia de Medio Ambiente y Naturaleza de la Región de Murcia, el municipio ordenó la cesación de una de las actividades de la planta. Sin embargo, permitieron que se continuara con el tratamiento del agua contaminada con cromo.³⁵ Como respuesta a esta decisión, la Señora López Ostra presentó una demanda en los tribunales locales³⁶ y prontamente sus

30 Id. en 19-20

31 *Hatton contra Reino Unido*, 2003-VIII Eur. Ct. H.R. 191.

32 Ver texto infra acompañando nota 68

33 *López Ostra contra España*, 303 Eur. Ct. H.R. 41 (1994).

34 Id. en 43. Nota: en este y otros párrafos, a efectos de facilitar la lectura, los autores han optado por no poner comillas en algunas palabras tomadas directamente de opiniones de la Corte, citando los párrafos de origen de las opiniones.

35 Id. en 43-44

dos cuñadas hicieron lo mismo.³⁷

Entre otras pruebas, el Instituto de Medicina Forense del Ministerio de Justicia “indicó que las concentraciones de gas en las casas cercanas a la planta excedían los límites permitidos”.³⁸ Se hizo notar que la hija de la demandante, Cristina, y su sobrino, Fernando López, “presentaban síntomas típicos de absorción crónica de gas, síntomas que se manifestaban periódicamente en la forma de infección bronco-pulmonar aguda”.³⁹ Se creía, basado en la evidencia, que había una relación entre la enfermedad de los niños y los niveles de gas. Además de esto, según pediatras, el diagnóstico de Cristina mostraba que ella sufría de “nauseas, vómitos, reacciones alérgicas, anorexia, etc., que solo podían explicarse por el hecho de que ella estaba viviendo en una zona altamente contaminada.”⁴⁰

Los derechos reconocidos por la Convención Europea se reflejan en la Constitución Española⁴¹, pero varias cortes rechazaron los argumentos basados en derechos de la Señora López Ostra. La Corte Suprema de España sentenció que no había violación de sus derechos porque “ningún oficial público había entrado a su casa o había atacado su integridad física.”⁴² La Corte Constitucional de España sentenció que el tema del respeto por la vida privada no había sido argumentado en cortes de primera instancia y que la presencia de gases, olores y ruido no significaban una infracción al derecho a la inviolabilidad del hogar.⁴³

29

Luego de agotar todos los esfuerzos en las Cortes de España, la señora López

36 Id. en 44

37 Id. en 46

38 Id. en 47

39 Id.

40 Id.

41 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, B.O.E. n. 311, Dec. 27, 1978, §§ 15, 17-19 (España), disponible en http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf. Extractos de esta sección pueden encontrarse en López Ostra, 303 Eur. Ct. H.R. at 23. Ver, e.g., la decisión de 2004 de la Corte Constitucional de España en el caso de Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, sosteniendo la posición de que la invasión al hogar por un ruido externo puede constituir una violación a los derechos privados del hogar. S.T.S., Feb. 23, 2004 (S.T.C. No. 16/2004) (España).

42 López Ostra, 303 Eur. Ct. H.R. at 45. La Corte Suprema Española ha invertido posteriormente su posición acerca de esto. Moreno Gómez contra España, 2004-X Eur. Ct. H.R. 327

43 López Ostra, 303 Eur. Ct. H.R. at 45-46. En un caso posterior, el Tribunal Constitucional español aceptó que la contaminación acústica podía equivaler a una violación. S.T.S., Feb. 23, 2004 (S.T.C. No. 16/2004) (España), disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/Pages/Sentencia.aspx?cod=8215> (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012). (“Una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental de la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario”). Id. Los autores agradecen a Eduardo Salazar, Abogado de Murcia, España, por proveer este y otros casos españoles.

Ostra solicitó protección ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. La Comisión consideró que había violación del Artículo 8 de la Convención, que protege “la vida privada y familiar”.⁴⁴ El caso pasó entonces a la CEDH. La brevedad con la cual la Corte se ocupó de la interrogante acerca de si la contaminación puede considerarse una infracción al Artículo 8 fue excepcional. Sobre este tema clave para la jurisprudencia, no gastó energía analítica, sino que sencillamente dijo: “Naturalmente, la contaminación severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles el goce de sus hogares, de manera que podría afectar negativamente su vida privada y familiar (...)”.⁴⁵

El caso también planteó la interrogante respecto de si se podía responsabilizar a España, cuando la causa inmediata de la contaminación era una compañía privada, y no el Estado. La Corte no tuvo mayor problema para encontrar que sí se podía. A pesar de que España y las autoridades “teóricamente no eran directamente responsables” por la contaminación, “el pueblo permitió que la planta se construyera en sus tierras y el Estado subsidió la construcción de la planta”.⁴⁶ Luego de que algo (pero no toda) la contaminación que emanaba de la planta se previno, “los miembros del consejo no podían ignorar que los problemas ambientales continuaban (...)”.⁴⁷ Con este comentario da la impresión de que la Corte pasó a reconocer que la inacción del Estado puede dar pie a responsabilidad. La Corte también se refirió a “si es que las autoridades nacionales tomaron las medidas necesarias para proteger el derecho del solicitante del respeto de su vida privada y familiar consagrado bajo el Artículo 8”.⁴⁸ Consideró que la Municipalidad “no tomó las medidas necesarias” para proteger a la Señora López Ostra y que además “se resistió a las decisiones judiciales” que podrían haberla ayudado.⁴⁹ Además, consideró que otras autoridades del Estado “contribuyeron a prolongar esta situación”.⁵⁰ Al participar en la litigación desde el lado de la fábrica. En todo caso, la Corte no elaboró un completo análisis de la responsabilidad del Estado de proteger a sus ciudadanos de la contaminación.

44 López Ostra, 303 Eur. Ct. H.R.en 50.

45 Id. en 54

46 Id. en 55

47 Id. en 55

48 Id.

49 Id. en 56

50 Id.

La determinación de que si hubo intrusión por medio de la contaminación a la vida privada y familiar de la Sra. López Ostra, no fue el final de la discusión. Al interpretar el Artículo 8 de la Convención la Corte estableció que “se debe prestar atención al balance justo que debe existir entre los intereses en competencia del individuo y de la comunidad como un todo.”⁵¹ Al evaluar una situación que tiene que ver con la toma de decisiones y la responsabilidad del Estado (y más aún, cuando se está considerando la mejor protección en tal situación), la Corte usa una doctrina de “margen de apreciación”. Bajo esta doctrina la Corte permite al Estado un cierto grado de discreción. A pesar del margen de apreciación, la Corte sentenció, en el caso de la Sra. López Ostra, que el Estado no logró un “balance justo entre los intereses del bienestar económico del pueblo(...) y el efectivo goce, por parte de la solicitante, de su derecho al respeto por su hogar, su vida privada y familiar.”⁵² Así las cosas, consideró que el Artículo 8 había sido violado.⁵³

La Corte ordenó compensación, a pesar de que no se pudo establecer un valor pecuniario por las pérdidas que sufrió la solicitante. Además de las molestias causadas por los gases, ruidos y malos olores de la planta, la Corte consideró la aflicción y angustia que sintió la solicitante cuando veía como la situación persistía y la salud de su hija se deterioraba. La Corte le concedió a la Sra. López Ostra la cantidad de 4,000,000 pesetas españolas.⁵⁴

31

Pero este no fue el final de la disputa por la contaminación de las instalaciones de SACURSA. En 1993 y 1994, el Alcalde de Lorca concedió una licencia que permitía a las instalaciones continuar con sus operaciones luego de aplicar “medidas correctivas” para el tratamiento de fango y aguas servidas.⁵⁵ Cuando dos residentes presentaron una demanda reclamando por la continua contaminación, el caso pasó otra vez a la Corte Suprema de España. Dicha Corte sentenció que el caso López Ostra de 1994 de la CEDH no se controlaba con el posterior otorgamiento de una licencia para

51 Id. en 54-55

52 Id. en 56. Para un análisis del “margen de apreciación” y “justo equilibrio”, ver Richard Desgagné, Integrating Environmental Values into the European Convention on Human Rights, 89 AM. J. INT’L L. 263, 276 (1995).

53 López Ostra, 303 Eur. Ct. H.R. en 56-58.

54 Id. en 58.

55 Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 4 Jul. 2002, rec. 4705/1997, Roj: STS 4967/2002, en “Primero” disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp> (buscar en Centro de Documentación Judicial), (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012)

contaminar junto con medidas correctivas. Como los demandantes no discutieron las medidas correctivas, no se pudo establecer una violación al derecho a la privacidad en este caso.⁵⁶

Sin embargo, *López Ostra* representa un importante punto de transición para las demandas ambientales bajo el régimen de la Convención.⁵⁷ Fue el primer caso en el que la CEDH reconoció una infracción a la Convención como consecuencia del daño ambiental. La decisión de la Corte no dejó claro, en todo caso, si es que el resultado se basó primordialmente en las acciones de las autoridades (por ejemplo, subsidio estatal, permiso local para construir la planta, prolongación de la situación al litigar del lado de la fábrica), en sus omisiones (inacción por parte de los miembros del Consejo, el fracaso de las autoridades nacionales en tomar las medidas necesarias, la insuficiencia del municipio en tomar medidas), o en ambas. Así, la pregunta de si ambos, el deber de actuar y de no actuar, fueron violados, permanece. Aquellos temas de responsabilidad fueron discutidos más claramente en un caso decidido por la Corte cuatro años más tarde, *Guerra contra Italia*.⁵⁸

b) Deber de actuar y de no actuar del Estado: Guerra contra Italia (1998)

32

Pocos años después del caso *López Ostra*, la Corte Europea dio otro paso hacia el reconocimiento de los derechos ambientales y la responsabilidad estatal, bajo el referido Artículo 8. En este caso determinó de lleno que el derecho al respeto por la vida privada y familiar podría considerarse violado tanto por la omisión del Estado como por su actuación. Más aún, sentenció que la falta del gobierno de proveer información a la ciudadanía sobre riesgos ambientales constituye una violación al Artículo 8. La Corte también insinuó que otros artículos de la Convención podrían en el futuro ser usados para casos de contaminación. De hecho, algunos jueces habrían ido aún más lejos aplicando inmediatamente los Artículos 2 y 10 al caso.⁵⁹

El caso *Guerra contra Italia* se dio por la contaminación emitida por una

56 Id. en "Cuarto"

57 Varios autores han señalado este punto, incluyendo, más recientemente, Ole W. Pedersen, *European Environmental Human Rights and Environmental Rights: A Long Time Coming?*, 21 *GEO. INT'L ENVTL. L. REV.* 73, 86 (2008).

58 *Guerra contra Italia*, 1998-I Eur. Ct. H.R. 210; ver infra notas 51-67 y texto que acompaña.

59 *Guerra*, 1998-I Eur. Ct. H.R. en 232, 234-35, 236 (Votos concurrentes del Juez Walsh, Juez Jambrek, y Juez Vilhjálmsson); ver infra notas 52-57.

fábrica en Italia que producía fertilizantes y otros químicos. La fábrica había sido calificada como “de alto riesgo”, según el criterio establecido en un decreto presidencial que se adoptó para implementar la “Directiva Seveso”, del Consejo de las Comunidades Europeas.⁶⁰ La fábrica emitió contaminación atmosférica por varios años, como un subproducto de la manufacturación de fertilizantes y caprolactama, un componente químico. En 1976, un serio accidente ocurrió cuando la torre depuradora para los gases de síntesis de amoníaco explotó, y varias toneladas de carbonato de potasio y bicarbonato conteniendo trióxido de arsénico se liberaron a la atmósfera. Como resultado, 150 personas entraron al hospital con grave envenenamiento de arsénico.⁶¹ En razón de las emisiones contaminantes que se trasladaron desde la fábrica hacia el pueblo, 420 residentes del pueblo de Manfredonia interpusieron, en 1985, acciones legales en el tribunal local en contra de los directores de la compañía, por varias infracciones. Iniciaron diferentes acciones legales, incluyendo procedimientos criminales por no cumplimiento de varias regulaciones ambientales. Por muchos años no sucedió nada.⁶²

En 1988, la Señora Anna María Guerra y treinta y nueve otras mujeres que vivían en el pueblo de Manfredonia, todas a aproximadamente un kilómetro de la fábrica, acudieron a la Comisión Europea de Derechos Humanos pidiendo ayuda. Las solicitantes alegaron que las autoridades locales no habían tomado las acciones apropiadas para reducir la contaminación de la fábrica y prevenir el riesgo de otro accidente. Argumentaban que esta omisión infringía sus derechos a la vida y a la integridad física, consagrados bajo el Artículo 2 de la Convención Europea.⁶³ También reclamaban que el Estado no había entregado información sobre los riesgos de la contaminación y de cómo proceder en caso de accidentes. Esto, alegaban, constituía una infracción a su derecho a la información consagrado en el

60 Guerra, 1998-I Eur. Ct. H.R. en 216. La primera “Directiva Seveso” fue emitida por la Comunidad Europea (posteriormente la Unión Europea) en respuesta a una explosión química en una fábrica en Seveso, Italia, en 1976, en la cual una amplia área resultó contaminada por dioxinas y otros contaminantes. Directiva del Consejo 82/501/EEC, 1982 25 O.J. (L 230) 1 [en adelante Seveso I]. Se reemplazó el 9 de diciembre, 1996, por “Seveso II.” Directiva del Consejo 96/82/EC, art. 18, 1996 O.J. (L 10) 13 (EU) [en adelante Seveso II]; verinfra nota 173 y texto que acompaña nota 174.

61 Guerra, 1998-I Eur. Ct. H.R. en 216

62 La sentencia finalmente salió en 1991. Ver id. en 217. Dos directores fueron sentenciados a prisión por tiempos cortos y otros se salvaron de las penas de prisión por un estatuto de prescripciones y amnistías. Las dos penas de prisión fueron anuladas en 1992 por una Corte de Apelación. Id.

63 Id. en 214-17, 222.

Artículo 10 de la Convención.⁶⁴ En el intertanto, la fábrica había cambiado y ahora solo producía fertilizantes. Aún estaba categorizada como de alto riesgo, pero no existía plan alguno para notificar al público en caso de accidente. Siete años pasaron antes de que la entonces existente Comisión Europea de Derechos Humanos finalmente pasara el caso a la CEDH, en 1995.⁶⁵

Mientras tanto, la planta cesó la producción de fertilizantes en 1994, pero aún funcionaba ahí una planta para el tratamiento de alimento y aguas servidas, junto con una planta de generación termoeléctrica y la producción de caprolactama podía reanudarse en cualquier momento.⁶⁶ Cuando el caso pasó a la CEDH, la Señora Guerra junto con sus co-demandantes argumentaron que su derecho al respeto por la vida familiar consagrado en el Artículo 8 de la Convención había sido infringido, en parte como resultado de la falta de las autoridades de proporcionar información relevante.⁶⁷

Tres años más tarde, la Corte, constituida en la Gran Sala con veinte magistrados, sentenció unánimemente que Italia “no cumplió con su obligación de asegurar el derecho de los solicitantes al respeto a la vida privada y familiar”, violando el Artículo 8 de la Convención.⁶⁸ Al hacerlo se apoyó en la sentencia de *López Ostra* diciendo: “la Corte reitera que la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles que disfruten de sus casas de tal forma que afecte su vida privada y familiar (ver, *mutatis mutandis*, la sentencia de López Ostra...)”.⁶⁹ Con tal conclusión, sin embargo, los hechos forzaron a la Corte a ir aún más lejos de los asuntos discutidos en *López Ostra*, obligando a dictar que el Artículo 8 no solo prohíbe actuaciones del Estado sino que también provee protección para las omisiones del Estado. Así, el Artículo 8 impone un mandato al Estado de tomar acciones de protección ambiental.⁷⁰ La

34

64 Id. en 221.

65 Id. en 216, 222.

66 Id. en 216.

67 Id. en 221

68 Id. en 228. Habiendo encontrado una violación al Artículo 8, la Corte sentenció que no era necesario considerar una demanda adicional bajo el Artículo 2, el derecho a la vida, al que nos referiremos en la parte II-C de este artículo. Id. en 228-29. La Corte tomó una decisión similar en *Öçkan* contra Turquía, no. 46771/99, párraf. 50, 57 Eur. Ct. H.R. (28 Mar. 2006), en la cual consideró innecesario examinar una demanda de violación a la protección del derecho a la vida del Artículo 2 pues ya había una violación al derecho a la vida privada y familiar. El caso trataba de amenazas a un acuífero subterráneo y su correspondiente ecosistema por la lixiviación de cianuro en la minería del oro. Id. en párraf. 6, 7, 10.

69 Guerra, 1998-I Eur. Ct. H.R. en 228.

Corte comenzó cautelosamente dictando que “pueden haber obligaciones positivas inherentes al respeto por la vida privada y familiar(...)”⁷¹ Esto significa que simplemente no interferir con la vida privada o familiar no es suficiente. El hacer “efectivo”, el requerimiento de la sección 1 del Artículo 8 en relación a que el Estado “respete” la vida privada y familiar puede implicar “obligaciones positivas”, dijo la Corte.⁷² Posteriormente la Corte se puso más firme: consideró necesario determinar “si es que las autoridades nacionales dieron los pasos necesarios para asegurar la efectiva protección de los derechos de los solicitantes.”⁷³

La Corte determinó que la omisión por la que el Estado no protegió el derecho consagrado en el Artículo 8 fue la falta en el otorgamiento de información a Guerra y los otros “que les hubiera permitido evaluar los riesgos que ellos y sus familias podían correr si seguían viviendo en Manfredonia, un pueblo particularmente expuesto a peligro en caso de un accidente en la fábrica.”⁷⁴ Este “derecho a la información”, un elemento del derecho al “respeto” consagrado en el Artículo 8, será discutido en mayor detalle en la parte II-B de este artículo.

La Corte otorgó una compensación monetaria por la violación de los derechos de la Señora Guerra y otros,⁷⁵ pero no ordenó, sin embargo, la limpieza del complejo industrial donde ocurrió la explosión:

70 Este deber de acción positiva, de protección para salvaguardar la interferencia privada con los derechos humanos fue ampliamente discutido por primera vez en dos decisiones de la CEDH en 1979. *Marcx contra Bélgica*, 31 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1979), y *Airey contra Irlanda*, 32 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1979). En este último caso, una mujer no podía pagar el costo de un abogado para llevar el proceso de separación judicial de su marido. Id. en 6. La Corte dijo:

La Corte no considera que se pueda decir que Irlanda haya “interferido” con la vida privada o familiar de la Sra. Airey: la sustancia de su queja no es que el Estado ha actuado, sino que ha dejado de actuar. Sin embargo, aunque el objeto del Artículo 8 (Art. 8) es esencialmente el de la protección del individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas, no se limita a obligar al Estado a abstenerse de toda injerencia: además de esta tarea principalmente negativa, puede haber obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada o familiar....

Id. en 17. Esta posición fue reiterada en *X e Y contra Holanda*, 32 Eur. Ct. H.R. (Ser. A), (1985), que trató sobre el fracaso del gobierno de proteger a una joven con retraso mental de ser violada en una institución. Id. en 8. Para una discusión sobre el deber del Estado de adoptar medidas positivas, de protección en las Cortes de derechos humanos y también en las instituciones de otras regiones, ver Aoife Nolan, *Addressing Economic and Social Rights Violations by Non-State Actors Through the Role of the State: A Comparison of Regional Approaches to the ‘Obligation to Protect’*, 9 HUM. RTS. L. REV. 225 (2009).

71 *Guerra*, 1998-I Eur. Ct. H.R. en 227 (énfasis añadido) (citando *Airey*, 32 Eur. Ct. H.R. (ser. A) en 67).

72 Id.

73 Id.

74 Id. en 228

75 Id. en 229

“La Corte señala que la Convención no le da el poder para acceder a tal solicitud. Reitera que el Estado debe escoger, dentro de su sistema legal doméstico, los medios para cumplir con las provisiones de la Convención o para reparar la situación que ha dado lugar a la violación de la Convención(...)”⁷⁶

La reticencia a dar una orden amplia para solucionar el problema ambiental identificado en el caso es entendible para una Corte que tiene pocos medios para hacer cumplir sus decisiones y que probablemente se preocupa de evitar el estar diciéndoles a los gobiernos lo que deben hacer. Pero por otro lado, el dejar de ordenar más que compensaciones puede disminuir dramáticamente el respeto que se le da a las decisiones de la CEDH. Es improbable que la cantidad limitada de la compensación pueda, por sí misma, impactar significativamente el comportamiento de los gobiernos o corporaciones contaminantes.

c) Equilibrando Impactos Ambientales: Hatton contra Reino Unido (2003)

Si para algunas personas la Corte, luego de los casos *López Ostra y Guerra*, parecía estar en una misión de reforma ambiental a través del derecho a la vida privada y familiar consagrado en el Artículo 8, esta visión seguro se hizo menos sostenible luego de la sentencia en el caso *Hatton contra Reino Unido*, en 2003.⁷⁷

Ocho personas miembros de una asociación ciudadana presentaron una solicitud a la Comisión Europea de Derechos Humanos que fue derivada a la Corte. Su reclamo consistía en que el ruido excesivo de los despegues y aterrizajes en el aeropuerto de Heathrow, cerca de Londres, interfería con su sueño. En 2001 una sala de siete jueces sentenció, por 5 votos contra 2, que el Artículo 8 había sido violado.⁷⁸ Sin embargo, el asunto fue remitido a la Gran Sala – un panel de diecisiete jueces. En su sentencia del año 2003, la Gran Sala señaló que en un caso previo, *Powell y Rayner contra Reino*

76 Id. en 230 (citando varios casos anteriores de la CEDH)

77 *Hatton contra Reino Unido*, 2003-VIII Eur. Ct. H.R. 189. La decisión de Hatton fue enérgicamente criticada en David Hart & Marina Wheeler, *Night Flights and Strasbourg’s Retreat from Environmental Human Rights*, 16 J. ENVTL. L. 100, 132-39 (2004).

78 *Hatton*, 2003-VIII Eur. Ct. H.R. en 195-97.

*Unido*⁷⁹, que también involucraba reclamos por el ruido de aviones “la Corte había sostenido que el Artículo 8 era relevante, siempre que la calidad de la vida privada de cada solicitante, y el goce de las amenidades de sus hogares (hubieran) sido adversamente afectadas por el ruido generado por los aviones que usaban el Aeropuerto de Heathrow”.⁸⁰

La Corte también citó *López Ostra y Guerra*, respecto de cómo la contaminación puede violar el Artículo 8.⁸¹ Pero luego reiteró “el rol fundamentalmente subsidiario de la Convención” en sociedades sujetas a ello. Y consideró que las “autoridades nacionales”, con “legitimación democrática directa” estaban “en principio mejor posicionadas que una corte internacional para evaluar las necesidades y condiciones locales.”⁸² Por ende, “al rol del legislador debería dársele un peso especial y la Corte debería conceder un “amplio” margen de apreciación” (rango de deferencia) a las decisiones legislativas nacionales.⁸³ También hizo hincapié en “el justo equilibrio que debe existir entre los intereses competitivos del individuo y de la comunidad como un todo.”⁸⁴ Todo esto llevó a que la Corte considerara que no había violación del Artículo 8.⁸⁵

La Corte elogió el hecho de que las restricciones a los patrones de vuelo y al ruido de motor dictadas en 1993 fueran “las últimas en una serie de restricciones a los vuelos nocturnos en Heathrow, que se iniciaron en 1962,(...)”⁸⁶ Señaló que el compromiso del gobierno “de no permitir un empeoramiento de ruido por la noche e idealmente mejorarlo” se mantuvo y que “las autoridades continuaban vigilando la situación con miras a posibles mejoras”⁸⁷ Aunque la Corte no tenía “ninguna duda de que la aplicación del régimen de 1993 era susceptible de afectar negativamente la calidad de la vida privada de los demandantes y la posibilidad de disfrutar las comodidades de sus respectivos hogares, y por ende, los derechos

79 Powell & Rayner contra Reino Unido, 172 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1990).

80 Hatton, 2003-VIII Eur. Ct. H.R. en 216 (citando Powell & Rayner, 172 Eur. Ct. H.R. (ser. A) en 18).

81 Id.

82 Id.

83 Id.

84 Id. en 217

85 Id. en 228

86 Id. en 223

87 Id.

protegidos por el Artículo 8 de la Convención”⁸⁸, esto no fue suficiente para decretar que hubiese responsabilidad.

A pesar del reconocimiento de la pérdida de los demandantes de la posibilidad de disfrutar la vida, al Tribunal le correspondió determinar si acaso en la ejecución del Plan de 1993, “se mantuvo un justo equilibrio entre los intereses de las personas afectadas por el ruido de la noche y la comunidad en su conjunto.”⁸⁹ Esto fue diferente a la situación del caso *López Ostra y Guerra*, donde las autoridades no cumplieron con las leyes nacionales. Los demandantes en el caso de Heathrow no sugirieron que la política de ese aeropuerto fuese “de alguna manera ilícita a nivel nacional”.⁹⁰

En cuanto a la política misma, la Corte observó que la sección 2 del Artículo 8 establecía una prueba de equilibrio⁹¹: Al decidir si es que el Estado había mantenido “un equilibrio justo” entre los intereses económicos y las personas afectadas por las perturbaciones de ruido, la Corte puso especial esfuerzo en reducir las consideraciones ambientales a un solo factor entre muchos - de ninguna manera el más importante ni uno que merezca un estatus especial:

38

“La protección del medio ambiente debe ser considerada por los Estados al actuar dentro del margen de su apreciación y por la Corte en su revisión de ese margen, pero no sería apropiado para la Corte adoptar un enfoque especial en este sentido por referencia a un estatuto especial de derechos humanos ambientales.”⁹²

Además de destacar los beneficios para la competitividad económica del Reino Unido que implica el permitir la llegada de vuelos nocturnos procedentes de países lejanos, la Corte dijo que el gobierno podía válidamente “tomar en cuenta la capacidad de los individuos de abandonar la zona.”⁹³ La Corte dijo que las autoridades no se habían excedido en su margen de apreciación permitido, y que tampoco habían ocurrido “faltas procesales fundamentales en la preparación de los reglamentos de 1993”

88 Id.

89 Id. en 224

90 Id.

91 Id.

92 Id. en 225

93 Id. en 227

sobre el ruido del aeropuerto.⁹⁴

d) Limitando la Consideración de los Impactos Ambientales: Kyratos contra Grecia (2003)

En otro caso, decidido el mismo año que *Hatton*, la Corte decidió que, si bien algunos impactos sobre el medio ambiente podían afectar negativamente el “bienestar” de una persona, otros no - al menos si solo se trata de un “pantano”. En *Kyratos contra Grecia*,⁹⁵ una mujer y su hijo, viviendo en Alemania, eran dueños de una casa en Grecia cerca de un humedal protegido donde habitaban aves; ellos vacacionaban ahí de vez en cuando. Las autoridades locales habían redibujado el límite de crecimiento urbano para permitir que se construyera sobre el humedal. El Sr. Nikos Kyratos y su madre, la señora Sofía Kyratou, desafiaron el plan de desarrollo en los tribunales Griegos, junto con la Sociedad Griega para la Protección del Medio Ambiente y el Patrimonio Cultural.⁹⁶ El Tribunal Administrativo Supremo de Grecia declaró que las actividades de rezonificación y desarrollo violaban las disposiciones de protección ambiental de la Constitución griega. Cuando las autoridades locales no respetaron la decisión del tribunal nacional, tomando medidas para restaurar el humedal mediante la remoción de los edificios, los demandantes presentaron su caso ante la CEDH.⁹⁷

La impugnación presentada por los demandantes, basada en el Artículo 8, no tuvo éxito.⁹⁸ La Corte estuvo de acuerdo en *López Ostra* con que el daño al bienestar de una persona podía constituir una violación al Artículo 8, sin requerir que la actividad en cuestión pusiera la salud en grave peligro. Sin embargo, la Corte no pudo concebir que el daño a las especies que habitan un humedal (refiriéndose continuamente a un “pantano”) pudiera afectar el bienestar de los vecinos. La Corte dijo que podría haber sentenciado de manera diferente si el daño hubiese sido a un bosque:

“Los demandantes no han presentado ningún argumento convincente que muestre que el supuesto daño a las aves y a otras especies protegidas que

94 Id. en 228

95 *Kyratos contra Grecia*, 2003-VI Eur. Ct. H.R. 257.

96 Id. en 262-63

97 Id. en 263

98 Id. si obtuvieron, en todo caso, una sentencia estableciendo que el derecho a un proceso justo había sido violado bajo el Artículo 6 de la Convención. Id. en 270.

habitan el pantano fuera de tal naturaleza pudiese afectar directamente sus derechos establecidos en el Artículo 8 § 1 de la Convención. Podría haber sido de otro modo si, por ejemplo, el deterioro al medio ambiente hubiese sido con respecto a la destrucción de un área de bosque en las cercanías de las viviendas de los demandantes, una situación que podría haber afectado de forma más directa el bienestar de los demandantes”⁹⁹

Esta notable división entre lo ecológico (y psicológico) - o la imposición de los estándares estéticos de la Corte- provocó la fuerte disensión del Juez Zagrebelsky, quien escribió que “difícilmente se podría decir que el deterioro al medio ambiente no se traduce en un deterioro a la calidad de vida de los demandantes(...)”.¹⁰⁰ El juez disidente se mostró especialmente crítico ante la distinción pantano/bosque, escribiendo, “No veo mayor diferencia entre la destrucción de un bosque y la destrucción del extraordinario medio ambiente pantanoso del que los demandantes podían disfrutar cerca de su casa”.¹⁰¹

No podremos saber si la intrusión visual y el daño a la sensibilidad estética están completamente fuera del ámbito del Artículo 8, hasta que un futuro caso de destrucción de bosques sea llevado a la Corte. Parece probable, sin embargo, que los litigantes podrían tener mayor oportunidad de éxito si el daño ambiental presentado a la Corte implicara contaminación.

40

e) La Corte como Ejecutora de Leyes Nacionales: Fadeyeva contra Rusia (2005) y Ledyayeva contra Rusia (2006)

Mientras que *Hatton* y *Kyrtatos* impusieron límites claros en la voluntad de la Corte para poner el Artículo 8 al servicio del medio ambiente protegido, algunas causas decididas poco después mostraron que el Artículo 8 dista de estar muerto. Un continuo número de casos han surgido en los que un gobierno ha prometido, pero no ha cumplido, frenar la contaminación o alejar a la gente de ésta. La Corte ha decretado, con relativa facilidad, violaciones en tales situaciones.

99 Id. en 268-69

100 Id. en 272 (Zagrebelsky, J., disidente)

101 Id.

Los países que antes formaban parte de la Unión Soviética o que estaban dentro de la órbita de su influencia heredaron del pasado el concepto de “zonas de protección sanitaria” (también llamadas “zonas de seguridad sanitarias”, “zonas de exclusión sanitarias”, o, en occidente, simplemente “zonas de amortiguación”). El propósito de estas zonas es la creación de áreas o zonas de seguridad donde no se permite que vivan personas, por estar demasiado cerca de fuentes de contaminación.¹⁰² Si la concentración de un contaminante emanado de una fábrica en el ambiente fuera de la fábrica supera el “límite máximo permisible” (“LMP”)¹⁰³ establecido para un contaminante, la fábrica debe establecer una zona de protección sanitaria, que cubre toda la zona donde el LMP se supera.¹⁰⁴ Fuera del límite de la zona, los LMPs deben cumplirse. No así en el interior, pero se prohíben las viviendas, escuelas y hospitales dentro de la zona.¹⁰⁵ A modo de comparación, en los Estados Unidos las normas nacionales de calidad del aire para los contaminantes atmosféricos deben cumplirse en todo lugar fuera del “cercado” de un establecimiento industrial.¹⁰⁶

En los países que utilizan el concepto de zona de protección sanitaria, las personas que viven dentro de una zona sanitaria deben ser reubicadas fuera de ella. En teoría, esto significa que los ciudadanos comunes no serían expuestos a concentraciones de contaminantes por encima de los LMPs.¹⁰⁷ Pero, debido a la ineficacia de las políticas de reasentamiento, la realidad es diferente. En 2004, Rusia tenía 72,786 empresas con zonas de protección sanitaria, pero solo 144.524 personas habían sido reubicadas fuera de dichas zonas.¹⁰⁸ Esto equivalía a un promedio de menos de dos personas por zona. En otras palabras, en promedio menos de una familia por cada zona había sido reasentada. Cuando surge el problema de la reubicación,

102 Una explicación sencilla del concepto puede encontrarse en Victor Davydov, Russia: Sanitary Protection Zone Requirements, EHS J. (Nov. 24, 2010), <http://ehsjournal.org/http://ehsjournal.org/victor-davydov/russia-sanitary-protection-zone-spz-requirements-overview/2010/>.

103 LMPs (llamados PDKs en ruso) son los niveles permisibles de diversas sustancias contaminantes, según lo establecido por la legislación rusa. Ver Dep't para la Ejecución de Sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, Industrial Pollution in Breach of the European Convention: Measures Required by a European Court Judgment, COUNCIL EUR. Parraf.6-8 (2007), [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1094807&Site=DC\[en adelante DEP'T EXECUTION JUDGMENTS\]](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1094807&Site=DC[en adelante DEP'T EXECUTION JUDGMENTS]) (Describiendo la ley y política rusa en este sentido).

104 Id.

105 Ver id. en parraf. 8.

106 Las normas de calidad del aire en los Estados Unidos se aplican al “aire ambiente”, que se define como: “El aire ambiente significa la porción de la atmósfera, externa a los edificios, a la que el público general tiene acceso.” 40 C.F.R. § 50.1 (e) (2011). La Protección Ambiental de los EE.UU. incluso tiene un “Programa de Monitoreo” para su ejecución. Ver Clean Air Act National Enforcement Initiatives, ENVTL. PROTECTION AGENCY, <http://www.epa.gov/oecaerth/civil/caa/caaenfpriority.html#Fence.compliance/civil/caa/caaenfpriority.html> (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

107 Ver Davydov, supra nota 100.

108 DEP'T EXECUTION JUDGMENTS, supra nota 101, en parraf. 9.

una típica reacción es reducir el tamaño de la zona de protección a fin de excluir a personas del deber de reasentarlas.¹⁰⁹ Estas reducciones pueden ocurrir sin ningún tipo de control de la calidad del aire que justifique tal reducción.¹¹⁰

La Señora Nadezhda Mikhaylovna Fadeyeva vivía en la ciudad de Cherepovets en Rusia, donde se ubica “Severstal”, una importante planta productora de acero. En 1982 su familia se mudó a un departamento ubicado a 450 metros de los límites de la fábrica. La planta es la fundidora más grande de Rusia y la “mayor contribuyente de contaminación ambiental de todas las plantas metalúrgicas de Rusia”.¹¹¹ La “zona de protección sanitaria” alrededor de la planta cubría 5.000 metros de ancho.¹¹² A pesar de que se suponía que dicha zona debía separar la planta de las áreas residenciales del pueblo, miles de personas, incluidas la familia de la demandante, vivían ahí.¹¹³ Un Decreto del Consejo de Ministros de la República Soviética de Rusia, fechado 10 de Septiembre de 1974, obligaba al Ministerio de Metales Pesados a “reasentar a los habitantes de la zona que vivían en los distritos número 213 y 214 antes de 1977”.¹¹⁴ Sin embargo, esto no se había hecho.¹¹⁵

En 1990, el Gobierno de la República Soviética de Rusia adoptó un programa que decía:

“La concentración de sustancias tóxicas en el aire de la ciudad excede por mucho las normas aceptables”; y que la tasa de morbilidad de los residentes de Cherepovets es mayor al promedio. . . La planta de acero fue obligada a reducir sus emisiones tóxicas a niveles seguros antes de 1998. . . A la planta de acero también se le ordenó financiar la construcción de 20.000 metros cuadrados de propiedad residencial cada año, para el

109 Ver, e.g., Lukpan Akhmediarov, Karachaganak’s Sanitary Protection Zone Must Be Expanded, URALSK WKLY.(Apr. 6, 2006), <http://www.crudeaccountability.org/en/index.php?mact=News,cntnt01,print,0&cntnt01articleid=12&cntnt01showtemplate=false&cntnt01returnid=69> (señalando que el Fiscal de la provincia occidental de Kazajstán desafió la reducción del radio de la zona de saneamiento, con exclusión de la aldea de Berezovka, y por tanto la necesidad de proporcionar reasentamiento) (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

110 Id.

111 Fadeyeva contra Rusia, 2005-IV Eur. T. H.R. 257, en 262-65

112 Id. en 262-63

113 Id. en 263

114 Id.

115 Id.

reasantamiento de las personas [que] estaban viviendo dentro de su zona de seguridad sanitaria.¹¹⁶

Dos años más tarde, en 1992, las autoridades locales redujeron el tamaño de la zona a mil metros, lo que, por supuesto, tuvo el efecto de reducir el número de familias que tendrían que ser reubicadas.¹¹⁷ En 1996, el Gobierno de la Federación Rusa aprobó un programa para reducir las emisiones y reasentar a las personas. El segundo párrafo de la directiva del programa declaró:

“La concentración de determinadas sustancias contaminantes en las zonas residenciales de la ciudad es entre veinte a cincuenta veces superior a los límites máximos permisibles (LMP). . . El mayor ‘contribuyente’ a la contaminación atmosférica es Severstal PLC, responsable del 96% de las emisiones. El más alto nivel de contaminación del aire se registra en los distritos residenciales adyacentes al polígono industrial de Severstal(...) La situación se ve agravada por una superposición casi completa de las áreas industriales y residenciales de la ciudad, en ausencia de una separación por zonas de seguridad sanitarias.¹¹⁸

El decreto declaró además que “la situación ambiental en la ciudad ha dado lugar a un continuo deterioro de la salud pública”.¹¹⁹

43

La demandante, Señora Fadeyeva, hizo varios intentos por ser reasentada fuera de la zona sanitaria. En 1995, interpuso una demanda en el tribunal local buscando el reasentamiento. Alegó que la situación ambiental en la zona era peligrosa para la salud y la vida. En abril de 1996, el tribunal examinó la situación y no ordenó reubicar a la demandante, pero declaró que las autoridades locales debían ponerla en una “lista de espera prioritaria” para obtener una vivienda nueva.¹²⁰ A pesar de un fallo favorable de la Corte de Apelaciones, no se hizo nada. En febrero de 1997, “el agente judicial suspendió el procedimiento ejecutorio en razón de que no había” lista de

116 Id.

117 Esto no se hizo con la adopción del Decreto Municipal No. 30. Id. en 263.

118 Id. en 263-264 (énfasis añadido)

119 Id. en 264

120 Id. en 265-66.

espera prioritaria” para las nuevas viviendas de los residentes de la zona de seguridad sanitaria”.¹²¹

En 1999, la demandante interpuso una nueva demanda en el tribunal local en contra del municipio solicitando que se ordenara la ejecución de la sentencia de abril de 1996 y pidiendo que se le proveyera de un nuevo departamento o de los fondos para comprar uno. “La demandante alegó (...) que las sistemáticas emisiones tóxicas y el ruido de las instalaciones de Severstal PLC violaban su derecho fundamental al respeto de su vida privada y el hogar, [que eran] garantizados por la Constitución de Rusia y la Convención Europea”.¹²² El tribunal local desestimó la acción sobre la base de que no existía una “lista prioritaria de espera” ni tampoco una vivienda alternativa. Esta resolución fue confirmada más tarde por el tribunal regional.¹²³

Por último, la Sra. Fadeyeva presentó una solicitud a la CEDH en 1999. Después de que la Corte remitió una copia de la solicitud al gobierno ruso, el municipio acudió a los tribunales locales en 2002 y sostuvo que, para empezar, carecía de la autoridad para establecer una zona.¹²⁴ El tribunal local estuvo de acuerdo y canceló la zona de 1.000 metros.¹²⁵ Por lo tanto, cuando el caso llegó a la CEDH para su decisión, ya no había ninguna zona definida. El gobierno argumentó que esto significaba que los solicitantes ya no tenían un caso judicial. La Corte hizo caso omiso a dicha maniobra, señalando que la zona existió en los tiempos pertinentes que dieron lugar a la solicitud original.¹²⁶

La Corte consideró que el Estado estaba violando el Artículo 8.¹²⁷ Para llegar a dicha conclusión, primero señaló que no todos los efectos adversos sobre el medio ambiente ni todos los que una persona pueda sufrir necesariamente sirven para presentar un caso basándose en el Artículo 8. Por el contrario, los efectos adversos de la contaminación ambiental

121 Id. en 266.

122 Id.

123 Id. en 266-67.

124 Id. en 261, 264, 288-89.

125 Id. en 264.

126 Id. en 288-89.

127 Id. en 293.

“deben alcanzar cierto nivel mínimo para entrar dentro del ámbito del Artículo 8”¹²⁸ Más aún, los efectos adversos deben ser mayores que los “riesgos ambientales inherentes a la vida en toda ciudad moderna”¹²⁹ Algún “nivel de gravedad” debe ser alcanzado.¹³⁰ La Sra. Fadeyeva no pudo probar que su enfermedad había sido causada por la contaminación de la planta de acero.¹³¹ Sin embargo, la Corte recibió pruebas de que los niveles ambientales de varios contaminantes superaban los LMP¹³², y que un experto había concluido que los niveles de formaldehído y disulfuro de carbono llevarían a un exceso de cáncer y a otros efectos adversos en los residentes de la zona, en comparación con otras áreas sin tales niveles de contaminación.¹³³ La Corte dijo que era “concebible” que la demandante no sufriera ningún daño especial y extraordinario¹³⁴, pero la combinación “muy fuerte de evidencia indirecta y las presunciones, permitían concluir que la salud de la solicitante si se había deteriorado como consecuencia de la exposición prolongada a emisiones industriales(...)”.¹³⁵ Incluso si esto no fuera así, “no puede haber ninguna duda de que [la contaminación] afectó negativamente su calidad de vida en el hogar.”¹³⁶ En consecuencia, la Corte aceptó que “el perjuicio real para la salud y el bienestar de la demandante había alcanzado un nivel suficiente para incluirse dentro del ámbito de aplicación del Artículo 8 de la Convención”¹³⁷

Significativamente, la Corte reiteró la doctrina de la actuación positiva de *Guerra*. Señaló que la planta de acero “no estaba en posesión ni era controlada u operada por el Estado”,¹³⁸ como había sido el caso de *Guerra*.

45

Al mismo tiempo, la Corte señaló que la responsabilidad del Estado en los casos ambientales puede derivarse de la falta de regulación de la industria privada (ver *Hatton y otros...*). En consecuencia, las reclamaciones de la demandante deben ser analizadas en términos de una obligación positiva

128 Id. en 277 (citando López Ostra and Hatton).

129 Id.

130 Id.

131 Id. en 279.

132 Id. en 280-81.

133 Id. en 280-81. Resulta que el experto Dr. Mark Chernaik, es ex-alumno de uno de los autores de este artículo.

134 Id. en 281.

135 Id.

136 Id.

137 Id.

138 Id. en 282.

del Estado a tomar medidas razonables y apropiadas para garantizar los derechos de la demandante, en virtud del artículo 8 § 1 del Convenio (véase *Powell y Rayner contra el Reino Unido...* y *Guerra y otros contra Italia...*). En estas circunstancias, la primera tarea de la Corte consiste en determinar si el Estado podía razonablemente actuar a fin de prevenir o poner fin a la supuesta violación de los derechos de la demandante.¹³⁹

Dado que los problemas eran “de larga data y bien conocidos” y “las autoridades municipales estaban al tanto de los continuos problemas ambientales,”¹⁴⁰ las autoridades estaban “en condiciones de evaluar los riesgos de contaminación y tomar las medidas adecuadas para prevenir o reducirlos.”¹⁴¹ Eso fue suficiente para “plantear la cuestión de la obligación positiva del Estado en virtud del Artículo 8 de la Convención.”¹⁴² Finalmente, la Corte concluyó que, a pesar de cualquier margen de apreciación que debe permitírsele a un Estado, aquí no se había ofrecido ninguna “solución eficaz.”¹⁴³ Por lo tanto, el Estado “no ha logrado encontrar un justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y el goce efectivo de la demandante de su derecho al respeto de su hogar y su vida privada. Consecuentemente ha habido una violación al Artículo 8(...).”¹⁴⁴

46

La Sra. Fadeyeva pidió a la Corte que ordenara al gobierno Ruso ofrecerle una nueva vivienda o, subsidiariamente, 30.000 euros para poder adquirir una vivienda fuera de la zona de protección sanitaria.¹⁴⁵ Una opinión concurrente insistió en una solución más amplia, expresando preocupación por todo el concepto de zona de protección sanitaria y reasentamiento:

“En el presente caso el reasentamiento de las personas viviendo cerca de la planta puede ser considerado como una de muchas posibles soluciones, y, en mi opinión, no la mejor: si las autoridades hubiesen sido más rigurosas y coherentes en la aplicación de las normas ambientales nacionales, el problema se habría resuelto sin necesidad de reasentar a la población

139 Id.

140 Id.

141 Id. en 283.

142 Id.

143 Id. en 292-93.

144 Id. en 293.

145 Id. en 294.

y con un impacto positivo sobre la situación del medio ambiente en general”¹⁴⁶

Sin embargo, la Corte decidió no dictar las medidas que el gobierno debía tomar en respuesta a la sentencia. Se limitó a decir que “le ha impuesto al Gobierno la obligación de adoptar medidas apropiadas para remediar la situación individual de la demandante.”¹⁴⁷ La Corte si le concedió 6.000 euros por concepto de daño moral por “los muchos inconvenientes, estrés mental e incluso un grado de sufrimiento físico.”¹⁴⁸ También le concedió 10.308 euros en costas por el tiempo que los abogados rusos y británicos de la Sra. Fadeyeva dedicaron al caso.¹⁴⁹

Un año después del caso *Fadeyeva*, la Corte consideró reclamaciones similares de varios solicitantes viviendo en el mismo complejo habitacional y dentro de la misma “zona de seguridad sanitaria”, cerca de la planta de Severstal, en una serie de casos recogidos bajo el nombre de *Ledyayeva contra Rusia*.¹⁵⁰ Los abogados que presentaron el caso *Fadeyeva* habían presentado estos otros casos al mismo tiempo. Después de examinar las pruebas y argumentos de ambas partes, la Corte dijo:

*“La Corte no ve ninguna razón para apartarse de las conclusiones del juicio Fadeyeva(...) La Corte concluye que el perjuicio real para la salud y bienestar de los demandantes alcanzó un nivel suficiente para incluirlo dentro del ámbito de aplicación del Artículo 8 de la Convención.”*¹⁵¹

47

Después de encontrar la violación al Artículo 8, la Corte abordó la cuestión de si las autoridades habían “alcanzado un justo equilibrio entre los intereses de los solicitantes y los de la comunidad en su conjunto.”¹⁵² La Corte recordó su reacción en el caso *Fadeyeva*:

“[En Fadeyeva,] la Corte reconoció que, dada la complejidad y la escala del

146 Id. en 298-99 (Kovler, J., concurrente).

147 Id. en 294 (Kovler, J., concurrente).

148 Id. en 293.

149 Ver id. en 296.

150 *Ledyayeva contra Rusia*, App. Nos. 53157/99, 53247/99, 53695/00, 56850/00, Eur. Ct. H.R. (Oct. 26, 2006).

151 Id. en párraf. 100. En *Ledyayeva* los demandantes no presentaron evidencia de daños a la salud como consecuencia de la contaminación de la fábrica y la Corte tampoco la requirió. Id. en párraf. 37, 100.

152 Id. en párraf. 101.

problema medioambiental alrededor de la planta de acero de Severstal, este problema no podía resolverse en un período corto de tiempo. Sin embargo, esto no significaba que las autoridades pudieran permanecer pasivas.”¹⁵³

La Corte concluye que, a pesar del amplio margen de apreciación permitido al Estado demandado, las autoridades no tomaron las medidas adecuadas para proteger el derecho de los demandantes al respeto de sus hogares y sus vidas privadas, contra los graves daños al medio ambiente. En particular, las autoridades no han reasentado a los solicitantes fuera de la zona de peligro, ni han compensado a aquellos que buscan el reasentamiento. Aún más, pareciera que las autoridades no han desarrollado ni implementado una política pública eficiente que induzca a la planta de acero a reducir sus emisiones a los niveles de seguridad dentro de un plazo razonable. Por tanto, ha habido una violación al Artículo 8 de la Convención.¹⁵⁴

Las decisiones en *Fadeyeva y Ledyayeva* se basaron en gran parte en la prueba de que los niveles máximos de contaminantes del aire se habían superado. Sin embargo, la Corte reforzó sus decisiones, para encontrar violaciones al Artículo 8, citando varios hechos y testimonios indicando que los niveles excesivos de los contaminantes en cuestión podían constituir un perjuicio para los seres humanos.¹⁵⁵

48

Volviendo a la pregunta de la justificación bajo la Sección 2 del Artículo 8 (“justo equilibrio”), un académico afirmó que *Fadeyeva* demuestra que el incumplimiento de la legislación interna es, en sí mismo, suficiente argumento para privar al Estado de cualquier argumento de justo equilibrio.¹⁵⁶ En efecto, en *Fadeyeva* la Corte dijo, “la interferencia directa de parte del Estado en el ejercicio de los derechos del Artículo 8 no será compatible con el párrafo 2, a menos que sea ‘de conformidad con la ley. El incumplimiento de la legislación nacional, en estos casos, llevaría

153 Id.en parraf. 104.

154 Id.en parraf. 110.

155 Ver, e.g., *Fadeyeva contra Rusia*, 2005-IV Eur. Ct. H.R. 257en 280-81 (“Combinación muy fuerte de evidencia indirecta y presunciones”, niveles 10 veces más altos que los LMPs; declaración jurada del Dr. Mark Chernaik; conclusiones de los tribunales locales de que el reasentamiento era necesario).

156 “Los Estados no pueden pretender persuadir a la Corte Europea de que las necesidades de la comunidad se pueden alcanzar mejor en estos casos al no hacer cumplir la ley.” Alan Boyle, *Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment*, 18 FORDHAM ENVTL L. REV. 471, 489 (2007).

necesariamente a la constatación de una violación de la Convención”.¹⁵⁷ Es, sin embargo demasiado pronto para determinar si la mera infracción de la legislación nacional, junto con algún daño es suficiente para fundar una denuncia al alero de la Convención.

f) ¿Hay Alguien que esté Prestando Atención? Dubetska contra Ukraine (2011)

En un caso de 2011, *Dubetska contra Ucrania*, el problema de la contaminación industrial cerca de las casas de la gente se manifestó nuevamente, esta vez en el contexto de infracciones a la legislación nacional por el gobierno y evidencia adicional mostrando, como consecuencia, un problema grave.¹⁵⁸ Los demandantes eran la señora Ganna Pavlivna Dubetska y otras diez personas, que formaban dos familias. Sus dos casas estaban ubicadas en la aldea Vilshyna, Región de Lviv, Ucrania, en la cuenca de la minera de carbón Chervonograd.¹⁵⁹ En 1960, el Estado había puesto la mina de carbón Velykomostivska nº 8 en funcionamiento. Un montón de escombros de la mina fueron colocados a 100 metros de las viviendas familiares de los demandantes. En 1979 el Estado abrió también la fábrica de procesamiento de carbón Chervonogradska, en las cercanías de la aldea. Durante su funcionamiento, la fábrica acumuló un nuevo montón de escombros de sesenta metros, a 430 metros de la casa de la familia Dubetska-Nayda y 420 metros de la casa de la familia Gavrylyuk-Vakiv.¹⁶⁰

49

Según lo explicado por la Corte:

“De acuerdo a una serie de estudios por parte de entidades gubernamentales y no gubernamentales, el funcionamiento de la fábrica y la mina han tenido efectos ambientales adversos (...) Las acumulaciones de escombros de la mina y de la fábrica provocan la infiltración continua de aguas subterráneas, provocando inundaciones. Según una evaluación encargada por el Comité Estatal de Geología y Utilización de Recursos Minerales,(...) la fábrica contribuyó importantemente a la contaminación

157 Fadeyeva, 2005-IV Eur. Ct. H.R. en 283.

158 Dubetska contra Ucrania, App. No. 30499/03, Eur. Ct. H.R. (Feb. 10, 2011)..

159 Id. en párraf. 1, 6-9. Los intereses de los solicitantes fueron representados por varios años en los tribunales nacionales por Yaryna Ostapyk, un abogado del bufete de abogados de interés público ambiental Environment-People-Law.

160 Id. en párraf. 10, 12.

de las aguas subterráneas(...) Los autores de la evaluación sostuvieron, en particular, que:

Las rocas de las acumulaciones de escombros contienen una variedad de metales pesados tóxicos(...)

La minería del cobre(...) ha estado afectando negativamente al medio ambiente de la región por más de cuarenta años(...) El área general de la subsidencia del suelo es de unos 70 kilómetros cuadrados(...)

En la aldea de Vilshyna, cerca de las pilas de escombros de la fábrica de procesamiento de carbón y de la mina nº 8, en los pozos del Sr.T. y el Sr. Dubetsky, se encontraron niveles de contaminación extremadamente altos(...) Podemos dar testimonio de que incluso la apariencia del agua no daba motivos para considerarla apta para ningún uso. La gente de esta comunidad debería ser abastecida de agua potable o reasentada(...).¹⁶¹

50

Los demandantes alegaron que sus casas habían sido dañadas “como consecuencia del hundimiento del suelo causado por las actividades mineras y presentaron un reconocimiento de esto firmado por el director de la mina”, en enero de 1999.¹⁶² “La mina se comprometió a pagar la reparación de sus casas, pero nunca lo hizo”.¹⁶³ Los demandantes también alegaron que “continuaban adoleciendo de falta de agua potable”.¹⁶⁴ Sostuvieron que la aldea no tuvo acceso a una tubería de agua potable hasta el año 2009. “El uso del pozo local y del agua corriente para lavar y cocinar causaba comezón e infecciones intestinales”.¹⁶⁵

Algunos de los demandantes alegaron que habían desarrollado enfermedades crónicas “asociadas con la operación de la fábrica, especialmente con la contaminación del aire”.¹⁶⁶ “Presentaron certificados médicos donde afirmaban que estaban sufriendo de bronquitis crónica y

161 Id. en párraf. 13-15.

162 Id. en párraf. 24.

163 Id.

164 Id. en párraf. 25.

165 Id.

166 Id. en párraf. 28.

enfisema,” o que habían sido diagnosticados con carcinoma.¹⁶⁷ Asimismo, alegaron que los factores ambientales creados por la minería afectaban las comunicaciones entre los miembros de la familia, cónyuges e hijos y, por lo tanto, afectaban la vida familiar en violación del Artículo 8.¹⁶⁸ “Los demandantes se quejaban de que las autoridades Estatales no habían protegido sus hogares y sus vidas privadas y familiares de la excesiva contaminación generada por las dos instalaciones industriales de propiedad del Estado”.¹⁶⁹ Encima alegaron la violación del Artículo 8 de la Convención sobre la base de que la mina y la fábrica eran propiedad del Estado, y el Estado no estaba cumpliendo “su obligación positiva de regular la actividad industrial peligrosa”.¹⁷⁰

Teniendo en cuenta una amplia variedad de pruebas, incluidas fotografías, la Corte consideró que había habido violación al Artículo 8 de la Convención.¹⁷¹ El argumento del Estado, de que había incurrido en un justo equilibrio, fue rechazado. La Corte sostuvo que “el enfoque del Gobierno para hacer frente a la contaminación en el presente caso (...) ha estado marcado por numerosos retrasos y aplicaciones inconsistentes.”¹⁷² El Tribunal concedió la totalidad de la indemnización por daños no pecuniarios. La familia Dubetska-Nayda pidió 32.000 euros y la familia Gavrylyuk-Vakiv 33.000, como compensación, tanto por el sufrimiento físico de los demandantes que resultó de vivir en un ambiente inseguro, como por la angustia psicológica consecuencia de las complicaciones en la comunicación familiar e interpersonal, y “la frustración de hacer esfuerzos prolongados para obtener la reparación de parte de las autoridades públicas.”¹⁷³

51

En cuanto al daño material, los demandantes pidieron 28.000 euros en total— que constituye el valor de mercado de dos casas comparables, una para cada una de las dos familias — en el área vecina no afectada por la contaminación. Argumentaron que “sus casas habían perdido valor y que no podrían ser vendidas”.¹⁷⁴

167 Id.

168 Id. en párraf. 29.

169 Id. en párraf. 73.

170 Id. en párraf. 88.

171 Id. en párraf. 109-24. 146-56.

172 Id. en párraf. 151.

173 Id. en párraf. 163.

174 Id. en párraf. 158.

La Corte se negó a conceder compensación por daños y perjuicios pecuniarios; sosteniendo que la afirmación de que “sus casas habían perdido valor de mercado” debería haberse hecho y examinado, no bajo el Artículo 8 de la Convención, sino en virtud del Artículo 1 del Protocolo N° 1, que protege los derechos de propiedad. No había, por consiguiente, relación de causalidad entre la violación constatada (Artículo 8) y la supuesta pérdida de valor de mercado.¹⁷⁵

2. DERECHOS PROCESALES EN EL ARTÍCULO 8

Una de las novedades más interesantes de los últimos años ha sido la importación de principios procesales que la Corte ha hecho hacia la jurisprudencia del Artículo 8. El caso de 1998 de *Guerra contra Italia* introdujo el concepto de que el incumplimiento de la obligación positiva del Estado, en relación con el suministro de información que el público necesita, podría constituir una violación al Artículo 8. El concepto de deberes procesales inherentes al Artículo 8 se ha ido desarrollando en varios casos, empezando por el derecho a la información y, posteriormente, ampliándose para incluir el derecho a la participación pública y el acceso a la justicia. El derecho a la información se ha desarrollado en gran medida en el contexto de los desastres, pero también se ha expandido más allá.

52

a) La obligación de suministrar información: Guerra contra Italia (1998)

En 1976, una densa nube de vapor conteniendo tetra-cloro-dibenzo-paradioxina (TCDD, comúnmente conocido simplemente como “dioxinas”) fue liberada de un reactor de una planta química en Seveso, Italia. La dioxina contaminó una amplia zona; 600 personas fueron evacuadas de sus casas y más de “2.000 fueron tratadas por envenenamiento por dioxina.”¹⁷⁶ En 1982, el Consejo Europeo emitió la llamada “Directiva Seveso”, exigiendo a los Estados miembros de la Unión Europea a adoptar leyes y políticas para proteger a los ciudadanos contra tales eventos y proporcionar un cierto nivel

¹⁷⁵ Id. en parraf. 160-61.

¹⁷⁶ Chemical Accidents (Seveso II) - Prevention, Preparedness and Response, EUR. COMM'N, <http://ec.europa.eu/environment/seveso/index.htm> (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

de información a los mismos.¹⁷⁷ A pesar de que el objetivo de la Directiva era obtener información y exigir a las autoridades locales el desarrollo de planes para informar y proteger al público, la información efectivamente recogida por las autoridades de los establecimientos industriales se mantendría en secreto del público.¹⁷⁸

Un encubrimiento gubernamental de información de magnitud aún mayor, se produjo, en este contexto, a consecuencia del desastre nuclear de 1986, en la planta nuclear de Chernobyl en Ucrania. A pesar de saber que una explosión había ocurrido en Chernobyl el 26 de abril de 1986, y que las partículas radiactivas estaban siendo liberadas a la atmósfera a un ritmo significativo, el gobierno de Ucrania retuvo la información del público durante varios días. Incluso se realizó el desfile programado para el Primero de Mayo, cinco días más tarde, en Kiev, la capital, a pesar de los elevados niveles de radiación que se ocultaba a los ciudadanos de Ucrania.¹⁷⁹ Adultos y niños (incluidos familiares de los autores) recibieron una lluvia de partículas radiactivas, aún sin saberlo. Cuando los ciudadanos de Ucrania se enteraron de lo que había sucedido, se indignaron. El evento dio pie a la creación de un movimiento ecologista que desempeñó un importante papel en el colapso de la Unión Soviética.¹⁸⁰ Condujo también a la adopción de una disposición en la Constitución Ucraniana que declara la información como derecho fundamental y a la retención de la información como un crimen.¹⁸¹

En el décimo aniversario de la catástrofe de Chernobyl, el 26 de abril de 1996, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Resolución 1087, que no solo se refirió a los riesgos asociados a la producción y al uso de la energía nuclear en el sector civil, sino que además afirmó que “el

177 Seveso I, supra nota 58. Después de desastres posteriores, tales como la desastrosa fuga de isocianato de metilo, ocurrida en 1984, en una planta química en Bhopal, India, que causó más de 2.500 muertes y un derrame que contaminó el río Rin en 1986, la Directiva Seveso fue modificada dos veces en 1987 y 1988. Chemical Accidents (Seveso II) - Prevention, Preparedness and Response, supra nota 174.

178 Seveso I, supra nota 58, en art. 13.

179 Ver Will Englund, Chernobyl a Milestone on the Road to Ukrainian Independence, WASH. POST (24 Abr., 2011), http://www.washingtonpost.com/world/chernobyl-a-milestone-on-the-road-to-ukrainian-independence/2011/04/22/AFRghNdE_story.html. La sobrina de uno de los autores participó en ese desfile cuando era niña. Ver Maggie Keenan, Reflections on Three Mile Island and Chernobyl, <http://www.elaw.org/book/export/html/5704> (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

180 Ver Englund, supra nota 177.

181 Конституція України [Constitution] 1 Dec., 1991, art. 50 (Ukr.), disponible en <http://www.president.gov.ua/en/content-constitution.html> (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012); Véase Svitlana Kravchenko, Is Access to Environmental Information a Fundamental Human Right?, 11 OR. R. INT'L L. 227, 239-40 (2009).

acceso público a la información clara y completa (...) debe ser vista como un derecho humano básico”.¹⁸² Podría decirse que el hecho de que el derecho a la vida privada y familiar en el Artículo 8 del Convenio Europeo incluya el derecho a la información ambiental, es atribuible a estos eventos. De hecho, en *Guerra contra Italia* la CEDH hizo hincapié al citarla Resolución 1087 calificándola como “de particular relevancia (...) para el presente caso”.¹⁸³

Podría haberse esperado que la parte más relevante de la Convención fuera el apartado 1 del Artículo 10, que habla de la “libertad (...) de recibir o comunicar información e ideas sin interferencia de las autoridades públicas”.¹⁸⁴ Pero esa libertad, señaló la Corte en *Guerra*,¹⁸⁵ no puede interpretarse como la imposición a un Estado, en circunstancias como las del presente caso, a estar obligado a reunir y difundir la información de oficio”.¹⁸⁵ Sin embargo, este no fue el final del asunto. La Corte sostuvo que el fracaso de proporcionar a los ciudadanos de la zona la “información esencial que les permitiera evaluar los riesgos que ellos y sus familias podrían correr si seguían viviendo en Manfredonia” dio lugar a que el Estado incumpliera con su obligación de asegurar el “derecho al respeto de su vida privada y familiar”.¹⁸⁶

54

La posición de la Corte, respecto de que los derechos fundamentales en el Artículo 8, incluido un derecho implícito procesal a la información, resultó ser una interpretación significativamente amplia del Artículo 8. Sin embargo, la Corte no proporcionó un análisis de por qué esto era así. Simplemente se limitó a decir que el artículo 8 así lo dispone. Al dar este paso, la Corte abrió la puerta para el futuro reconocimiento de otros derechos procesales (como por ejemplo, la participación pública y posiblemente el acceso a la justicia), como parte del Artículo 8. *Guerra* fue el primer paso en lo que se ha

182 Eur. Parl. Ass., On the Consequences of the Chernobyl Disaster, 16th Sess.Doc. No. 7538 (1996), disponible en <http://assembly.coe.int/main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc96/EDOC7538.htm>. Luego, en *Öneryıldız contra Turquía*, la Gran Sala fue más allá, señalando que dicho derecho humano a la información había sido reconocido por la Corte como parte del derecho a la vida privada y familiar, en virtud del Artículo 8 de la Convención Europea, citando la decisión de *Guerra*. *Öneryıldız contra Turquía*, 2004-XII Eur. Ct. H.R. 79.

183 *Guerra contra Italia*, 1998-I Eur. Ct. H.R. 210, 221.

184 Convención Europea de Derechos Humanos, supra nota 7, en art. 10(1).

185 *Guerra*, 1998-I Eur. Ct. H.R. at 226. Desde el momento de *Guerra*, las naciones Europeas han impuesto tareas sobre los gobiernos para la transparencia de la información. Por ejemplo, en el Protocolo de Kiev sobre Emisiones de Contaminación y Registros de Transferencia. Kiev Protocol on Pollutant Release and Transfer Registers, UNECE, <http://www.unece.org/env/pp/prtr.htm> (visitado por última vez 19 Mar., 2012).

186 *Guerra*, 1998-I Eur. Ct. H.R. en 244.

convertido en una interpretación cada vez más amplia del Artículo 8 para apoyar derechos procesales. Otros casos le siguieron.

b) Deberes de la EIA y el Acceso a la Justicia: Taskin contra Turquía (2004)

La Corte volvió al tema del derecho a la información estando implícito en el Artículo 8 en *Taskin contra Turquía*.¹⁸⁷ Fue uno dentro de una larga serie de casos de lixiviación con cianuro en la minería del oro. Los residentes cercanos a una mina operada por Eurogold argumentaron que el cianuro planteaba un riesgo significativo para la flora, la fauna, las fuentes subterráneas de agua y la salud humana.¹⁸⁸ La Corte dejó de lado la cuestión de si la mina violaba sustantivamente el Artículo 8, sobre la base de que el permiso de la mina había sido anulado en otro litigio, por el Tribunal Supremo Administrativo de Turquía.¹⁸⁹ A pesar de varias sentencias judiciales, el Gobierno de Turquía continuó emitiendo permisos y autorizaciones,¹⁹⁰ lo que llevó el caso ante la CEDH.

La Corte consideró que el derecho al respeto a la vida privada y familiar del Artículo 8 requería que el proceso de toma de decisiones fuera “justo” y con “el debido respeto” a los intereses protegidos por el Artículo 8, a pesar de que “el Artículo 8 no contiene requisitos procesales explícitos”.¹⁹¹ La Corte a continuación, le puso contenido al concepto de equidad y debido respeto al exigir que, antes de tomar una decisión de política ambiental, “el proceso de toma de decisiones debía incluir, en primer lugar, investigación y estudios apropiados” para que el gobierno pueda “predecir y evaluar de antemano los efectos de las actividades que puedan dañar el medio ambiente y atentar contra los derechos individuales”.¹⁹² Suena como si el proceso de evaluación de impacto ambiental (“EIA”), que normalmente se utiliza para evaluar los efectos de potenciales actividades de antemano, fuera un requisito necesario para cumplir con el Artículo 8 para cualquier toma de decisión.

Tampoco puede una EIA hacerse en secreto. El Tribunal fue más lejos

187 *Taşkin contra Turkia*, 2004-X Eur. Ct. H.R. 179.

188 *Id.* en 189.

189 *Id.* en 206.

190 *Id.* en 192-98.

191 *Id.* en 206.

192 *Id.* en 206-07.

y, citando a *Guerra contra Italia*, requirió que el público tuviera “acceso a las conclusiones de dichos estudios y a la información que permita a los miembros del público evaluar el peligro al que están expuestos”. Esto tiene una importancia “fuera de toda duda”.¹⁹³

Por último, la Corte hizo el acceso a la justicia obligatoria. Las personas afectadas “también deben ser capaces de recurrir a los tribunales en contra de cualquier decisión, acto u omisión, cuando consideren que sus intereses o sus comentarios no han sido dotados del suficiente peso en el proceso de toma de decisiones”, citando a *Hatton*.¹⁹⁴

Estas son interpretaciones extraordinariamente amplias de la garantía más bien sencilla impuesta en el Artículo 8, al derecho a la vida privada y familiar. Dos años más tarde, como veremos a continuación, la Corte continuó descubriendo derechos procesales en el Artículo 8.

c) Deberes de los EIA y de suspender la actividad: *Giacomelli contra Italia* (2006)

Después de haber descubierto el deber de investigar los posibles impactos ambientales y el deber de proporcionar acceso a la justicia en el Artículo 8, la CEDH insistió en la observancia de las leyes nacionales que exigen la suspensión de actividades frente a impactos negativos. En *Giacomelli contra Italia*, la propietaria de una casa se quejaba de la contaminación de un almacenamiento de residuos y planta de tratamiento que quedaba a unos treinta metros de su casa.¹⁹⁵ Las autoridades regionales le habían concedido a la planta el permiso para operar y para aumentar la cantidad de residuos tratados allí sin llevar a cabo un EIA, requerido para asegurar el cumplimiento de las leyes ambientales de Italia, por parte de la planta.¹⁹⁶ Eventualmente, cuando el operador de la planta solicitó la renovación de licencias cinco años más tarde, se llevó a cabo un EIA (siete años después de que la planta comenzó a operar).¹⁹⁷ A pesar de que el EIA indicó que la planta violaba dos leyes ambientales italianas, las autoridades no suspendieron su

56

193 Id.

194 Id. *Hatton contra Reino Unido*, 2003-VIII Eur. Ct. H.R. 191.

195 *Giacomelli contra Italia*, 2006-XII Eur. Ct. H.R. 345.

196 Id.

197 Id.

operación, como lo exigía la ley y como lo habían ordenado las sentencias de los tribunales italianos en la materia.¹⁹⁸ La CEDH consideró que la conducta del Estado violaba el Artículo 8, porque las autoridades administrativas habrían privado a la propietaria de sus derechos procesales, al no completar un EIA en primera instancia y habrían violado el principio del imperio de la ley al no suspender la operación de la planta cuando el EIA demostró consecuencias negativas.¹⁹⁹

La ampliación del Artículo 8, tanto en *Taskin* como en *Giacomelli*, para incluir la obligación de completar un EIA, constituye un acontecimiento notable. Puede que en los Estados de la Unión Europea, donde los EIA se han convertido relativamente en rutina, esto tenga un efecto limitado; sin embargo, en Europa del Este, esto podría tener mayor incidencia. Por ejemplo, en 2011 Ucrania aprobó una nueva Ley de Construcción Urbana, que eliminaba la participación pública en los procedimientos de EIA para la mayoría de los proyectos.²⁰⁰ Podría especularse acerca de si un cuestionamiento a la derogación de los requisitos de los EIA, sobre la base de *Taskin* y *Giacomelli*, podría llevarse con éxito ante los tribunales nacionales de Ucrania, y eventualmente a la CEDH.

d) Obligación de Utilizar el Principio Precautorio en la Provisión de Información: *Tătar contra Rumania* (2009)

57

En otro caso de supuestas deficiencias procesales por parte del Estado, la Corte explícitamente utilizó el principio precautorio por primera vez.²⁰¹ *Tătar contra Rumania* se relaciona con la mina de oro Baia Mara.²⁰² En el año 2000, un dique conteniendo agua cargada de cianuro se derrumbó, contaminando

198 Id.

199 Id. en 365-67.

200 Закон України про регулювання містобудівної діяльності, (La Ley Ucraniana sobre Regulación de Desarrollo Urbano), 3395-VI art. 21 (19 May, 2011) (Ukr.), disponible en <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3038-17>.

201 La Corte se negó a utilizar el principio de precaución en *Balmer-Schafroth* contra Suiza, rechazando el recurso que se oponía a una planta nuclear operando cerca. La Corte dijo que para demostrar una violación al Artículo 8, era necesario demostrar peligro personal "grave, pero también específico y, sobre todo, inminente". Esto provocó chispas de parte de los ocho jueces discrepantes. Ver la opinión disidente del juez Pettiti. *Schafroth v. Switzerland*, 1997-IV 43 Eur. Ct. H.R. 1346, 1361. Se negó de nuevo en *Asselbourg* contra Luxemburgo, 1999-VI Eur. Ct. H.R. 399.

202 *Tătar* contra Rumania, App. No. 67021/01., Eur. Ct. H.R. párraf. 69 (Jan. 27, 2009), disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=846165&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (en francés). A partir de 2007, algunas de las audiencias de la Corte Europea de Derechos Humanos están disponibles por Internet. En este caso, la audiencia está disponible en http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Multimedia/Webcasts+of+public+hearings/webcastEN_media?id=20071018-1&lang=en&flow=high (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012)

amplios lugares en Rumania, Hungría y Serbia-Montenegro.²⁰³ Un hombre y su hijo se quejaron de que los niveles elevados de gases de cianuro habían agravado el asma del hijo. En cuanto a esta queja, la Corte dijo que no se había probado “relación de causalidad entre la exposición a ciertas dosis de cianuro de sodio y el agravamiento del asma”.²⁰⁴ Por lo tanto, no hizo concesión de indemnización pecuniaria.²⁰⁵

La Corte, sin embargo, pasó a evaluar si Rumania tenía la obligación de advertir al público sobre los posibles efectos adversos del proceso de lixiviación con cianuro y otros problemas, si es que había cumplido con ese deber, y si el público tenía información adecuada que le permitiera participar en la toma de decisiones respecto de la propuesta. Señaló que “*le principe précaution*” (el principio precautorio) recomienda que los Estados no retrasen la adopción de medidas preventivas, simplemente debido a la incertidumbre científica.²⁰⁶ La Corte declaró que Rumania debería haber abordado el riesgo potencial de la mina sobre el medio ambiente y la salud de la población con antelación. Sin embargo, no concedió compensación alguna. Con respecto al daño moral (no pecuniario), simplemente se negó a conceder compensación, sin explicación alguna.²⁰⁷

C. Artículo 2-Derecho a la Vida

58

Aunque la mayoría de la jurisprudencia de la CEDH ha aplicado el Artículo 8, en algunos casos la Corte ha decidido recurrir al Artículo 2, que garantiza el derecho a la vida.

1. Haciendo a un lado la cuestión: Guerra (1998) y LCB (1999)

En *Guerra contra Italia*, la Corte le dio vueltas al Artículo 2, pero en última instancia (pese a la oposición de dos jueces) optó por basarse solo en el Artículo 8.²⁰⁸ En una opinión concurrente con *Guerra*, sin embargo, el juez Walsh escribió que, a pesar de que “la Corte en su sentencia ha mencionado

203 Id. en párraf. 111.

204 “La Cour constate donc que les requérants n’ont pas réussi à prouver l’existence d’un lien de causalité suffisamment établi entre l’exposition à certaines doses de cyanure de sodium et l’aggravation de l’asthme.” Id. en párraf. 106.

205 Id. en párraf. 106.

206 Id. en párraf. 109.

207 Id. en párraf. 107, 132.

208 Ver discusión *supra* en texto en notas 58-74.

brevemente el Artículo 2, pero no se ha pronunciado sobre él, yo soy de la opinión de que esta disposición también ha sido violada”.²⁰⁹ Asimismo, el juez Jambrek escribió en su opinión concurrente con *Guerra* que la protección de la salud y de la integridad física está tan asociada al “derecho a la vida”, como lo está al “respeto a la vida privada y familiar.” También escribió:

“Si la información sobre las circunstancias que, previsiblemente y por motivos importantes, presentan un riesgo real de peligro para la integridad de la salud física, es retenida por un gobierno, entonces dicha situación también puede ser protegida por el Artículo 2 de la Convención: “Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente.”

Por tanto, puede ser el momento para que la Corte desarrolle jurisprudencia respecto del Artículo 2 (derecho a la vida) para empezar a evolucionar, a desarrollar los derechos implícitos respectivos, articular las situaciones de riesgo real y grave para la vida, o diferentes aspectos del derecho a la vida.”²¹⁰

El momento llegó poco después. En un caso decidido en 1999, la Corte se negó a encontrar una violación al derecho a la vida consagrado en el Artículo 2, como resultado de la exposición a radiación de que fue víctima un miembro de la Fuerza Área Real, durante ensayos nucleares al aire libre.²¹¹ La Corte basó su decisión en la conclusión de que el gobierno del Reino Unido había hecho todo lo que pudo para evitar un riesgo a la vida. En otros casos decididos en 2004 y 2008, sin embargo, la Corte consideró que no podía dejarse de lado la aplicación del Artículo 2, al menos en situaciones dramáticas donde había ocurrido la pérdida real de la vida.

2. Pérdida de la vida: Öneriyildiz contra Turquía (2004)

La primera ocasión para el reconocimiento del derecho a la vida del Artículo 2 en un contexto ambiental, se produjo en el caso *Öneriyildiz*

209 *Guerra contra Italia*, 1998-I Eur. Ct. H.R. 210, 232 (Walsh, J., concurrente).

210 *Id.* en 234 (Jambrek, J., concurrente).

211 *LCB contra Reino Unido*, App. No. 23413/94 Eur. Ct. H.R. párraf. 41 (9 Junio, 1998).

contra Turquía.²¹² El solicitante vivía con doce familiares cercanos en el barrio Karabekir Kazim, en Estambul. “Desde la década de 1970, un pozo de desechos domiciliarios había estado en funcionamiento” en el barrio.²¹³ Situado en una pendiente, el basural “se extendía a lo largo de una superficie de aproximadamente 35 hectáreas y (...) se usaba como vertedero de basura” de varios barrios “bajo la autoridad y responsabilidad del consejo municipal y las autoridades ministeriales. Cuando el vertedero comenzó a ser utilizado, la zona estaba deshabitada y la superficie construida más cercana estaba a aproximadamente 3,5 km(...)”.²¹⁴ Sin embargo, más tarde las viviendas “fueron construidas sin autorización en la zona que rodeaba el vertedero de basura, eventualmente convirtiéndose en los barrios pobres de Ümraniye”.²¹⁵

De acuerdo con un informe de expertos fechado 7 de mayo de 1991, “el vertedero en cuestión no se ajustaba a los requisitos técnicos” establecidos en la normativa aplicable y representaba un peligro y un “riesgo importante para la salud de los habitantes del valle, sobre todo para los que vivían en los barrios más pobres”.²¹⁶ El informe hizo hincapié en que:

*“En cualquier sitio de recogida de residuos se forman gases tales como metano, dióxido de carbono y sulfuro de hidrógeno. Estas sustancias deben ser recogidas y quemadas bajo supervisión. Sin embargo, el pozo en cuestión no está equipado con tal sistema. Si el metano se mezcla con aire en una proporción particular, puede explotar. Esta instalación no contiene ningún medio de prevención de una explosión del metano que podría producirse como resultado de la descomposición [de los residuos]”.*²¹⁷

“El informe fue presentado ante los cuatro municipios”, y más tarde “se le pidió al gobernador que informara al Ministerio de Salud y a la Oficina de Medio Ambiente del Primer Ministro”.²¹⁸ La Oficina de Medio Ambiente hizo una recomendación “instando a la Oficina del Gobernador de Estambul,

212 Öneriyıldız contra Turquía, 2004-XII Eur. Ct. H.R. 79.

213 Id. en 89.

214 Id.

215 Id. en 89.

216 Id. en 91.

217 Id.

218 Id.

la municipalidad y al distrito de Ümraniye a remediar los problemas identificados en el presente caso”.²¹⁹ Mientras los distintos organismos gubernamentales le daban vueltas al problema, el Consejo Municipal de Ümraniye informó al alcalde de Estambul, que a partir del 15 de mayo de 1993, el vertimiento de desechos ya no contaría con autorización.²²⁰

El 28 de abril de 1993 “se produjo una explosión de metano en el sitio. Después de un deslizamiento de tierra causado por la creciente presión, la basura estalló en erupción desde la montaña de residuos arrasando una decena de viviendas situadas debajo, incluida la del demandante. Treinta y nueve personas murieron en el accidente”.²²¹ “El demandante alegó que la muerte de nueve de sus parientes cercanos en el accidente constituía una violación al Artículo 2 de la Convención [Europea]”.²²² Dicha disposición establece lo siguiente:

*“El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena”.*²²³

La Corte reconoció que la protección del derecho a la vida “podía ser invocada en relación con la operación de los sitios de recolección de residuos” y sostuvo que existía una obligación positiva y vinculante “de los Estados de adoptar las medidas adecuadas para salvaguardar la vida de las personas dentro de su jurisdicción, según los propósitos del Artículo 2”.²²⁴ Por tanto, la Corte sostuvo “por unanimidad” que había habido una violación al Artículo 2 de la Convención en su aspecto fundamental, a causa de la falta de medidas adecuadas para evitar la muerte accidental de nueve de los familiares cercanos del demandante”.²²⁵

Asimismo, la Corte continuó sus esfuerzos por integrar el derecho a la información en las disposiciones de la Convención, además del Artículo

219 Id. en 92

220 Id.

221 Id. en 92-93

222 Id. en 108.

223 Convención Europea, supra nota 19, en art. 2.

224 Önerıldiz contra Turquía, 2004-XII Eur. Ct. H.R. en 109.

225 Id. en 145-46

10. Volviendo a la Resolución aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a raíz de la catástrofe de Chernobyl, la Corte dijo:

“Cuando se trata de actividades peligrosas, el acceso público a la información clara y completa pasa a ser un derecho humano básico; por ejemplo, la mencionada Resolución 1087 (1996) deja claro que este derecho no debe limitarse a los riesgos asociados con el uso de la energía nuclear en el sector civil.”²²⁶

Öneryildiz encontró un nuevo lugar para el “derecho humano básico” a la información clara y completa. Además del reconocimiento previo del derecho como parte del Artículo 8, la Corte dijo que el derecho a la información debe considerarse un elemento del Artículo 2, que garantiza el derecho a la vida:

“Este derecho, que ya ha sido reconocido bajo el Artículo 8 (véase Guerra y otros, citado anteriormente, p.228, § 60), también puede, en principio, ser invocado para la protección del derecho a la vida, particularmente pues esta interpretación ha sido apoyada por los últimos desarrollos de los estándares europeos.”²²⁷

62

La Corte concluyó que el derecho del demandante a la información había sido ignorado, y por lo tanto, el Artículo 2 había sido violado.²²⁸

3. MÁS PÉRDIDAS DE VIDAS: BUDAYEVA CONTRA RUSIA (2008)

El Tribunal volvió a la invocación del Artículo 2 *en Budayeva contra Rusia*.²²⁹ Aunque este caso no implicó peligros medioambientales, sí demostró que la Corte se toma en serio el deber que tienen los gobiernos de no dejar a los ciudadanos expuestos a sufrir daños graves. La Sra. Khalimat Budayeva y los demás demandantes que participaron en el caso vivían en la ciudad de Tyrnauz, en Rusia, junto al Monte Elbrus. La región es propensa

226 Id. en 108.

227 Id. en 115.

228 Id. en 121-22.

229 *Budayeva contra Rusia*. Apps. No. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 & 15343/02 Eur. Ct. H.R. (20 Mar. 2008), <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=830135&portal=hbk&source=externalbydocnumbr&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>. (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

a deslizamientos de tierra –registrados todos los años, desde 1937.²³⁰ Los demandantes alegaron que en julio de 2000 las autoridades rusas no advirtieron a la población local de la probabilidad de un gran e inminente deslizamiento de tierra que finalmente devastó Tyrnauz sin que se hubiesen implementado políticas de evacuación y de socorro de emergencia. En julio del año 2000, un flujo de lodo y escombros cayó sobre la ciudad de Tyrnauz e inundó parte de la zona residencial.²³¹ Debido a que no hubo aviso previo, los solicitantes apenas lograron escapar. Después de la avalancha, una alarma se escuchó por altavoz, pero los demandantes alegaron que no había habido fuerzas de rescate o cualquier otra ayuda de emergencia después del desastre. A la mañana siguiente, el nivel de lodo había bajado; algunos residentes, entre ellos Khalimat Budayeva y su familia, volvieron a sus casas porque no había señales de socorro de emergencia u orden de evacuación de parte del gobierno. Sin embargo, un segundo alud de lodo aún más potente impactó la ciudad a la 1 pm, ese mismo día. La Sra. Budayeva y su hijo mayor lograron escapar. Su hijo menor fue rescatado, pero resultó gravemente herido. Su marido, Vladimir Budayev, murió cuando el edificio en el que él y su familia vivían se derrumbó. Ocho personas fueron reportadas oficialmente muertas, pero los demandantes alegaron que diecinueve personas estaban desaparecidas.²³⁴ Todos los demandantes alegaron que sus casas fueron destruidas y que sus condiciones de vida y salud se habían deteriorado a causa del desastre.²³⁵

Basándose en los Artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), los demandantes alegaron que, como resultado del fracaso de las autoridades rusas de mitigar las consecuencias de los deslaves de julio de 2000, las autoridades pusieron las vidas de los demandantes en riesgo y fueron responsables de la muerte del señor Budayev y de la destrucción de todos los hogares de los demandantes. También se quejaron, de conformidad con el Artículo 2, que las autoridades no llevaron a cabo una investigación judicial acerca del desastre. El Tribunal constató violación

230 Id. en párraf. 7, 14.

231 Id. en párraf. 3, 25-26.

232 Id. en párraf. 55.

233 Id. en párraf. 28.

234 Id. en párraf. 33, 41, 44.

235 Id. en párraf. 52, 62, 70, 88.

al Artículo 2, y decidió que, por tanto, no era necesario examinar el Artículo 8.²³⁶

4. ¿ES PERTINENTE EL ARTÍCULO 2?

Los casos *Oneryildiz* y *Budayeva* podrían ser vistos como acotados a sus hechos- se les permitía a las personas vivir en zonas peligrosas a pesar del claro conocimiento por parte del gobierno que tales peligros existían y de que se produjeron muertes reales. ¿Estaría dispuesta la Corte a usar el Artículo 2, en una situación de gran riesgo, donde aún no se han perdido vidas? *Guerra* sugiere que no lo haría, si puede aplicarse el Artículo 8.

Pueden surgir situaciones, sin embargo, en las que “la vida privada y familiar” no se vea afectada, pero donde si existe un alto riesgo para la vida. Parece lógico para estos autores que el Artículo 2 debería estar disponible para estos casos.

II. INTRODUCIENDO LAS DECISIONES DE LOS DERECHOS AMBIENTALES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y EN LA PRÁCTICA DE LA CORTE

64

Los casos mencionados en este artículo revelan varias cosas. En primer lugar, la Corte no está dispuesta a ordenar acciones concretas para mitigar el daño ambiental. En lugar de aquello, se satisface con otorgar pequeñas compensaciones o incluso ninguna, sino simples declaraciones de que la Convención Europea ha sido violada. Esta confianza en la buena fe de los funcionarios, el gran desvelo por la soberanía nacional, o una combinación de ambos, raya en la ingenuidad. Pero parece poco probable que esto cambie. Como resultado, para ver el impacto real que han tenido las decisiones de la Corte, es necesario mirar a otro ejecutor: los tribunales nacionales.

Llama la atención que varios tribunales nacionales se hayan abstenido, al menos inicialmente, de otorgar recursos bajo las disposiciones de sus constituciones nacionales, que son casi idénticas al Artículo 8, Apartado

236 Id. en parraf. 3, 142, 201.

2 de la Convención Europea.²³⁷ El resultado es que los ciudadanos solo puedan buscar alivio en la CEDH, lo que trae como consecuencia que ésta cuente con una cartera de miles de casos.²³⁸ Como otra consecuencia, las doctrinas enunciadas por la Corte no se han integrado en el imperio de la ley de los países que son miembros del Consejo de Europa. Por otro lado, los sistemas jurídicos de algunos países sí han adoptado la Convención Europea y las interpretaciones de la Convención realizadas por la CEDH en las decisiones de sus casos, como se muestra a continuación.

A. Aplicación de la Convención en el derecho interno

En algunos países, la Convención se aplica directamente. Es decir, los tribunales nacionales de esos países aplican el Convenio Europeo de la misma forma en que aplican su propia constitución y leyes nacionales.²³⁹ En el Reino Unido, por ejemplo, la Ley de Derechos Humanos de 1998 da a la Convención efecto directo en el derecho interno.²⁴⁰ En Ucrania, el efecto directo de la Convención se establece en la Constitución nacional.²⁴¹ Por sí mismo, esto simplemente ofrecería otra fuente de derecho para el uso de los tribunales nacionales. Lo que resulta más interesante es la siguiente pregunta: ¿qué relevancia tiene la jurisprudencia de la CEDH en los tribunales nacionales? Esto lo discutiremos a continuación.

B. El uso de los precedentes de la CEDH

¿Tienen las sentencias emitidas por la CEDH, que se encuentra en Estrasburgo, un impacto como precedentes en el país donde surge el conflicto o, incluso, en otros países miembros del Consejo de Europa? Algunos países utilizan la jurisprudencia de la CEDH como precedente vinculante, mientras que otros

²³⁷ Ver, e.g., Fadeyeva contra Rusia, 2005-IV Eur. Ct. H.R. 257, 284; López Ostra contra España, 303 Eur. Ct. H.R. 41, 56.

²³⁸ El Consejo de Europa ha anunciado planes para agilizar los procedimientos ante la Corte Europea de Derechos Humanos, para ayudar a lidiar con el atraso de 120.000 casos. Ver Mammoth Backlog Prompts European Rights Court Reforms, BBC NEWS (19 Feb., 2010), <http://news.bbc.co.uk/2/mobile/europe/8525524.stm>. (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012)

²³⁹ Un estudio de la variedad de los estatutos de la Convención Europea en los sistemas jurídicos nacionales de Europa se presenta en Georg Ress, *The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order*, 40 TEX. INT'L L.J. 359 (2005).

²⁴⁰ Ley de Derechos Humanos, 1998, c. 42, § 4 (Ing.), disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>. (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

²⁴¹ "Los tratados internacionales que están en vigor, cuando se ha acordado que sean vinculantes por la Rada Suprema de Ucrania, son parte de la legislación nacional de Ucrania". КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ [CONSTITUCIÓN] 28 Junio, 1996, art. 9 (Ucr.), disponible en <http://www.rada.gov.ua/const/conengl.htm>. (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012)

simplemente le muestran respeto y deferencia.²⁴²

En la mayoría de los sistemas jurídicos de Europa occidental, las decisiones de la CEDH no solo constituyen obligaciones legales para el país en cuestión, sino que también son al menos autoridad persuasiva para los demás miembros del Consejo de Europa. Como consecuencia, la jurisprudencia de la CEDH debería ser central en la cuestión de si los daños ambientales tienen una dimensión de derechos humanos en países de Europa occidental.

A modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional de España ha sido receptivo, tanto a la Convención Europea como a las decisiones de la CEDH. Esta receptividad puede manifestarse simplemente a través de la forma en que el Tribunal Constitucional ve la Convención Europea y las decisiones de la CEDH; esto es como apoyo, más que determinantes, de un resultado jurídico al que está dispuesto a llegar. Por ejemplo, en la decisión de 2004 del caso de *Manuel Jiménez de Parga y Cabrera*, la Primera Sala del Tribunal Constitucional rechazó un caso presentado por el dueño de un bar que había sido multado por contaminación acústica.²⁴³ El dueño del bar puso en duda el derecho del alcalde de la ciudad de Gijón de imponer la multa en virtud de una ley municipal. La Corte respondió que la ley municipal se justificaba, entre otras cosas, por el derecho Español sobre contaminación atmosférica (que la Corte dijo podía incluir ruido), el derecho a la privacidad personal y familiar consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española, y en el Artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.²⁴⁴ Más aún, la Corte citó *López Ostra y Guerra* en apoyo de su decisión de hacer cumplir la ley municipal.²⁴⁵

66

Estos puntos de vista también han penetrado ampliamente la jurisprudencia interna de España. Por ejemplo, en un caso de 2010, el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, dijo:

242 Un interesante y reciente artículo intenta evaluar el grado en que las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos tienen un impacto en las decisiones nacionales legales y políticas. R. Helfer & Erik Voeten, Do European Court of Human Rights Judgments Promote Legal and Policy Change? (Documento de Trabajo, 2011), disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1850526. Un manual publicado por la Dirección General de Derechos Humanos del Consejo de Europa en 2001 declaró sin titubear que "los jueces deben evaluar las denuncias que presenta la Convención mediante la aplicación de los principios que se encuentran en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. . .". KILKELLY, supra nota 17, en 5. La carencia de ambigüedad en dicha declaración puede simplificar la realidad en algunos sistemas jurídicos.

243 S.T.S., 23 Feb., 2004 (S.T.C. No. 16/2004) pt. I, sec. 2(b) (España) (en archivo con los autores).

244 Id. en pt. II sec 3.

245 Id.

Así, en S.92/01 del 21 de febrero, dijimos que “el derecho fundamental a la privacidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, de acuerdo a las sentencias invocadas por los demandantes, incluida la Corte Europea de Derechos Humanos, presuponen el respeto a una amplia gama de garantías y facultades, que incluyen la restricción de todo tipo de invasión en el hogar, no solo las relacionadas con la penetración física directa, sino también indirectamente, por medios mecánicos, electrónicos o similares, producto del ruido, e incluso a través de la emisión de olores que perturben la privacidad de las personas en ese lugar que es su casa, que debería estar exento e inmune de invasiones o ataques externos de otras personas o autoridades (STC 22/1984, de 17-2 (RTC 1984 \ 22)).²⁴⁶

En Rusia se da un enfoque similar. Una resolución (Постановление, *postanovleniia*) emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Federación Rusa en octubre de 2003, establece:

“La Federación Rusa, como estado miembro de la Convención sobre la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, reconoce la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos como obligatoria con respecto a la interpretación y aplicación de la Convención y Protocolos. Por tanto, en caso de incumplimiento por parte de la Federación Rusa de las disposiciones de estos tratados, cuando la infracción tiene lugar después de su entrada en vigor con respecto a la Federación Rusa [Por consiguiente] la aplicación de dicho Convenio por parte de los tribunales debe tener en cuenta las prácticas de la Corte Europea de Derechos Humanos para evitar cualquier violación a la Convención sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.”²⁴⁷

67

²⁴⁶ T.S.J. Oct. 25, 2010 (R.J.C.A. 898/10, párraf. segundo) (España), disponible en <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/jurisprudencia/contencioso-administrativo/sentencia-del-tribunal-superior-de-justicia-region-de-murcia-de-25-octubre-2010>, (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

²⁴⁷ Resolución “sobre la aplicación por los tribunales de jurisdicción general de los principios y normas generalmente reconocidos en el derecho internacional y los tratados internacionales de la Federación Rusa”, *Rasporiazheniia Bюллетень № 12 sec. 10* [Resolución aprobada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Federación Rusa N° 5] 10 Oct., 2003, disponible en <http://www.supcourt.ru/catalog.php?c1=English&c2=Documents&c3=&id=6801> (Inglés) (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012). Hemos citado la traducción en inglés que se presenta en la página web del Tribunal Supremo de Rusia. La resolución original en ruso es “О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации,” *Rasporiazheniia Bюллетень № 12* [Resolución aprobada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Federación Rusa N° 5] 10 Oct., 2003, disponible en http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=1961 (ruso). (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

(...) Los tribunales dentro del ámbito de su competencia, deben actuar a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado derivadas de la participación de la Federación Rusa en la Convención(...).”²⁴⁸

Más aún, una resolución de diciembre 2003 del Pleno de la Corte Suprema estableció expresamente que los tribunales deben tener en cuenta, no solo las decisiones de la Corte Constitucional de Rusia y las resoluciones sumarias del Pleno de la Corte Suprema, sino también las decisiones de la CEDH, cuando las disposiciones de la Convención Europea deban aplicarse a un caso.²⁴⁹ Un profesor de derecho y director del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de San Petersburgo, Rusia, además miembro *ad hoc* de la CEDH, señala que esta disposición no se limita solamente a la jurisprudencia de la CEDH en casos que involucren a Rusia: “Los tribunales rusos deberían ser conscientes de los [juicios] de la Corte Europea, interpretando las normas de la Convención tal como se aplican para el caso en cuestión. Esto es independiente de si los [juicios] de la Corte Europea sean emitidos en relación con Rusia u otro país [sic].”²⁵⁰ El apoya este punto de vista, citando las decisiones de la Corte Constitucional de Rusia, que hacen, de hecho, referencia a las resoluciones judiciales de la CEDH en casos involucrando a Bélgica, Grecia y Rumania.²⁵¹

68

Los tribunales de todo el poder judicial ruso están citando decisiones de la CEDH como parte de la base de sus decisiones. Ya en el año 1995, el Pleno del Tribunal Supremo de Rusia emitió una resolución declarando que las fuentes externas de la ley (incluidos los tratados internacionales) debían ser utilizadas por los tribunales y que la legislación en conflicto con las

248 Id. en sec 11. Además, la Resolución de la Corte Suprema establece lo siguiente:

Si en la audiencia de un caso la Corte ha establecido las circunstancias que contribuyeron a la violación de los derechos y libertades de los ciudadanos garantizados por la Convención, la Corte tiene el derecho de emitir su fallo (o decisión) llamando la atención de las organizaciones y funcionarios pertinentes a las circunstancias y hechos de la violación de los derechos y libertades exigiendo que se adopten las medidas necesarias.

Id. En las manos de un juez ruso creativo y valiente, esta autoridad podría conducir a acciones de tipo cautelar más allá de la mera compensación personal ordenada por la CEDH. Para una discusión de esta disposición ver Valeriy A. Musin, Recent Case Law of the European Court of Human Rights: An Overview, 35 INT’L J. LEGAL INFO. 262 (2007).

249 ПостановлениеПленумаВерховногоСудаРоссийскойФедерации № 23 [Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Federación Rusa N ° 23] Res. No. 23, 19 Dic., 2003, párraf. 4 (Rus.), disponible en http://www.supcourt.ru/vscourt_detalle.php?id=4729. (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012)

250 Musin, supra nota 246, en 263.

251 Id. en 264

fuentes externas debía ser ignorada.²⁵² Una resolución posterior de la Corte Suprema, del 19 de diciembre de 2003,²⁵³ incrementó la atención prestada por los tribunales, no solo a los tratados internacionales, sino también a las decisiones de la CEDH que interpretaran la Convención Europea. Por ejemplo, un académico que ha estudiado una serie de decisiones de los tribunales inferiores en casos de difamación en Rusia, observó que una práctica cada vez más común es la de citar a la CEDH interpretando el Artículo 10 de la Convención Europea.²⁵⁴

En Ucrania, el Artículo 9 de la Constitución da a todos los tratados internacionales ratificados por Ucrania el estatus de legislación nacional.²⁵⁵ Más aún, los países que ratifican la Convención Europea están obligados a aceptar la jurisdicción de la CEDH y de cumplir con sus sentencias en los casos en los que el país es parte.²⁵⁶ Por ejemplo, el Parlamento de Ucrania ratificó la Convención Europea el 17 de julio de 1997,²⁵⁷ y por lo tanto, aceptó la jurisdicción de la CEDH.

La cuestión de los efectos como precedentes de las sentencias de la CEDH sigue estando abierto en Ucrania. En 2006, el Parlamento de Ucrania aprobó la Ley de Ucrania sobre la ejecución de resoluciones judiciales y la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que dice: “En casos judiciales, los tribunales aplican la Convención y [la práctica de la Corte Europea] como autoridad legal”.²⁵⁸ ¿Significa esta ley lo que dice? Si lo hace, ¿es constitucional en Ucrania? El Comisionado del Parlamento

252 Rasporiazheniia O nekotorykh voprosakh primeneniia sudami Konstitutsii Rossiyskoi Federatsii pri osushchestvlenii pravosudiia [Resolución sobre ciertas cuestiones de la aplicación por las Cortes de la Constitución de la Federación Rusa en la Administración de Justicia] Res. No. 8, Oct. 31, 1995, disponible en http://www.supcourt.ru/vscourt_detalle.php?id=3863. (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

253 Ver supra nota 245.

254 Peter Krug, Internalizing European Court of Human Rights Interpretations: Russia's Courts of General Jurisdiction and New Directions in Civil Defamation Law, 32 BROOK. J. INT'L L. 1 (2006).

255 КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ [CONSTITUCIÓN] 28 June, 1996, art. 9 (Ucr.), disponible en <http://www.rada.gov.ua/const/conengl.htm>. (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

256 The European Human Rights System, HUMAN RIGHTS EDUC. ASSOC., http://www.hrea.org/index.php?doc_id=365 (visitado por última vez el 19 de marzo, 2012).

257 Закон України Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції [Ley de Ucrania sobre la ratificación de la Convención sobre los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, el Primer Protocolo y los Protocolos de los números 2, 4, 7 y 11 de la Convención], Відомості Верховної Ради України [VVR] [Consejo Supremo de Ucrania] N 40, st. 263, 1997 (Ucr.), disponible en <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.

258 “Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.” Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Ley de Ucrania sobre la ejecución de resoluciones judiciales y la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos], Відомості Верховної Ради України [VVR] [Consejo Supremo de Ucrania] N 30, st. 260, Art. 17, 23 Feb., 2006 (Ucr.), disponible en <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3477-15>.

de Ucrania para los Derechos Humanos (también conocido como el defensor de los derechos humanos) ha cuestionado si esta disposición de la legislación de Ucrania en realidad obliga a los tribunales de Ucrania a seguir las decisiones de la CEDH como precedentes de sus propias decisiones. En un informe de 2010 escribió:²⁵⁹

“El análisis sistémico de la Constitución de Ucrania, en particular, de sus artículos 8, 9, 92, 93, etc., da motivos para concluir que la Constitución no prevé que el precedente judicial sea fuente de ley en Ucrania. Por esta razón, el papel de las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos se pone a veces en duda cuando [sic] se refiere a la aplicación de determinadas disposiciones de la Convención por los tribunales de Ucrania.”²⁶⁰

¿Qué tan fuerte es este argumento? En realidad, los tribunales de Ucrania citan frecuentemente las decisiones de la CEDH en sus propias decisiones. Pareciera que lo hacen, sin embargo, sobre todo cuando la decisión de la CEDH está en consonancia con la opinión del órgano jurisdiccional de la legislación nacional de Ucrania.²⁶¹ ¿Qué pasa si no está de acuerdo con la CEDH? Considerando los diversos casos decididos en virtud del Artículo 8 citados anteriormente en este artículo, ¿podrían tribunales de Ucrania de alto rango rechazar el punto de vista adoptado por la CEDH, de que el daño ambiental puede ser una invasión al derecho a la vida privada y familiar? Si lo hicieran así, una persona que sufra un daño por contaminación ambiental podría ser incapaz de obtener una reparación por parte de los tribunales de Ucrania, mientras que si podría obtenerla de la CEDH. ¿Qué efecto tendría esto sobre la doctrina bajo la cual se espera que los denunciantes primero agoten los recursos nacionales antes de acercarse a la CEDH? Tales intentos parecerían ser en vano. Presumiblemente, la CEDH tendría que dictaminar que los que litigan por el medio ambiente no tienen la obligación de entablar recursos inútiles. Eso, sin embargo, iría en contra de todo el propósito de

70

259 NINA KARPACHOVA, THE STATE OF OBSERVANCE OF THE EUROPEAN STANDARDS ON HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE: SPECIAL REPORT OF THE UKRAINIAN PARLIAMENT COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2010).

260 *Id.* en 47.

261 Conversación con Aleksyeyeva, Abogado, Environment-People-Law (15 Sept., 2011). En la vecina Moldova, el Tribunal Constitucional regularmente cita las sentencias de la Corte Europea como precedente. Alexei Barbaneagra, Case-Law (Theoretical and Practical Aspects), [http://refugiati.org/ attachments/PrecedentJudiciar_RDAU_en.pdf](http://refugiati.org/attachments/PrecedentJudiciar_RDAU_en.pdf) (visitado por última vez 19 Mar., 2012).

la doctrina de agotamiento de la Convención, que está supuestamente destinada a impregnar los sistemas jurídicos de los países que son Partes de la Convención Europea con las normas de derechos humanos contenidas en la misma.

El Comisionado de Ucrania sugiere una manera distinta para incorporar las normas europeas de derechos humanos en la práctica de los tribunales de Ucrania, es decir, para educar a los jueces acerca de la Convención Europea.²⁶² Sin embargo, si los jueces ucranianos tienen la libertad de formular sus propias interpretaciones del Artículo 8, interpretaciones que podrían excluir la compensación por daño ambiental, un programa de educación no sería solución suficiente. El Comisario Europeo de Derechos Humanos parece tener un enfoque diferente. En un informe de 2008, recomendó que cada país debiera realizar un estudio de base centrado en los problemas recurrentes o estructurales. Entre las recomendaciones para realizar dicho estudio estaba la siguiente: "Evaluar los esfuerzos para proporcionar educación en derechos humanos. Muchos gobiernos no están prestando atención y recursos suficientes para garantizar que las personas conozcan sus derechos y sepan cómo reclamarlos."²⁶³ En otras palabras, mientras que el Comisionado de Ucrania está diciendo que los *jueces* deben ser educados acerca de la Convención Europea, el Comisario Europeo está diciendo que las *personas* debieran ser educadas acerca de cómo "reclamar" sus derechos bajo la Convención Europea. Por cierto, hay dos maneras de reclamar los derechos propios: insistir sobre ellos en encuentros con funcionarios del gobierno, e insistir sobre ellos en casos judiciales. Pero si los tribunales ucranianos se niegan a reconocer los precedentes de la CEDH como precedentes de jurisprudencia nacional, la educación a los ciudadanos parece un enorme desperdicio de tiempo.

²⁶² Ver Council of Europe Action Plan for Ukraine, COUNCIL EUR. (25 June, 2008), <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1317485&Site=CM>.

²⁶³ Thomas Hammarberg, Recommendation on Systematic Work for Implementing Human Rights at the National Level, COUNCIL EUR, parraf. 3.2(18 Feb., 2009), <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1408617&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679>.

III. CONCLUSIÓN: UN LLAMADO AL LITIGIO ESTRATÉGICO

¿Podría disponerse de recursos más completos en los tribunales nacionales? Si así fuera, ¿sería posible para un litigante en un tribunal nacional usar una resolución de la CEDH sobre una violación al Artículo 8, para pedir que conceda una compensación más radical de lo que la CEDH ordenó, como por ejemplo, una orden judicial para limpiar la planta de acero o para reasentar a los residentes? Si la Federación Rusa ignora los precedentes y resoluciones de la CEDH, ¿qué puede hacer el demandante? ¿Importa si la Convención Europea tiene aplicación directa sobre el sistema jurídico de una nación? Si la solicitud directa es posible, ¿habrá esperanza para los futuros demandantes, de poder acceder a una protección interna después de una sentencia de la CEDH?

Aunque se ha sugerido que una forma de incorporar la interpretación que tiene la CEDH de los derechos humanos en la legislación nacional es educando a los jueces, los autores creen que el litigio estratégico puede lograr, además de la educación, una incorporación más efectiva. Una manera de educar a los jueces acerca de la Convención Europea sería teniendo abogados presentando casos ante los tribunales nacionales en que se aleguen violaciones a la Convención – que incluyan solicitudes a los tribunales de respetar las interpretaciones de la Convención Europea, declaradas con autoridad por la CEDH. En este sentido, el litigio estratégico puede ser más exitoso que la interposición desconectada de casos específicos.