

**RETOS Y NECESARIAS TRANSFORMACIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE  
COMUNICACIONES DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL  
NIÑO PARA QUE SE CONSTITUYA EN UN NUEVO ESCENARIO DE LITIGIO  
CLIMÁTICO**

**CHALLENGES AND NECESSARY TRANSFORMATIONS IN THE  
COMMUNICATIONS PROCEDURE OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF  
THE CHILD TO BECOME A NEW CLIMATE LITIGATION SCENARIO**

JAIRO E. LUCERO P.

*Centro de Estudios sobre los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (CEDIA)*

*Universidad de Talca (Chile)*

[jlucero@utalca.cl](mailto:jlucero@utalca.cl)

ISAAC RAVETLLAT BALLESTÉ

*Centro de Estudios sobre los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (CEDIA)*

*Universidad de Talca (Chile)*

[irravetllat@utalca.cl](mailto:irravetllat@utalca.cl)

Fecha de recepción: 12 de agosto de 2021 / Fecha de aceptación: 28 de noviembre de 2021

**RESUMEN:** A partir del análisis de los derechos supraindividuales ambientales contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, y la observación en específico de la Comunicación del 23 de septiembre de 2019 (*Sacchi y otros vs. Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía*), el presente estudio determinará las posibilidades jurídicas para llevar a cabo una reclamación climática a través del

mecanismo de comunicaciones individuales previsto en el Tercer Protocolo Facultativo de dicho instrumento internacional. De este modo, en primer término, se incidirá en las particularidades, tanto sustanciales como procedimentales, que presenta un mecanismo como el apuntado cuando la cuestión objeto de litigio versa en torno a los derechos supraindividuales – medioambientales – contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Acto seguido, se analizarán los importantes obstáculos de índole (i) jurisdiccional, (ii) falta de agotamiento de recursos internos y (iii) ausencia de diferenciación en los compromisos estatales asumidos en virtud del Acuerdo de París frente a las emisiones de MtCO<sub>2</sub>. Finalmente concluiremos que los mencionados obstáculos entorpecen la garantía al acceso a la justicia climática a través del mecanismo de comunicaciones, siendo necesarias algunas modificaciones al Protocolo Facultativo para lograr este propósito.

**RESUM:** A partir de l'anàlisi dels drets supraindividuals ambientals continguts a la Convenció sobre els Drets de l'Infant, i l'observació en específic de la Comunicació del 23 de setembre de 2019 (*Sacchi i altres vs. l'Argentina, el Brasil, França, Alemanya i Turquia*), el present estudi determinarà les possibilitats jurídiques per a dur a terme una reclamació climàtica mitjançant el mecanisme de comunicacions individuals previst en el Tercer Protocol Facultatiu de l'esmentat instrument internacional. D'aquesta manera, en primer terme, s'incidirà en les particularitats, tant substancials com procedimentals, que presenta un mecanisme com l'apuntat quan la qüestió objecte de litigi gira al voltant dels drets supraindividuales – mediambientals – continguts en la Convenció sobre els Drets de l'Infant. Tot seguit, s'analitzaran els importants obstacles de caire (i) jurisdiccional, (ii) manca d'esgotament de recursos interns i (iii) absència de diferenciació en els compromisos estatals assumits en virtut de l'Acord de París enfront de les emissions de MtCO<sub>2</sub>. Finalment es conclou afirmant que els esmentats obstacles dificulten la garantia d'accés a la justícia climàtica mitjançant el mecanisme de comunicacions, sent necessàries algunes modificacions al Protocol Facultatiu per aconseguir aquest propòsit.

**ABSTRACT:** Based on the analysis of the supra-individual environmental rights contained in the Convention on the Rights of the Child, and the specific observation of the Communication of 23 September 2019 (*Sacchi and others v. Argentina, Brazil, France, Germany and Turkey*), this study will determine the legal possibilities for pursuing a climate complaint through the individual communications mechanism provided for in the Third Optional Protocol to that international instrument. Thus, first of all, it will focus on the particularities, both substantive and procedural, of such a mechanism when the issue in dispute concerns the supra-individual - environmental - rights contained in the Convention on the Rights of the Child. We will then analyse the significant obstacles of a (i) jurisdictional nature, (ii) non-exhaustion of domestic remedies and (iii) lack of differentiation in the State commitments assumed under the Paris Agreement with regard to MtCO<sub>2</sub> emissions. Finally, we conclude that the aforementioned obstacles hinder the guarantee of access to climate justice through the communications mechanism, and that some amendments to the Optional Protocol are necessary to achieve this purpose.

**PALABRAS CLAVE:** Convención sobre los Derechos del Niño – Litigio climático – Derechos supraindividuales ambientales – Comité de los Derechos del Niño

**PARAULES CLAU:** Convenció sobre els Drets de l'Infant – Litigi climàtic – Drets supraindividuals ambientals – Comitè dels Drets de l'Infant

**KEYWORDS:** Convention on the Rights of the Child - Climate Litigation - Supra-individual Environmental Rights – Committee on the Rights of the Child

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. COMUNICACIÓN DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2019 (*Sacchi y otros vs. Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía*). 1. Derecho a la vida y cumplimiento de la obligación de la debida diligencia. 2. Derecho a la salud y sus peligros por el cambio climático. 3. Derecho a la cultura de los pueblos indígenas en dependencia a la existencia de un medio ambiente sano en su territorio. 4. Principio del interés superior del NNA y decisiones frente al cambio climático. III. EJERCICIO DE LOS DERECHOS SUPRAINDIVIDUALES Y SU COMPATIBILIDAD CON EL PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES INDIVIDUALES. 1. Problemas sustanciales. 2. Problemas procesales. IV. CONFLICTOS FRENTE AL LITIGIO CLIMÁTICO PLANTEADO EN LA COMUNICACIÓN DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2019. 1. Conflicto jurisdiccional. 2. Conflicto por falta de agotamiento de recursos internos. 3. Obligaciones diferenciadas en cuanto a emisión de MtCO<sub>2</sub>. V. A MODO DE CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

La Comunicación del 23 de septiembre de 2019 presentada al Comité de los Derechos del Niño refleja la centralidad que hoy ocupa el litigio ambiental internacional, sobre todo aquel relacionado con el cambio climático<sup>1</sup>. En esta oportunidad diferentes niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) de diversas partes del mundo inauguraron un nuevo camino jurídico de reclamación para lograr que diferentes Estados respeten sus compromisos de reducción de gases de efecto invernadero que contribuyen a la transformación del clima y al deterioro del ambiente. Con todo, y con el ánimo de no generar falsas expectativas, es necesario revelar las diferentes limitaciones, tanto procesales como sustanciales, en las que incurre el procedimiento de comunicaciones individuales ante el Comité de los Derechos del Niño al tratar derechos supraindividuales y más cuando se refieren a un ambiente seguro desde un panorama transfronterizo<sup>2</sup>.

En tal medida, a partir de la dogmática jurídica como método principal, junto con la técnica del análisis documental y sub-métodos sistemático y analítico, desvelaremos cuán eficaz puede resultar el proceso de comunicaciones individuales, como mecanismo internacional para dar respuesta efectiva a las reivindicaciones medioambientales esgrimidas por NNA. Todo ello tomando como modelo de estudio la Comunicación del 23 de septiembre de 2019.

Para alcanzar los objetivos propuestos estructuraremos el presente artículo en cinco capítulos. El primero de ellos, nos ofrece un resumen de los hechos más destacables de la comunicación en comento; posteriormente, en el segundo acápite se analiza el procedimiento de comunicaciones individuales del Tercer Protocolo

---

<sup>1</sup> Remitirse a: Communication to the Committee on the Rights of the Child. Case Chiara Sacchi and others vs. Argentina, Brazil, France, Germany & Turkey, del 23 de septiembre del 2019. Disponible en: <https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al-2.pdf> [Última consulta, 24 de julio de 2021].

<sup>2</sup> Jordi Jaria, "La litigació climàtica a Espanya: una prospectiva", en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, núm 2, 2018, pp. 14-15, se refiere a un caso emblemático suscitado ante la jurisdicción federal norteamericana, Juliana vs. United States. En esta controversia una serie de jóvenes presentaron una demanda ante el Gobierno de los Estados Unidos, concretamente ante la Corte del Distrito de Oregón el año 2015. En la misma se alega que las acciones realizadas por el Gobierno federal que contribuyen al cambio climático constituyen una violación de los derechos a la vida, la libertad y la propiedad de las generaciones más jóvenes.

Facultativo (en adelante, Protocolo III), por ser este, precisamente, el canal escogido para acceder al Comité de los Derechos del Niño; acto seguido, el tercero de los apartados explora cuales derechos ambientales de naturaleza supraindividual existen en la CDN; y, por último, se focaliza la atención en las principales problemáticas que se suscitan en este proceso de defensa de derechos supraindividuales, ofreciendo una proyección sobre el posible accionar del Comité una vez examinada la Comunicación del 23 de septiembre de 2019. Finalmente señalaremos algunas conclusiones.

## **II. COMUNICACIÓN DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2019 (*Sacchi y otros vs. Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía*)**

La comunicación del 23 de septiembre de 2019 se centra en el reclamo internacional por parte de 16 NNA nacionales de Alemania, Estados Unidos, Francia, Suecia, Argentina, Brasil, India, Islas Marshall, Palaos, Sudáfrica, Nigeria y Túnez, quienes reprochan el ineficaz cumplimiento de los compromisos climáticos por parte de cinco Estados productores de grandes cantidades de gas de efecto invernadero en el mundo (Alemania, Francia, Argentina, Brasil y Turquía)<sup>3</sup>. Para este fin los NNA representados por el bufete Hausfeld UK y la organización Earthjustice, recurrieron al Protocolo III de la CDN, relativo a un procedimiento de comunicaciones<sup>4</sup>, a través del cual se han emitido 71 dictámenes frente a comunicaciones individuales<sup>5</sup> y una

---

<sup>3</sup> UNICEF. *Dieciséis niños, entre ellos Greta Thunberg, presentan una queja histórica ante el Comité de los Derechos del Niño. Comunicado de prensa*, 2019. Disponible en: <<https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/dieciseis-ninos-greta-thunberg-queja-historica-onu>> [Última consulta, 20 de junio de 2021].

<sup>4</sup> Este texto internacional cuya adopción se remonta al año 2011 a través de la Resolución A/RES/66/138 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (aunque su origen data de los tiempos de la misma elaboración de la CDN, siendo reclamada en posteriores años, remitirse a: Langford y Clark, 2010, p. 374; Ravetllat & Contreras, 2019, p. 231), no entró en vigor sino hasta el 14 de abril de 2014, tres meses después del depósito en poder del Secretario General de las Naciones Unidas del décimo instrumento de manifestación de voluntad requerido – umbral mínimo que se logró con la ratificación de Costa Rica -. Posteriormente, le siguieron 36 ratificaciones más, siendo la última la de Maldivas el 27 de septiembre de 2019.

<sup>5</sup> De las que se subdividen en 23 casos en los que el Comité encontró vulneraciones a los derechos de NNA, inadmitió 24 y 23 son comunicaciones discontinuadas. Para más información: OPIC, *Jurisprudence - CRC Trends*, 2021. Disponible en: <<https://opic.childrightsconnect.org/crc-trends/>> [Última consulta, 24 de julio de 2021].

única investigación de oficio<sup>6</sup>, encontrándose pendientes 64 procesos<sup>7</sup> entre los cuales se encuentra el presente caso.

De tal forma, la comunicación increpa las significativas contribuciones que cada Estado denunciado<sup>8</sup> tiene frente al cambio climático a nivel global, esto mediante el apoyo histórico, directo e indirecto, a la producción de carbono (gases de efecto invernadero, GEI)<sup>9</sup>. Por esta razón, la acción como la omisión de los Estados demandados ante la producción de GEI en sus territorios debe concebirse no solo frente a la vulneración de un derecho en específico, sino por el contrario, a todo un sistema de garantías derivadas del interrelacionamiento de los ordenamientos jurídicos nacionales con instrumentos internacionales, lo que ha convertido a los ordenamientos jurídicos en una estructura porosa y dúctil frente a derechos individuales y colectivos<sup>10</sup>.

Ahora bien, si bien es cierto que el Protocolo exige la demostración de la afectación directa como requisito para que pueda concurrir la legitimación en la comunicación<sup>11</sup>, lo cual parece cumplirse en el caso que nos ocupa en cada uno de los 16 NNA (párr. 96)<sup>12</sup>, también debe tomarse en consideración que la propia

---

<sup>6</sup> Llevada a cabo el 22 de julio de 2016 respecto a los Centros residenciales del Servicio Nacional de Menores de Chile y cuyo Dictamen se generó el 1 de junio de 2018 mediante Documento CRC/C/CHL/INQ/1.

<sup>7</sup> OPIC, *Pending Cases - CRC Trends*, 2021. Disponible en: <<https://opic.childrightsconnect.org/crc-pending-cases/>> [Última consulta, 24 de julio de 2021].

<sup>8</sup> La Comunicación hace uso del término *respondents* al referirse a los Estados demandados, puesto que no hay entablado un proceso judicial *stricto sensu*, - un *lawsuit*-, sino un proceso cuasi-judicial internacional, que, en su caso, finalizará con una decisión de carácter no vinculante. Por ello, la comunicación se rehúsa a identificar a los Estados como *defendant* -demandados-.

<sup>9</sup> La Comunicación hace alusión al reproche de tres actividades: “acción-omisión”, “conocimiento” y “perpetuación” (párr. 15-18).

<sup>10</sup> Al respecto: Jairo Lucero, “El juez multinivel y la transversalidad de garantías. Un acercamiento a los escenarios fácticos en América y Europa”, en *Opinión Jurídica*, núm. 20, vol. 41, 2021, p. 73.

<sup>11</sup> Esta exigencia es trasversal en los mecanismos de reclamación de la ONU, no obstante marcándose una diferencia en el caso *Nicholas Toonen v. Australia* (Comunicación No. 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992), en donde el Comité de Derechos Humanos reconoció como víctima al peticionario aun cuando este no había sido vulnerado -directamente- por una norma que no había sido aplicada (Código Penal de Tasmania, el cual penalizaba conductas homosexuales).

<sup>12</sup> Si bien desde la misma redacción del Tercer Protocolo se postuló la propuesta de admitir Comunicaciones frente a vulneración de derechos colectivos (más propiamente dicho, supraindividuales), lo cierto es que esto se rechazó aun como cláusula *opting* o *contracting in*. Isaac Ravetllat y Cristian Contreras, “El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño

comunicación en un intento de ir más allá expresa la necesidad de entender la naturaleza global de los impactos del cambio climático (párr. 87), resolviendo perspicazmente esta conjunción de vulneraciones con una interesante afirmación:

*“This Communication concerns the violation of the petitioners’ rights under the Convention, as set forth above. But the scope of the climate crisis cannot be reduced to the particular harms of any small group of children. The climate crisis threatens to undermine every right under the Convention. At stake are the human rights of every child, everywhere”* (párr. 168).

Con esto dicho, la comunicación hace propias las demandas globales de las actuales y futuras generaciones frente a las políticas eficaces que eviten el cambio climático, y con ello, la vulneración sistemática de derechos individuales y colectivos de los NNA. De tal forma, daremos observación a los cuatro derechos contenidos en la CDN que la comunicación considera se violentan por los países denunciados, siendo estos el derecho a la vida (art. 6.1), la salud (art. 24), la cultura (art. 30) y el principio del interés superior del NNA (art. 3)<sup>13</sup>.

## **1. Derecho a la vida y cumplimiento de la obligación de la debida diligencia**

En la Comunicación objeto de nuestro estudio, frente al derecho a la vida se alega el incumplimiento del artículo 6.1 de la CDN. Tal circunstancia se fundamenta en tres aspectos esenciales: (i) los deberes negativo y positivo del Estado, (ii) los riesgos potencialmente letales como parte de un procedimiento de debida diligencia, y (iii) el cambio climático como amenaza al derecho a la vida. Lo anterior, en su gran

---

relativo a un procedimiento de comunicaciones. Estudio a la luz de su aplicabilidad”, en *Estudios constitucionales*, núm. 17, vol. 2, 2019, pp. 235-236. Lo cierto es que a pesar de los años transcurridos frente a la propuesta realizada por el Comité de los Derechos del Niño y UNICEF a finales del 2010 (al respecto: Asamblea General de las Naciones Unidas, Documento Oficial A/HRC/WG.7/2/3 de 13 de octubre de 2010, párr. 13-15), la postura actual entre los Estados sigue manteniéndose indeleble, más aún teniéndose como referencia la Comunicación bajo estudio y los posibles reproches frente a vulneraciones colectivas de la CDN.

<sup>13</sup> Isaac Ravetllat y Jairo Lucero, “La defensa supraindividual de derechos ambientales en la Convención sobre los Derechos del Niño”, en *Iberoamérica*, núm. 1, 2021, pp. 121-130.

mayoría, se sustenta en la Observación General No. 26 del Comité de Derechos Humanos (1997), relativa a la continuidad de las obligaciones.

Efectivamente, la citada Comunicación aduce que el Estado ostenta la obligación de abstenerse de conductas que generen la privación arbitraria de la vida -deber negativo-, así como también la obligación de proteger a todas las personas contra alguna privación arbitraria de la vida -deber positivo-. En igual modo, se añade que las personas sujetas a esta protección son todas aquellas “que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción, es decir, a todas las personas sobre cuyo disfrute del derecho a la vida ejercen el poder o el control efectivo”, lo cual “incluye a quienes se encuentren fuera de cualquier territorio efectivamente controlado por el Estado cuyo derecho a la vida, sin embargo, se vea afectado por sus fuerzas armadas o por otras actividades de manera directa y razonablemente previsible” (párr. 63).

Además, la Comunicación invoca, si bien ninguno de los peticionarios ha perdido *per se* la vida, la vulneración del derecho a la vida en cuanto a que se “exacerban las consecuencias mortales y previsibles del cambio climático”. Es entonces que los autores fundamentan su postura acudiendo al *corpus iuris* internacional, concretamente al derivado del Comité de Derechos Humanos (CDH, en adelante), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, en adelante), y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante).

En primer lugar, el CDH en su Observación General No. 36, sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, de julio de 2017, precisa que “la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el derecho a la vida, también resulta extensible a los supuestos razonablemente previsibles de amenazas y situaciones de peligro para la vida que puedan ocasionar muertes. Los Estados partes pueden haber incurrido en una violación del artículo 6, incluso si esas amenazas y situaciones no dan lugar a la pérdida de vidas” (párr. 7). Acto seguido, el propio CDH afirma que “la degradación ambiental, el cambio climático y el desarrollo no sostenible son algunas de las amenazas más apremiantes y graves para la capacidad de las generaciones



presentes y futuras de gozar del derecho a la vida..., por lo que, la capacidad de las personas para gozar del derecho a la vida, y en particular a una vida digna, depende de las medidas que tomen los Estados partes para proteger el medio ambiente contra los daños y la contaminación” (párr. 65).

En segundo término, la Comunicación también hace referencia a la jurisprudencia de la CIDH, concretamente a la Sentencia *Masacre de Rochela v. Colombia*. En esta resolución la CIDH considera que “la forma como se ejecutó la masacre mediante un ataque con armas de fuego de gran magnitud, encontrándose las víctimas sin ninguna posibilidad de escapar, configuraron una amenaza para la vida de los 15 miembros de la Comisión Judicial. La circunstancia de que tres de ellos resultaran heridos y no muertos fue meramente fortuita” (párr. 127).

Finalmente, la Comunicación de 23 de septiembre de 2019 se hace eco de la jurisprudencia emanada del TEDH. En ese sentido, cita la Sentencia *Ilhan v. Turquía*, en la que el Tribunal de Estrasburgo señala que “*the Court recalls that in the present case the force used against Abdülatif İlhan was not in the event lethal. This does not exclude an examination of the applicant's complaints under Article 2*” (párr. 75), aunque “*considers, however, that it is only in exceptional circumstances that physical ill-treatment by State officials which does not result in death may disclose a breach of Article 2 of the Convention*” (párr. 76).

Resultado de lo anterior, la citada Comunicación invoca que los Estados denunciados vulneraron el criterio de la “debida diligencia”<sup>14</sup>, definida por el CDH (Observación General No. 36), como aquellas “medidas positivas razonables... ante amenazas a la vida razonablemente previsibles” (párr. 21), dentro de las cuales se encuentran la “degradación del medio ambiente, el cambio climático y el desarrollo insostenible”, pues estas “son algunas de las amenazas más acuciantes y graves a

---

<sup>14</sup> Este se unifica con el principio de precaución, también citado por la Comunicación (párr. 189-192, 264-265), aunque más enfocado en la imposibilidad por parte de un Estado de alegar su falta de responsabilidad ante la existencia de incertidumbre científica para justificar su fracaso en la ausencia de medidas para prevenir alguna contingencia ambiental, y en este caso, los efectos del cambio climático.

la posibilidad de las generaciones presentes y futuras de disfrutar del derecho a la vida” (párr. 62)<sup>15</sup>.

De acuerdo con lo esgrimido *ut supra*, comprobamos, por ende, como la Comunicación asienta su alegato de posible vulneración al derecho a la vida por parte de los Estados denunciados, casi exclusivamente en las previsiones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la interpretación que de las mismas ha venido realizando su órgano convencional – el CDH -. Tal circunstancia puede tornarse en una verdadera complicación de cara al examen de admisibilidad efectuado por el Comité de los Derechos del Niño en virtud del artículo 7 del Protocolo III, por ser únicamente competencia de dicho Comité la determinación de posibles vulneraciones de derechos contenidos en la CDN y no en otros instrumentos internacionales.

---

<sup>15</sup> Téngase en cuenta que el Tribunal Internacional de Justicia ha matizado en diversas ocasiones el constructo jurídico de obligaciones ambientales tras el concepto de “debida diligencia”. Uno de los más importantes es el *case concerning application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (bosnia and herzegovina v. serbia and montenegro)* del 26 de febrero de 2007, en donde precisó “*A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved; responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide. In this area the notion of “due diligence”, which calls for an assessment in concreto, is of critical importance*” (párr. 430). En igual medida en el caso relativo al proyecto *Gabcíkovo-Nagymaros (Hungria v. Eslovaquia)* el Tribunal hace un claro énfasis en diferenciar los estados de necesidad (que genera exclusión de ilicitud de un hecho) con la exigibilidad de las obligaciones internacionales de los Estados, considerando que un “*peligro ‘extremadamente grave e inminente -que- hubiera pesado sobre el interés amenazado en el mismo momento*” como una de las condiciones para establecer el estado de necesidad “*...no excluye que un ‘peligro’ que se pueda producir a largo plazo pueda ser considerado ‘inminente’ desde el momento en que se determine que la realización de ese peligro, por muy lejana que sea, no sea por ello menos cierta e inevitable*” (párr. 54). No obstante, en el caso *Plantas de celulosa sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)* el Tribunal Internacional de Justicia perdió una oportunidad indiscutible de establecer los lineamientos precisos de la “debida diligencia” desde una perspectiva netamente ambiental de prevención de daños transfronterizos y de cooperación internacional, aunque sí lo hizo respecto al deber de notificación (Jairo Lucero, “Pasteras, un trabajo que obvió el progreso - Un análisis propositivo desde la crítica constructiva”, en *Revista Científica Codex*, núm. 1, vol. 1, 2015, pp. 58-60). A pesar de ello, la Debida Diligencia ha sido tratada también en diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ello desde una perspectiva subsidiaria del Debido Proceso, como principio rector de garantías jurídicas y políticas bajo los preceptos de oficiosidad, oportunidad, competencia, independencia, imparcialidad, exhaustividad y participación. Verbigracia: caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (Sentencia 29/07/1988, párr. 172), caso *Ximenes Lopes v. Brasil* (Sentencia 04/07/2006, párr. 189) y caso *Masacre de la Rochela v. Colombia* (Sentencia 11/05/2007, párr. 149, 150, 155-164, 194, 203, 288). En igual medida: Observación General No. 31 del Comité de DH (párr. 8); Observación General No. 36 del Comité de DH (párr. 7, 21).

## 2. Derecho a la salud y sus peligros por el cambio climático

Por su parte, en cuanto a la argumentación de la vulneración del derecho a la salud consignado en el artículo 24 de la CDN, la Comunicación se basa, esencialmente, en el *corpus iuris* del propio texto convencional, así como en la Observación General No. 15 del CDN (2013). En este entendido, recae sobre los Estados la obligación de consolidar la “plena aplicación del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud” (art. 24.1), lo que implica adoptar las medidas necesarias para evitar los “peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente” (art. 24.2.c)<sup>16</sup>.

Con esto mencionado, la Comunicación proyecta una estrategia bifrontal: primeramente, se considera que la omisión en la toma de medidas por parte de los Estados frente a situaciones que constituyen una “amenaza física inminente y previsible” supone un incumplimiento del derecho a la salud (párr. 278), esto por cuanto se quebranta el deber de “determinar sistemáticamente los numerosos riesgos y factores de protección que determinan la vida, la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo del niño” (Observación General No. 15, párr. 16)<sup>17</sup>; en segundo lugar, se pone de relieve la manifiesta importancia del medio ambiente para la salud del niño y la niña. Todo ello sin olvidar que el derecho a la salud debe ser concebido “como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades” (párr. 4)<sup>18</sup>, siendo por

---

<sup>16</sup> Susana Sanz-Caballero, “Children’s rights in a changing climate: a perspective from the United Nations Convention on the Rights of the Child”, en *Ethics in Science and Environmental Politics*, vol. 13, 2013, pp. 7-8.

<sup>17</sup> Debe recordarse que la CDN permitió la transformación de la observación y tratamiento de los NNA, en la que se renuncia a su observación como objetos del derecho (paradigma de la “situación irregular”), y se acoge aquella en la que son sujetos titulares de derechos (paradigma de la “protección integral”). Juliana Díaz, “La aleatoriedad de la condición de víctimas y/o victimarios de la infancia y adolescencia en el conflicto armado colombiano”, en *Revista CES Derecho*, núm. 10, vol. 2, 2019, p. 570.

<sup>18</sup> El entendimiento del derecho a la salud como una estructura armónica que debe garantizar el derecho a la vida y la salud física y mental, se deriva primordialmente del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su articulado 12.2.b. Al respecto: Juliana Díaz, “Derecho al ambiente sano en el caso Quintero y Puchuncaví: una mirada desde la infancia y adolescencia”, en *Situación de los DESC en Chile 2018*, Librotecnia - Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Santiago, 2020, p. 254-255; Frente a cambio climático y derecho a la salud: Consejo de Derechos Humanos, Documento A/HRC/31/52 de 1 de febrero de 2016, párr. 24.

ello que los Estados “deben hacer frente, entre otras cosas, al cambio climático, que es una de las principales amenazas a la salud infantil” (párr. 50).

### **3. Derecho a la cultura de los pueblos indígenas en dependencia a la existencia de un medio ambiente sano en su territorio**

Por otro lado, en cuanto a la alegación de la vulneración del derecho a la cultura consignado en el artículo 30 de la CDN, la Comunicación plantea dos niveles diferenciados de abordaje de la cuestión. Uno inicial, destinado a precisar el subconjunto de NNA peticionarios que hacen propia, o si se prefiere individualizan, la mentada violación del artículo 30 de la CDN; y otro subsiguiente, o secundario, encargado de justificar a través de diversos instrumentos internacionales las garantías culturales vulneradas al degradar el medio ambiente de los pueblos originarios.

En este entendido, la Comunicación hace hincapié en que el derecho al medio ambiente ha sido degradado específicamente con respecto a cinco de los 16 peticionarios, por cuanto pertenecen a colectividades indígenas (párr. 299). Ahora bien, la argumentación de tal vulneración es una de las más arduas y complejas del documento, al emplearse para su fundamentación, no solo el articulado de la CDN, sino también las observaciones generales emanadas de diversos órganos de supervisión de los tratados internacionales en materia de derechos humanos (Comité de los Derechos del Niño, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Comité de Derechos Humanos), así como la jurisprudencia del sistema interamericano y africano de Derechos Humanos.

### **4. Principio del interés superior del NNA y decisiones frente al cambio climático**

Por último, la Comunicación culmina con la alegación a la vulneración del principio del interés superior del NNA, establecido en artículo 3 de la CDN. Ello debido a la

incoherencia enfrentada con las políticas climáticas de los países denunciados que retrasan las metas de descarbonización mundial<sup>19</sup>, lo cual brinda continuidad a la vulneración de diversos derechos contenidos en la CDN, y el potencial incumplimiento de todas las garantías consignadas en éste y el resto de cuerpos jurídicos internacionales de derechos humanos.

En tal medida, la Comunicación sustenta la violación del interés superior del NNA en tres niveles: primero, afirmando el contenido de dicho principio rector; posteriormente, vinculándolo a las obligaciones climáticas asumidas por los Estados; y, finalmente, razonando acerca de su eficaz cumplimiento.

La Comunicación revela en este sentido una falta inexorable de los Estados denunciados del deber de tomar el interés superior del NNA como una “consideración primordial”<sup>20</sup> en su política ambiental, más aún cuando existen obligaciones jurídicas que les imponen, a través de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, “proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras” (art. 3.1). Con todo, los NNA peticionarios concluyen que la falta de aplicabilidad del interés superior del NNA “depletes the remaining carbon budget”<sup>21</sup> (párr. 305), lo cual provoca no solo

---

<sup>19</sup> En la Comunicación se hace referencia a las faltas cometidas por los Estados denunciados en cuanto a la reducción de emisiones de GEI al “nivel más alto posible ambición” en los párrafos 214 a 229, sosteniéndose sobre los compromisos iNDC (*intended Nationally Determined Contributions* - Contribuciones Previstas y Determinadas a Nivel Nacional) del Acuerdo de París.

<sup>20</sup> La Observación General No. 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño la define como la imposibilidad de que el interés superior del NNA este “al mismo nivel que todas las demás consideraciones”, lo cual se encuentra justificado en la “la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz)” (párr. 37).

<sup>21</sup> El “presupuesto de carbono” es un término que hace referencia a la cantidad finita de carbono que todavía se puede emitir antes de que el cambio climático sea inevitable e irreversible. Ahora bien, este límite debe relacionarse con las metas que se pretenden alcanzar de reducción de *descarbonización*, vg. con una temperatura máxima de 1.5 °C, 2 °C, 2.5 °C o 3 °C. Ejemplo de ello son las consignadas en el Acuerdo de París, mediante el cual, para permanecer dentro del presupuesto de carbono, las emisiones globales deben reducirse a la mitad para 2030, con una descarbonización total para 2050, a fin de obtener un 50% de posibilidades de limitar calentamiento a 1.5 °C. (Masson-Delmotte V.; Zhai P.; Pörtner, H.-O; Roberts; D.; Skea, J.; Shukla, P.; Pirani, A.; Moufouma-Okia, W.; Péan, C.; Pidcock, R.; Connors, S.; Matthews, J.; Chen, Y.; Zhou, X.; Gomis, M.; Lonnoy, E.; Maycock, T.; Tignor, M. & Waterfield, T., *IPCC-2018. Resumen para responsables de políticas. Calentamiento global de 1,5 °C, Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 °C. 2019*, párr. C.1.3. Disponible en: <[https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM\\_es.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_es.pdf)>).

vulneraciones actuales a los derechos establecidos en la CDN, sino también amenazas para la vida, salud, cultura y medios de subsistencia de los peticionarios, así como para el resto de NNA del mundo<sup>22</sup>.

### **III. EJERCICIO DE LOS DERECHOS SUPRAINDIVIDUALES Y SU COMPATIBILIDAD CON EL PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES INDIVIDUALES**

La Comunicación del 23 de septiembre de 2019 se caracteriza por contener reclamos presentados tanto directamente por los NNA vulnerados en sus derechos, como en nombre o por representación, de otros NNA. Además, dentro este último subgrupo, podemos distinguir entre aquellas comunicaciones en las que consta el consentimiento expreso de los NNA representados, y las que se dieron sin dicha declaración de voluntad (art. 5.3 del Protocolo).

Es precisamente a esta última categoría a la que nos referiremos en este apartado del trabajo, analizando las dificultades existentes en los procesos de comunicaciones cuanto se alega la vulneración de derechos supraindividuales ambientales, esto es, cuando las comunicaciones se suscitan sin el consentimiento expreso de los NNA representados, ya que el autor o autora de la comunicación no es una de las presuntas víctimas, y con ello, además, tampoco quedan perfectamente identificadas las mismas.

Finalmente, a fin de delimitar aún más la naturaleza del conflicto que se suscita en el proceso de presentación de comunicaciones de carácter supraindividual, subdividiremos las problemáticas generadas en dos grandes categorías: aquellas de carácter eminentemente sustancial, referidas a los derechos establecidos en el Protocolo facultativo que estatuyen requerimientos que entorpecen o complejizan la presentación de este tipo de reclamos; y aquellas otras de carácter más bien

---

<sup>22</sup> La Comunicación precisa de forma muy consistente a la racionalidad de la política de emisión de GEI de los países denunciados que *“No state acting rationally in the best interests of the child would ever impose this burden by choosing such delay. The only cost-benefit analysis that would justify any of the respondents’ policies is one that discounts children’s lives and prioritizes short-term economic interests over the rights of the child”* (párr. 307).

procesal, esto es, relativas a las obligaciones procedimentales exigidas por el propio Protocolo y que provocan ciertas incompatibles con los derechos supraindividuales.

## 1. Problemas sustanciales

Para enfrentar los conflictos sustanciales del proceso de comunicaciones al tratar derechos supraindividuales, primero debemos considerar una ventaja que el propio Tercer Protocolo establece en aquellas reclamaciones efectuadas sin contar con el consentimiento de las presuntas víctimas, en donde, a pesar de requerir su declaración de voluntad, le permite al autor o autora justificar dicha ausencia (art. 5.2). El mismo Reglamento del Protocolo nos clarifica que este descargo debe sustentarse en el interés superior del NNA (art. 13.3), lo que lo dota de un marco garantista que podría, en su amplitud, permitir la admisibilidad de los requerimientos supraindividuales.

No obstante lo apuntado, existen algunas garantías sustanciales que dificultan la eficacia de una comunicación supraindividual, esto por cuanto el mismo artículo 13.3 del Reglamento del Protocolo facultativo exige la obligación “siempre que sea posible” de “informar” a las presuntas víctimas de la comunicación, así como de tener “debidamente en cuenta sus opiniones, en consonancia con su edad y madurez”, garantías éstas que por razones obvias no son aspiraciones alcanzables para la indefinible colectividad de personas abarcada en un litigio supraindividual, más aun tratándose de derechos ambientales<sup>23</sup>. Se debe añadir que el reglamento en cuestión no dispone criterio alguno para delimitar qué debe entenderse por la noción “siempre que sea posible”, quedando su concreción a manos de la libre interpretación del Comité de los Derechos del Niño, lo que no deja de introducir ciertas cuotas de aleatoriedad e inseguridad jurídica.

---

<sup>23</sup> Si bien es cierto, es importante precisar que el artículo bajo referencia del Reglamento del Protocolo facultativo establece a esta obligación la consideración “*si es posible*”, esto queda sujeto a la justificación del actor de la Comunicación, y por tanto puede ser alegado por el Estado denunciado, así como por el propio Comité, ante lo cual se generaría un incumplimiento a dicho deber por cuanto imposible sería la tarea de satisfacerlo.

Cabe recordar que esta distorsión viene provocada por la ausencia en el Protocolo facultativo de un verdadero proceso supraindividual. En consecuencia, al tratar de encajarlo con las reglas propias de un proceso grupal, sí previsto en el citado documento internacional, las garantías individuales de cada uno de los peticionarios conformantes del grupo litisconsorcial, como el derecho a la información, no se adaptan a las particularidades inherentes de un proceso supraindividual, en el que dichas garantías se concentran en el representante de esta colectividad amplia (como las *class action*)<sup>24</sup>.

## 2. Problemas procesales

Desde la perspectiva de las exigencias procesales, el Protocolo facultativo presenta tres grandes limitaciones con respecto a las comunicaciones supraindividuales. La primera se encuentra íntimamente vinculada con las restricciones propiamente sustantivas, es decir, es producto de la aplicabilidad de sus mismas disposiciones garantistas. En tal sentido, se nos antoja como materialmente imposible dar respuesta a la obligación de *identificación*, contenida en el artículo 13.3 del Reglamento del Protocolo facultativo -*ut supra* referido - cuando, aun admitiendo la presentación de comunicaciones individuales sin el consentimiento expreso de la presunta o presuntas víctimas, se mantiene, no obstante, la exigencia de hacerlo en su nombre.

El segundo conflicto de orden procesal se enmarca en la competencia *ratione temporis* contemplada en el artículo 7.h del Protocolo facultativo. Este apartado

---

<sup>24</sup> Para mayor profundización: Juan Forciniti y Sebastián Marturano, “La ‘Idoneidad’ en la Representación Colectiva”, en *Revista Jurídica - Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, núm. 2, 2018. Disponible en: <<http://www.amfjn.org.ar/2018/05/08/la-idoneidad-en-la-representacion-colectiva/>> [Última consulta, 13 de junio de 2021]; Nicolás Vergara, *Legitimación en las acciones colectivas, Sistema Argentino de Información Jurídica*, 2011. Disponible en: <<http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110160-vergara-legitimacion-en-las-acciones.htm>> [Última consulta, 15 de junio de 2021]; Antonio Gidi y Eduardo Ferrer, *La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica*, Porrúa. México D.F., 2003-a, pp. 15, 117; Antonio Gidi, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, UNAM. México, 2004, pp. 69, 125; Antonio Gidi y Eduardo Ferrer, *Procesos Colectivos, la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en una perspectiva comparada*, Porrúa. México, 2003-b, pp. 6, 24.



estatuye como requisito de admisibilidad que la petición debe formularse dentro del año siguiente al agotamiento de los recursos internos. Pues bien, parece complejo asumir que el autor o autora de la comunicación sea capaz de coordinar el agotamiento de recursos internos de todos los NNA involucrados en una vulneración supraindividual<sup>25</sup>, y peor aún que estos se encuentren dentro del plazo de un año de la presentación de la comunicación<sup>26</sup>. Asimismo, si bien es cierto se establece como estándar para el agotamiento de los recursos internos que estos sean adecuados, idóneos y efectivos<sup>27</sup>, estos son imposibles de cumplir al tratarse, verbigracia, de reclamos devenidos por daños ambientales transfronterizos. De esta suerte, y siguiendo con esa misma argumentación, lo que sí podría reclamarse sería la contaminación generada por el propio país de origen o residencia del autor o autora de la comunicación que invoca la vulneración de un derecho supraindividual ambiental, no obstante lo cual también se suscitan de nuevo equivocaciones en el

---

<sup>25</sup> Cuestionemos este punto con la Comunicación bajo análisis del 23 de septiembre de 2019, la cual tiene como situación vulneradora el cambio climático. En este entendido, el agotamiento del recurso interno se tendría probado si todos los NNA afectados por el cambio climático han presentado en la jurisdicción interna el reproche hacia los actos de su Estado para incrementar la desestabilidad climática, lo cual, además de imposible, también no tiene en cuenta el número de recursos internos de cada Estado y la rapidez con la que se produce una decisión, por lo que dicha coordinación judicial es inviable.

<sup>26</sup> Debe considerarse que el Reglamento del Protocolo facultativo considera en su artículo 16.3.j que el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos es exigible “salvo en los casos en que el autor o los autores puedan demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo”, lo cual exime la inadmisibilidad de acontecer una razón suficiente, más aún deja en claro debate la razonabilidad con la cual pueda decidir el Comité la falta de este requisito.

<sup>27</sup> El Reglamento del Protocolo III establece algunos estándares en cuanto el recurso interno que debe ser agotado, siendo solo exigible aquellos que no “prolonga-n- injustificadamente o que es improbable que con ellos se logre una reparación efectiva” (art. 15.1.i; art. 16.3.g). En este sentido, “para tener certeza en un caso específico respecto a qué recursos hay que agotar no basta solo con analizar el texto legal que regula la tramitación de un procedimiento judicial concreto. No se trata únicamente de un ejercicio abstracto o teórico de análisis de la regulación legal, sino de determinar tanto si las condiciones de funcionamiento del sistema jurídico nacional –en general–, como del órgano judicial llamado a pronunciarse sobre el caso –en particular–, permiten remediar la situación denunciada”, Ravetllat y Contreras, “El Protocolo facultativo...” cit. p. 245. Se debe observar también frente a los mecanismos judiciales y extrajudiciales de acceso a la justicia ambiental: Jairo Lucero, Gonzalo Aguilar y Cristian Contreras, “Desafíos del acceso a la justicia ambiental en Chile”, en *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, núm. 10, vol. 3, 2020, pp. 523-532.

objeto de la acción en cuanto a que el proceso interno no conduciría al reproche de otros Estados, como sí sería deseable a través del dictamen de una comunicación<sup>28</sup>.

Finalmente, el tercer obstáculo lo hallamos en la naturaleza de los daños ambientales, más cuando son de carácter transfronterizo, y su compatibilidad con la competencia *ratione temporis*, debido a que su producción no posee un registro ni unánime ni cabal de su existencia (aunque evidentemente es prolongado en el tiempo, dando admisibilidad a la comunicación<sup>29</sup>), ni tampoco se conoce con exactitud la cantidad diferencial del daño producido por cada Estado.

#### **IV. CONFLICTOS FRENTE AL LITIGIO CLIMÁTICO PLANTEADO EN LA COMUNICACIÓN DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2019**

En consonancia a lo visto anteriormente, en este último capítulo dirimirémos en específico las problemáticas que se suscitan en la admisión y acogimiento de las peticiones establecidas en la Comunicación del 23 de septiembre de 2019, lo cual anticipa algunos de los futuros conflictos que pueden desarrollarse al usarse esta plataforma cuasi-judicial internacional como mecanismo de reclamación climática. En tal medida, daremos observación a tres principales problemas: (i) el jurisdiccional; (ii) la falta de agotamiento de recursos internos, y (iii) las obligaciones diferenciadas en cuanto a emisión de MtCO<sub>2</sub>.

##### **1. Conflicto jurisdiccional**

Así las cosas, uno de los primeros obstáculos que enfrenta la Comunicación objeto de nuestro estudio radica en el conflicto jurisdiccional que permite atribuir

---

<sup>28</sup> En igual sentido tampoco se podría solicitar como forma de agotamiento de este recurso la decisión final de otro mecanismo, sea regional o internacional de protección de derechos humanos, debido a que esto acarrearía la no admisibilidad contemplada en el artículo 7.d del Protocolo III.

<sup>29</sup> Debemos recordar que a pesar que la competencia *ratione temporis* se genera siempre que los hechos denunciados hayan ocurrido con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo facultativo para el Estado acusado, existe la excepción de que estos hechos, a pesar de haber comenzado antes, los mismos continúen o sus efectos se prolonguen tras dicho momento temporal, disposición consignada en el art. 7.g del Protocolo III y art. 16.3.i del Reglamento.

legitimación activa a los NNA peticionarios y pasiva a los Estados denunciados – Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía -. En este sentido, el artículo 2.1 de la CDN establece la obligación a los Estados Parte de respetar los derechos convencionales, por lo que “asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción”, lo cual se ve corroborado por el artículo 13.1 del Reglamento del Protocolo facultativo, al estipular que “podrán presentar comunicaciones toda persona o todo grupo de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por ese Estado parte de las disposiciones de la Convención y/o de sus Protocolos facultativos sustantivos”.

Así las cosas, el Comité no admitió considerar las denuncias de los diferentes peticionarios en una única comunicación conjunta, motivo por el cual ésta se subdividió en cinco comunicaciones individuales cada una de ellas dirigida frente a cada uno de los Estados denunciados<sup>30</sup>. De este modo, si bien la Comunicación originariamente tenía como objetivo primordial tratar de homogeneizar las obligaciones medioambientales asumidas por los Estados en virtud de la CDN, con respecto a todos los NNA del mundo - con independencia de su específica ubicación geográfica -, tal propósito se tornó en inviable, por cuanto se decidió analizar las vulneraciones ambientales país por país, y probablemente asumiendo la relación jurisdiccional existente entre cada Estado y cada uno de los NNA peticionarios<sup>31</sup>.

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, la problemática jurisdiccional suscitada en la Comunicación de 23 de septiembre de 2019 puede ser abordada a partir de dos escenarios de responsabilidad claramente diferenciados entre sí. En primer término, si la violación de derechos convencionales proviene de un Estado parte del Protocolo facultativo pero los daños se extienden más allá de sus fronteras

---

<sup>30</sup> Corresponde a la Argentina el No. 104/2019, Brasil el No. 105/2019, Francia el No. 106/2019, Alemania el No. 107/2019 y Turquía el No. 108/2019. Para mayor referencia: Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Table of pending cases before the Committee on the Rights of the Child*, 2020. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/TablePendingCases.pdf>> [Última consulta, 18 de junio de 2021].

<sup>31</sup> Con ello, podríamos considerar como primera conclusión, de establecerse un concepto conservador de jurisdicción por parte del Comité, que la denuncia a Turquía será declarada inadmisibles, toda vez que no existe ningún peticionario con nacionalidad turca.

y afectan a personas nacionales de Estados también parte del mentado documento internacional. Y, en segundo lugar, si la vulneración de derechos convencionales deriva de un Estado parte del Protocolo facultativo, genera efectos fuera de su jurisdicción, pero, en este caso, daña a personas nacionales de Estados que no han ratificado el mentado texto internacional.

Este complejo escenario, que es precisamente al que se enfrenta el Comité de los Derechos del Niño en la Comunicación objeto de nuestro estudio, nos lleva a formular dos posibles hipótesis para alcanzar una respuesta adecuada: (i) considerar que no es relevante la circunstancia de que el NNA ostente diferente nacionalidad de la correspondiente al territorio donde se perpetre una vulneración a la CDN, siempre que el Estado responsable sea parte del Protocolo facultativo; (ii) estimar que tampoco tiene importancia el hecho de que el NNA vulnerado se encuentre en un Estado no parte del Protocolo facultativo, si el hecho atentatorio es generado por un Estado que sí ratificó el mentado instrumento internacional.

Para dar respuesta a las dos hipótesis planteadas, debemos acudir a la literalidad del artículo 2.1 de la CDN. Así las cosas, la primera de ellas debe confirmarse debido a que el precepto bajo mención exige el respeto a “los derechos enunciados en la presente Convención y... aplicación a cada niño... sin distinción alguna, con independencia del... origen nacional”. Por su parte, la segunda hipótesis no cuenta todavía con una respuesta clara en uno u otro sentido, y en ello subyace la trascendencia del dictamen que alcance el Comité ginebrino ante la Comunicación de 23 de septiembre de 2019. Todo queda pendiente de la aceptación – o no – por parte del Comité de la existencia de responsabilidad extraterritorial por actos – u omisiones - realizados por Estados que ratificaron el Protocolo facultativo<sup>32</sup>. Si la respuesta es positiva se validará la existencia de una jurisdicción extendida más allá del territorio nacional frente a las obligaciones medioambientales.

---

<sup>32</sup> Con esto podemos dar cuenta la razón del por qué la Comunicación no incluyó países como China, India, Rusia, entre otros, principales productores de GEI en el mundo, pero sin embargo que no han ratificado el Protocolo facultativo de la CDN. Cabe recordar que EEUU no se menciona (aun cuando es el segundo mayor productor de GEI), puesto que ni siquiera ha ratificado la Convención.

Efectivamente, si el Comité de los Derechos del Niño llega a aceptar esta responsabilidad extraterritorial por violaciones a los derechos a la vida, salud, cultura e interés superior del NNA provocadas por la contribución mundial al detrimento ambiental, principalmente, con la emisión de GEI, implicará que los Estados denunciados (y todos aquellos que han ratificado el Tercer Protocolo) ostentan legitimación pasiva, así como que todos los autores y autoras de esta comunicación tienen legitimación activa - dejando en vilo la cuestión probatoria-. Por el contrario, en caso de no admitirse esta responsabilidad extraterritorial, ello implicará que los únicos peticionarios con legitimación activa sean aquellos residentes en los países donde se generó la producción de GEI denunciada<sup>33</sup>, así como también supondrá la inadmisibilidad de la comunicación en contra de Turquía, ya que ninguno de los NNA peticionarios consolidaron vulneraciones de derechos estando ubicados en ese país, y en consecuencia, ninguna alegación fue presentada dentro de su jurisdicción territorial.

Para este propósito la Comunicación defiende que los NNA están dentro de la jurisdicción de un Estado parte del Protocolo facultativo cuando (1) los actos u omisiones de ese Estado contribuyen a una actividad contaminante originada en su territorio y (2) la actividad contaminante impacta directa y previsiblemente en los derechos de niños dentro o fuera de las fronteras de ese Estado (párr. 252). Entre los argumentos más interesantes esgrimidos para sostener tal posicionamiento encontramos fundamentalmente dos<sup>34</sup>: el razonamiento taxativo e interpretativo de la noción de *jurisdicción* contenida en el artículo 2.1 de la CDN (párr. 242, cita 224); y, la idea de la *territorialidad subjetiva*, que genera, a su vez, la conocida como

---

<sup>33</sup> Para el caso de la Comunicación del 23 de septiembre de 2019 serían los peticionarios de Argentina (Chiara Sacchi), Brasil (Catarina Lorenzo Home), Francia (Iris Duquesne) y Alemania (Raina Ivanova), esto es, 4 de los 16 peticionarios.

<sup>34</sup> Quedando por fuera: (i) las “consecuencias previsibles” del Tribunal Internacional de Justicia (párr. 242, párr. 243); (ii) Territorios y personas bajo poder y control (párr. 243) y el enlace jurisdiccional requerido (párr. 244); (iii) la Declaración conjunta sobre “Derechos humanos y cambio climático” de los organismos convencionales de protección de derechos humanos de la ONU (párr. 245-pie. 232); y (iv) el desarrollo jurisprudencial de tribunales regionales (párr. 247- párr. 248 (Corte IDH) / párr. 249 (Comité de DH) / párr. 250 (Tribunal Europeo DH) / párr. 251 (Tribunal Internacional de Justicia – Comité de DH).

*jurisdicción prescriptiva* (párr. 243; párr. 251)<sup>35</sup>. El primero de ellos, si bien encabeza los argumentos expresados por la Comunicación frente a la existencia de jurisdicción extraterritorial con la perpetración del cambio climático, paradójicamente tan solo se expresa a través de una simple nota al pie (cita 224), lo cual puede obedecer o bien a un simple error formal tipográfico, o más bien a la falta de seguridad del peso motivacional de lo expresado.

A pesar de lo anterior, los peticionarios señalan en la cita 224 dos puntos esenciales. Primeramente, destacan la gran diferencia existente entre la CDN y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ya que solo el último, al tratar de jurisdicción, hace referencia expresa a la territorialidad del Estado parte en cuanto marco espacial en el que se compromete a respetar y garantizar los *derechos* derivados de su contenido (art. 2.1). En cambio, la CDN no hace mención alguna al respecto, obviando toda calidad territorial del que se obtiene el compromiso jurisdiccional de respeto y garantía (art. 2.1). En segundo término, la interpretación de la noción “*su jurisdicción*” contenida en el artículo 2.1 de la CDN, debe realizarse a través del entendimiento de un “pasivo colectivo” que el texto convencional proclama, el cual se diferencia del Pacto que consigna “*its jurisdiction*” para hacer referencia a la jurisdicción de cada Estado parte de forma individual, y no la de la Convención, que al precisar “*their jurisdiction*”, concibió en realidad una conceptualización de

---

<sup>35</sup> Es necesario destacar que la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, es coherente a la “jurisdicción prescriptiva” esgrimida por los peticionarios en la Comunicación, esto en cuanto la Corte concibe, si bien excepcional, que una víctima de un derecho -en este caso, de la Convención Americana de DH- se encuentra dentro de la jurisdicción del Estado “agresor”, sí: (i) media nexo de causalidad entre el hecho que ocurrió en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio, y (ii) el Estado de origen ejerce un control efectivo sobre dichas actividades (párr. 104-h). Para mayor profundización sobre esta interesante Opinión Consultiva, que sin lugar a duda rompe los esquemas de responsabilidad transfronteriza en el Sistema Interamericano: Mónica Fera-Tinta y Simon Milnes, “International Environmental Law for the 21st Century: The Constitutionalization of the Right to a Healthy Environment in the Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion 23”, en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, núm. 12, 2019, pp. 45-ss.; José Esain, “La opinión consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el nacimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”, en *Revista La Ley - Derecho Ambiental*, núm. 25, vol. 1, 2018, pp. 1-4. Disponible en: <<https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2018/12/Sup-Ambiental-1-Noviembre-18.pdf>> [Última consulta, 12 de junio de 2021].

jurisdicción colectiva, en donde los derechos dimanantes de la CDN son aplicables a todos los NNA dentro de la jurisdicción de cualquier Estado parte<sup>36</sup>.

No obstante lo afirmado, no puede desprenderse con absoluta certeza que la CDN se desligue del tratamiento clásico de jurisdicción con base en el territorio, aun cuando no signifiquen lo mismo<sup>37</sup>. De esta suerte, podemos proclamar que “jurisdicción” no es homónimo a “territorio”, por lo que el problema a enfrentar es si el daño ambiental generado por el cambio climático exige que los peticionarios NNA se encuentren en la jurisdicción de los Estados denunciados, pues dependiendo de esa respuesta cabrá o no exigir responsabilidad extraterritorial<sup>38</sup>.

Ahora bien, en cuanto al segundo razonamiento los peticionarios tratan de reforzar lo aducido en el primero, e incluso motivar la no inscripción de “territorio” en el artículo 2.1 de la Convención, puesto que el ánimo teleológico de dicho tratado

---

<sup>36</sup> Como es observable, el debate en este primer razonamiento se debe a un análisis taxativo del texto original de la Convención en idioma inglés, pues en castellano no se concibe diferencia alguna en dicho posesivo.

<sup>37</sup> Aun cuando ya dispuso el Comité de los Derechos del Niño a través de la Observación General No. 16 (2013) que “Según la Convención, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos del niño dentro de su jurisdicción. La Convención no limita la jurisdicción de un Estado a un “territorio”. Conforme al derecho internacional, el Comité instó anteriormente a los Estados a proteger los derechos de los niños que pudieran estar fuera de sus fronteras territoriales. También destacó que las obligaciones del Estado en virtud de la Convención y sus protocolos facultativos se aplicaban con referencia a todos los niños que se encontraran en su territorio y a los que estuvieran sujetos a su jurisdicción” (párr. 39). No obstante lo dicho, el ejercicio de jurisdicción sigue siendo centrada en el territorio, vg.: “los estados de América están obligados a respetar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción. Aunque esto generalmente se refiere a personas que se encuentran dentro del territorio de un estado, en ciertos casos puede referirse a acciones extraterritoriales”, Informe No. 86/99, Caso 11.589 (29 de septiembre de 1999) de la Comisión Interamericana DH, caso Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario De La Peña y Pablo Morales v Cuba (párr. 23); “As to the ‘ordinary meaning’ of the relevant term in Article 1 of the Convention, the Court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State’s exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States”, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Banković and others v. Belgium and others* (Solicitud No. 52207/99, párr. 59).

<sup>38</sup> Debe recordarse que la existencia de jurisdicción no es lo mismo que la de responsabilidad. Para esto se requieren pruebas adicionales, pues el mero ejercicio jurisdiccional extraterritorial no implica que el mismo sea ilícito. En este sentido: “The Court reiterates that the test for establishing the existence of “jurisdiction” under Article 1 of the Convention has never been equated with the test for establishing a State’s responsibility for an internationally wrongful act under general international law”, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Jaloud v. Netherlands*, Solicitud No. 47708/08 (párr. 154).

internacional – que vislumbramos a través de los propósitos de la Convención, el interés superior del NNA y la participación casi universal del tratado -, expresan una noción colectiva de jurisdicción. De lo apuntado no puede sostenerse de forma irrefutable la cobertura por parte de la CDN de obligaciones universales, más cuando sí se exige la máxima cooperación internacional para cumplir los fines convencionales (preámbulo; art. 4; art. 7.b; art. 22.2; art. 23.4; art. 28.3), lo cual no puede representar, por sí, una extensión absoluta de la jurisdicción<sup>39</sup>. A esto se debe añadir que las obligaciones derivadas de la CDN no preveían originariamente una función cuasi-jurisdiccional atribuida al Comité, en donde se estableciera una discusión frente a la jurisdicción de cada Estado parte en cuanto a sus obligaciones (lo que sí es tratado en el Protocolo III), dejándonos como conclusión que dicho “posesivo colectivo” no termina de ser un argumento satisfactorio de un contenido jurisdiccional extraterritorial que ninguno de los Estados parte concebía en el momento de ratificación de la CDN, ni quedó tácitamente estipulado en el tratado internacional.

## **2. Conflicto por falta de agotamiento de recursos internos**

Entre tanto, una segunda dificultad que deberá enfrentar la Comunicación es la relativa al agotamiento de los recursos internos establecido en el artículo 7.e del Tercer Protocolo. La problemática surge, toda vez que es dudosa la existencia-coincidencia en todos los peticionarios de la posibilidad real de satisfacer este requisito, unido ello, además, a la difícil coordinación de los tiempos de presentación de la comunicación -1 año- a contar desde el mentado agotamiento de recursos (art. 7.h)<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Cabe destacar que dicho argumento es extraído de los planteamientos doctrinales de John Cerone en su artículo de 2007 “*Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law & the Law of NonInternational Armed Conflict in a Extraterritorial Context*”, publicado en la *Israel Law Review* -Vol. 40, No. 2-, a quien los peticionarios lo reconocen como “consultor experto” en apoyo a la Comunicación (párr. 52), no teniendo como base un material jurídico de mayor peso devenido de un órgano internacional o jurisprudencia de los sistemas regionales de derecho humanos.

<sup>40</sup> Recordar lo visto en el punto 4.1.1. de este texto frente a los problemas de admisibilidad - procesales- de procesos supraindividuales en las comunicaciones individuales en virtud del Protocolo facultativo de la CDN.



Para afrontar esta exigencia de admisibilidad, los NNA peticionarios establecen tres argumentos a fin de buscar por parte del Comité la declaración de imposibilidad de agotar los recursos internos (art. 7.e, Protocolo facultativo): primero, la excesiva onerosidad (inmunidad); segundo, la escasa probabilidad de aportar alivio efectivo a las solicitudes requeridas (justiciabilidad); y finalmente, por generar un retraso irrazonable a la causa.

La motivación de estas excepciones a la regla general del artículo 7.e del Tercer Protocolo parten señalando un hecho muy relevante en el derecho internacional consuetudinario, relativo a la inmunidad de los actos soberanos, entre los que se encuentran la política climática de los Estados y sus relaciones diplomáticas; actuaciones centrales que pretenden modificar los peticionarios<sup>41</sup>. En este sentido, los denominados "*acta de jure imperii*" emanan del principio de igualdad soberana de los Estados, sostenido sobre la base de que "entre pares no hay imperio"<sup>42</sup>, por lo que un Estado soberano no puede imponer acciones u omisiones -mediante cualquiera de sus instituciones, como la judicial- a otro Estado igualmente soberano, pues cada uno de ellos goza de inmunidad de jurisdicción. En otras palabras, que cada Estado conserva el derecho a que sus acciones sean juzgadas mediante su propia jurisdicción, y no por una extranjera. Ahora bien, ello no implica que exista una inmunidad absoluta, pues actualmente el paradigma es precisamente el contrario, existiendo la inmunidad de jurisdicción sólo en casos excepcionales, tales como los tratados en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (art. 31) y de forma más general en la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y sus bienes (arts. 5-6).

---

<sup>41</sup> En este sentido, es muy clara la Comunicación al señalar que "*For the reasons of immunity and justiciability stated above, they do not and could not address the climate policies of foreign states or states' failure to cooperate internationally*" (párr. 316).

<sup>42</sup> Claudio Troncoso, *Causas laborales en el ámbito diplomático*, El Mercurio, 2/08/2018. Disponible en: <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=492663>> [Última consulta, 27 de junio de 2021].

Asimismo, en la gran mayoría de relaciones establecidas por un Estado en las cuales se comporta como un particular, denominadas "*actos de iure gestionis*" (gestión de sus negocios propios), los mismos no gozan de tal inmunidad<sup>43</sup>.

En virtud de lo esgrimido *ut supra*, los peticionarios alegan que debido al carácter amplio y transversal de la política ambiental y relaciones diplomáticas que los diferentes Estados denunciados presentan, no es posible acudir a un único recurso nacional, exigiéndose entonces la tramitación de procesos separados en cada jurisdicción y frente a cada uno de los Estados implicados, lo que desemboca en una labor, si bien no imposible, indiscutiblemente gravosa y dificultosa.

A mayor abundamiento, siempre en opinión de los reclamantes, el agotamiento de los recursos devenido de la tramitación, en cada Estado, de los respectivos procesos jurisdiccionales, presenta dificultades insuperables a fin de arribar a las demandas generales y transversales planteadas, pues de exigirse estos trámites en su conjunto existiría una reducción sustancial en el alcance de sus reclamos (párr. 313). Esta limitación se encuentra enfatizada en el hecho de que, si bien existen recursos internos para reprochar las políticas climáticas de ese mismo Estado, no es así en cuanto recursos procesales que exijan al Estado tomar decisiones diplomáticas frente a terceros Estados ante al incumplimiento de sus obligaciones ambientales, específicamente las establecidas en el Acuerdo de París de reducción de GEI.

Esta falta de justiciabilidad y excesiva onerosidad se ve complementada con el retraso irrazonable que tienen algunos procesos ya entablados en el mundo en donde se reprocha la política ambiental de los respectivos países (párr. 316). Este tiempo oscila entre los 4 y 7 años, proyección que los peticionarios aspiran a establecer como un común denominador temporal extensible a todos los supuestos, y por ende inaceptable por parte del Comité de los Derechos del Niño.

---

<sup>43</sup> Para mayor referencia: Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y sus bienes, Parte III, "Procesos en que la inmunidad del Estado no se puede hacer valer" (art. 10 - art. 17).

Para el caso de aceptar el primero de los argumentos (excesivamente costoso para los peticionarios), podría estarse incurriendo en un *opacamiento* de la jurisdicción nacional para la solución de conflictos, que aunque de repercusiones mundiales, tienen su origen en la órbita interna. Con ello, debe recordarse que el Protocolo facultativo tiene como fin “reforzar y complementar los mecanismos nacionales y regionales al permitir a los niños denunciar la violación de sus derechos” (Preámbulo), y por lo tanto, no sustituir las jurisdicciones nacionales. Cabe entonces destacar si la necesidad requerida por la vulneración de los derechos transversales dirimidos por los peticionarios es superadora de esta misión inscrita al Comité y la imposibilidad de derrocar la indemnidad de cada Estado denunciado mediante un solo proceso jurisdiccional nacional.

Asimismo, y con respecto al segundo de los argumentos (poca probabilidad de alivio efectivo), caso de aceptarse, implicará, por un lado, la imposición de una categoría diferente a las obligaciones derivadas del Acuerdo de París, eminentemente volitivas (NDC- *Nationally Determined Contributions*)<sup>44</sup>, sin repercusiones más que las diplomáticas y a cumplir en el 2030<sup>45</sup>, y, de otro, que la comunicación acredita solo dos casos en los que se involucran Estados denunciados en procesos nacionales de reproche de política de cambio climático (Francia y Alemania<sup>46</sup>), no

---

<sup>44</sup> Cabe destacar que si bien los Estados Partes no están legalmente obligados a nivel internacional a lograr sus objetivos, si se encuentran obligados a buscar medidas de mitigación nacional, a fin de cumplir sus NDC. European Commission of Energy, Climate Change, Environment. *Questions and answers on the Paris Agreement*, 2016. Disponible en: <[https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/international/negotiations/paris/docs/qa\\_paris\\_agreement\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/international/negotiations/paris/docs/qa_paris_agreement_en.pdf)> ; <[https://ec.europa.eu/info/energy-climate-change-environment\\_en](https://ec.europa.eu/info/energy-climate-change-environment_en)> [Última consulta, 10 de junio de 2021].

<sup>45</sup> Teniéndose en cuenta que los NDC serán revisados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático -COP- número 26 en el 2021 (originalmente en 2020, pero pospuesto por la pandemia del Covid-19), por tercera vez en la COP-31 de 2025, y finalmente recepcionadas en cuanto su cumplimiento en la COP-36 de 2030, de acuerdo al artículo 4.9 del Acuerdo de París (Documento Oficial FCCC/CP/2015/10/Add.1 de Adición a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático).

<sup>46</sup> Uno en Francia, el proceso *Greenpeace y otros v. Francia* (2019), seguido por el Tribunal Administrativo de París, y uno en Alemania, el proceso *Greenpeace v. República Federal de Alemania* (2018) (párr. 316, Comunicación). Cabe destacar un proceso en el contexto institucional de la Unión Europea, el caso *Armando Ferrão Carvalho y otros v. El Parlamento Europeo y el Consejo* (2018). Para mayor profundización en el tema, remitirse a: Beltrán Flores, *Responsabilidad extracontractual y cambio climático*, p. 39, 2019. Disponible en:

existiendo, en cambio, ejemplificación de la motivación de excepcionalidad de falta de efectividad de los recursos en las jurisdicciones argentina, brasilera y turca.

Finalmente, si se admite la tercera argumentación (irrazonablemente prolongado), es necesario destacar que los peticionarios no hacen alusión a ningún proceso llevado a cabo en los países denunciados, extrayendo el cálculo de “insatisfacción temporal” de procesos ajenos a estas jurisdicciones<sup>47</sup>.

Con esto dicho, la admisibilidad de la comunicación sin el agotamiento de los recursos internos será también sopesado por el Comité de los Derechos del Niño con las dificultades manifiestas que NNA tienen para acceder a la justicia, esto no solo por tratarse frecuentemente de un sistema complejo y de difícil comprensión<sup>48</sup>, sino también porque los NNA cuentan con menos recursos financieros para costear un litigio, siendo su situación más especial al depender -en la gran mayoría de las ocasiones- del apoyo de adultos<sup>49</sup>, quienes pueden no ser conscientes de sus derechos o incluso tener un escaso entendimiento acerca de sus intereses<sup>50</sup>.

### 3. Obligaciones diferenciadas en cuanto a emisión de MtCO<sub>2</sub><sup>51</sup>

Si bien es cierto que la comunicación alude a diversas vulneraciones de obligaciones establecidas en el Derecho internacional, como el omitir acciones u omisiones que contravengan el objeto y el propósito de un tratado convenido (párr.

---

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173102/Responsabilidad-extracontractual-y-cambio-climatico.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Última consulta, 22 de junio de 2021].

<sup>47</sup> Las sentencias que se usaron para motivar este argumento son: *VZW Klimaatzaak v. Bélgica* (2015), surtido en el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, y el proceso *Fundación Urgenda v. Países Bajos* (2015) (párr. 317, Comunicación).

<sup>48</sup> UNICEF, *Children's Equitable Access to Justice: Central and Eastern Europe and Central Asia (Albania; Georgia; Kyrgyzstan; Montenegro)*, pp. 9-11, 18, 34, 2015. Disponible en: [https://www.unicef.org/eca/media/981/file/report\\_equitable\\_access\\_to\\_justice.pdf](https://www.unicef.org/eca/media/981/file/report_equitable_access_to_justice.pdf) [Última consulta, 12 de junio de 2021].

<sup>49</sup> Observación General No. 5 (2003), Comité de los Derechos del Niño (párr. 24, 25).

<sup>50</sup> Ver. Informe “Acceso de los niños a la justicia” de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas a través del Documento Oficial A/HRC/25/35 (párr. 13-16).

<sup>51</sup> En referencia a la cantidad permitida de GEI medidas en megatonnes (millones de toneladas) de dióxido de carbono (MtCO<sub>2</sub>).

170), también considera aquellas obligaciones establecidas en el Derecho internacional ambiental, como el deber de prevención (párr. 177-183) y precaución (párr. 189-192) de daños ambientales transfronterizos<sup>52</sup>, el deber de cooperar internacionalmente frente al cambio climático (párr. 184-188) y, finalmente, el deber de garantizar la equidad intergeneracional (párr. 193-195), los cuales son desencadenantes de la seria amenaza - y violación- de los derechos a la vida (art. 6), salud (art. 24), cultura (art. 30) e interés superior del NNA (art. 3.1), todos ellos contenidos en la CDN, así como las contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC por sus siglas en inglés) del Acuerdo de Paris (párr. 171-175).

En esta medida, la Comunicación del 23 de septiembre de 2019 precisa dentro de las *obligaciones incumplidas* por los Estados denunciados, *los compromisos de emisión de GEI (en MtCO<sub>2</sub>) establecidas en los NDC del Acuerdo de Paris*, no obstante surtiendo esta afirmación diversas dificultades: (i) Turquía aún no ha ratificado el Acuerdo de Paris, lo que conlleva a que sus NDC aun sean “previstos” (iNDC - intended Nationally Determined Contributions), y por ende no se les pueda atribuir el mismo “deber jurídico”<sup>53</sup> que el generado cuando existe una “*contribución determinada*”; (ii) aunado a lo anterior, frente a los cinco Estados denunciados y sus respectivos NDC e iNDC propuestos a 2030, tan solo Alemania, Argentina y Brasil incumplen sus objetivos, mientras que Francia y Turquía los superan<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> En este sentido Jairo Lucero, “Propiedad privada y equidad intra y transgeneracional en Latinoamérica. Un conflicto de holística jurídica sin resolver”, en *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 57, 2019, p. 137, señala que el “Daño” desde una perspectiva ambiental, necesariamente requiere una lectura desde la “prevención”, esto es, a través de la “‘planificación racional’ de Estocolmo 72 y su ‘acción más prudente’ (Proclama 6), que, en Nairobi 82, se abordaría con el lema de ‘prevenir los daños al medio ambiente que acometer después la engorrosa y cara labor de repararlos’ (Párrafo 9º)”, en donde es “necesario generar acciones adecuadas y razonables de manera previa (...) *ex ante*”, lo cual se vuelve más complejo al tratarse de daños resueltos en diversos territorios.

<sup>53</sup> Recordando la falta del objetivo punitivo que tiene el referido instrumento internacional. Observar nota al pie 74.

<sup>54</sup> En este sentido, presentan un déficit por año en sus NDC, Alemania con 182 MtCO<sub>2</sub> (compromiso NDC de reducción a: 553 MtCO<sub>2</sub> vs. con política actual: 735 MtCO<sub>2</sub>), Argentina con 68 MtCO<sub>2</sub> (compromiso NDC de reducción a: 422 MtCO<sub>2</sub> vs. con política actual: 490 MtCO<sub>2</sub>) y Brasil con 229 MtCO<sub>2</sub> (compromiso NDC de reducción a: 890 MtCO<sub>2</sub> vs. política actual: 1119 MtCO<sub>2</sub>). Por su parte, presentan un superávit por año en su NDC, Francia con 8 MtCO<sub>2</sub> (compromiso NDC de reducción a: 403 MtCO<sub>2</sub> vs. con política actual: 395 MtCO<sub>2</sub>) y Turquía en su iNDC por año con 146 MtCO<sub>2</sub> (compromiso iNDC de reducción a: 999 MtCO<sub>2</sub> vs. con política actual: 853 MtCO<sub>2</sub>). Esta información se extrae del denominado “*Informe Rogelj*”, el cual fue anexado en el apéndice B de la Comunicación del 23 de septiembre de 2019. Remitirse a: Joeri Rogelj, *Climate physics consequences of further*

Ahora bien, en tanto es claro que los NDC propuestos tras el Acuerdo de París son insuficientes para el cumplimiento del objetivo de un calentamiento no superior a 2 °C -y óptimamente inferior a 1.5 °C- de los niveles preindustriales<sup>55</sup>, puesto que, aun con el cumplimiento de estos se proyectaría un calentamiento de 3.1 a 3.5 °C para 2100<sup>56</sup>, no es menos cierto que la reiterada mención de las obligaciones del Acuerdo de París realizada por los peticionarios no toma en debida consideración ciertos aspectos que entendemos particularmente relevantes, tales como: (i) omitir los graves problemas de obligatoriedad de los NDC, así como en (ii) homogeneizar las obligaciones emanadas de este con respecto a los cinco Estados denunciados, las cuales en realidad se encuentran diferenciadas tanto en la ratificación del instrumento, como también frente al cumplimiento de las contribuciones de GEI de cada uno.

## V. A MODO DE CONCLUSIONES

En la actualidad existe unpreciado y fértil terreno jurídico hacia el litigio internacional por razones ambientales, siendo el Protocolo III de la Convención de los Derechos del Niño un mecanismo más que posibilita la reclamación de políticas climáticas acordadas, en primera medida, a los NDC establecidos frente al Acuerdo de París, y más profundamente, a la transformación integral de la estructura de producción con base en carbono de los Estados<sup>57</sup>.

---

*delay in achieving CO2 emissions reductions and intergenerational fairness*, p. 7 (London, Grantham Institute of Science Brief, 2019), Disponible en: <<https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/Appendix-redacted.pdf>> [Última consulta, 18 de junio de 2021].

<sup>55</sup> Ver. Acuerdo de París (párr. 17, art. 2.a), Documento Oficial FCCC/CP/2015/10/Add.1. de la Conferencia de las Partes que adiciona a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático el Acuerdo de París.

<sup>56</sup> Masson-Delmotte et. al., *IPCC-2018. Resumen para responsables de políticas. Calentamiento global de 1,5 °C, Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 °C.*, 2019, párr. D.1.1. Disponible en: <[https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM\\_es.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_es.pdf)> [Última consulta, 20 de julio de 2021].

<sup>57</sup> Lo cual, consecuentemente arriba a una visión mas integral de la que ocupa la concepción de justicia climática: la “justicia ecológica”, la cual unifica los conceptos de justicia ambiental y climática, con una proyección hacia la “sostenibilidad” como filosofía central de un “Estado Ecológico de Derecho”. En este sentido: Teresa Vicente, “De la justicia climática a la justicia ecológica: los derechos de la naturaleza”, en: *Revista Catalana de Dret Ambiental*, núm. 2, vol. XI, 2020, p. 36-38.

Ahora bien, es necesario reconocer que el proceso de comunicaciones permite que las personas menores de edad en el mundo puedan surtir sus demandas como manifestación de gobernanza<sup>58</sup>, tanto hacia sus propios Estados como hacia otros, reclamando, entre otros, el cumplimiento de los compromisos de reducción de MtCO<sub>2</sub>, que si bien siguen encontrándose en instrumentos de naturaleza *soft law*, los efectos que genera su incumplimiento pueden provocar afectaciones que sí se circunscriban en los presupuestos de admisibilidad del Comité de los Derechos del Niño, por cuanto se encuentran contemplados como derechos en la CDN (vida, salud, cultura, interés superior del NNA).

No obstante lo anterior, la naturaleza del daño ambiental, y en específico las derivadas del cambio climático en su pluridiversidad de afectaciones, nos permiten concluir que el proceso del Protocolo III del CDN dificulta la efectiva garantía al acceso a la justicia de los NNA cuando estos lo ejercitan frente a vulneraciones de contenido supraindividual.

En esta medida, es indiscutible que los grandes problemas que pueden afectar la admisibilidad de la Comunicación de 23 de septiembre de 2019, así como sus objetivos perseguidos, se deben en esencia, no a la certidumbre de los hechos atentatorios a los derechos supraindividuales ambientales que aquejan a todos los NNA del mundo a partir del cambio climático, sino más bien a la incompatibilidad que tiene el Protocolo facultativo con un proceso que sea capaz de arribar justicia efectiva a estos intereses, siendo necesario para corregir esta falencia la modificación de la estructura procesal del Protocolo. Ahora bien, contando que desde los mismos debates de elaboración de la CDN se discutió el Protocolo

---

<sup>58</sup> En este sentido, afirman Délton De Carvalho y Kelly De Souza, “Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas”, en *Revista de Direito Internacional*, núm. 16, vol. 2, 2019, p. 63, que “caracteriza a litigância climática como uma forma de governança, pois estimula alterações no comportamento das instituições públicas e privadas e na forma como as decisões são tomadas (...) Isso porque a simples propositura da ação repercute (in)diretamente na mudança de comportamento dos envolvidos; por colocar em evidência questão basilares à existência de vida no planeta, ela atrai o apelo midiático, popularizando a ação e o debate; por influenciar em outras políticas governamentais e corporativas para a adoção de medidas de redução dos impactos que suas atividades podem causar ao clima, tendo em vista a litigância em si e a expectativa de futuras demandas”.

Facultativo<sup>59</sup> y solo tuvo éxito 22 años después de su aprobación, consideramos que la viabilidad de esta transformación es inversamente proporcional a la necesidad que los NNA tienen para recurrir a una plataforma cuasi-judicial especial que exija sus derechos supraindividuales a un ambiente y clima dignos. Hasta tanto, el Protocolo queda en deuda en cuanto a su eficacia frente al acceso a la justicia climática.

## BIBLIOGRAFÍA

Communication to the Committee on the Rights of the Child. Case Chiara Sacchi and others vs. Argentina, Brazil, France, Germany & Turkey, del 23 de septiembre del 2019. Disponible en: <<https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al-2.pdf>> [Última consulta, 24 de julio de 2021].

DE CARVALHO, Délton y DE SOUZA, Kelly, “Litigância climática como estratégia jurisdiccional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas”, en *Revista de Direito Internacional*, núm. 16, vol. 2, 2019, pp. 55-72.

DIAZ, Juliana, “Derecho al ambiente sano en el caso Quintero y Puchuncaví: una mirada desde la infancia y adolescencia”, en *Situación de los DESC en Chile 2018*, Librotecnia - Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Santiago, 2020, pp. 251-262.

DIAZ, Juliana, “La aleatoriedad de la condición de víctimas y/o victimarios de la infancia y adolescencia en el conflicto armado colombiano”, en *Revista CES Derecho*, núm. 10, vol. 2, 2019, pp. 566-590.

ESAIN, José, “La opinión consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el nacimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”, en *Revista La Ley - Derecho Ambiental*, núm. 25, vol. 1, 2018, pp. 1-

---

<sup>59</sup> Malcolm Langford y Sevda Clark, “The new kid on the block. A complaints procedure for the Convention on the Rights of the Child”, en *Nordic Journal of Human Rights*, núm. 28, vol. 3-4, 2010, p. 374; Ravetllat y Contreras, “El Protocolo facultativo...” cit. pp. 230-231.



4. Disponible en: <<https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2018/12/Sup-Ambiental-1-Noviembre-18.pdf>> [Última consulta, 12 de junio de 2021].

European Commission of Energy, Climate Change, Environment. *Questions and answers on the Paris Agreement*, 2016. Disponible en: <[https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/international/negotiations/paris/docs/qa\\_paris\\_agreement\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/international/negotiations/paris/docs/qa_paris_agreement_en.pdf)> ; <[https://ec.europa.eu/info/energy-climate-change-environment\\_en](https://ec.europa.eu/info/energy-climate-change-environment_en)> [Última consulta, 10 de junio de 2021].

FERIA-TINTA, Mónica y MILNES, Simon, “International Environmental Law for the 21st Century: The Constitutionalization of the Right to a Healthy Environment in the Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion 23”, en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, núm. 12, 2019, pp. 43-84.

FLORES, Beltrán. *Responsabilidad extracontractual y cambio climático*, 2019. Disponible en: <<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173102/Responsabilidad-extracontractual-y-cambio-climatico.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [Última consulta, 22 de junio de 2021].

FORCINITI, Juan y MARTURANO, Sebastián, “La ‘Idoneidad’ en la Representación Colectiva”, en *Revista Jurídica - Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, núm. 2, 2018. Disponible en: <<http://www.amfjn.org.ar/2018/05/08/la-idoneidad-en-la-representacion-colectiva/>> [Última consulta, 13 de junio de 2021].

GIDI, Antonio y FERRER, Eduardo, *La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica*, Porrúa. México, 2003.

GIDI, Antonio y FERRER, Eduardo, *Procesos Colectivos, la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en una perspectiva comparada*, Porrúa. México, 2003.

GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, UNAM. México, 2004.

JARIA i MANZANO, Jordi, “La litigació climàtica a Espanya: una prospectiva”, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, núm 2, 2018, pp. 1-34.

LANGFORD, Malcolm y CLARK, Sevda, “The new kid on the block. A complaints procedure for the Convention on the Rights of the Child”, en *Nordic Journal of Human Rights*, núm. 28, vol. 3-4, 2010, pp. 371-400.

LUCERO, Jairo, “El juez multinivel y la transversalidad de garantías. Un acercamiento a los escenarios fácticos en América y Europa”, en *Opinión Jurídica*, núm. 20, vol. 41, 2021, pp. 71-99.

LUCERO, Jairo, “Pasteras, un trabajo que obvió el progreso - Un análisis propositivo desde la crítica constructiva”, en *Revista Científica Codex*, núm. 1, vol. 1, 2015, pp. 53-76.

LUCERO, Jairo, “Propiedad privada y equidad intra y transgeneracional en Latinoamérica. Un conflicto de holística jurídica sin resolver”, en *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 57, 2019, pp. 131-188.

LUCERO, Jairo, AGUILAR, Gonzalo y CONTRERAS, Cristian, “Desafíos del acceso a la justicia ambiental en Chile”, en *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, núm. 10, vol. 3, 2020, pp. 521-554.

MASSON-DELMOTTE V.; ZHAI P.; PÖRTNER, H.-O; ROBERTS; D.; SKEA, J.; SHUKLA, P.; PIRANI, A.; MOUFOUMA-OKIA, W.; PÉAN, C.; PIDCOCK, R.; CONNORS, S.; MATTHEWS, J.; CHEN, Y.; ZHOU, X.; GOMIS, M.; LONNOY, E.; MAYCOCK, T.; TIGNOR, M. & WATERFIELD, T., *IPCC-2018. Resumen para responsables de políticas. Calentamiento global de 1,5 °C, Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 °C.*, 2019. Disponible en: <[https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM\\_es.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_es.pdf)> [Última consulta, 20 de julio de 2021].

Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño de mayo del 2013 – CRC/C/GC/14. Disponible en: <<https://undocs.org/es/CRC/C/GC/14>> [Última consulta, 14 de junio de 2021].

Observación General No. 15 del Comité de los Derechos del Niño de abril del 2013 CRC/C/GC/15. Disponible en: <<https://undocs.org/es/CRC/C/GC/15>> [Última consulta, 14 de junio de 2021].

Observación General No. 16 del Comité de los Derechos del Niño de abril del 2013 – CRC/C/GC/16. Disponible en: <<https://undocs.org/es/CRC/C/GC/16>> [Última consulta, 14 de junio de 2021].

Observación General No. 26 del Comité de Derechos Humanos, Disponible en: <<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom26.html>> [Última consulta, 14 de junio de 2021].

Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos, Disponible en: <<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom31.html>> [Última consulta, 14 de junio de 2021].

Observación General No. 36 del Comité de Derechos Humanos. Disponible en: <[https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf)> [Última consulta, 14 de junio de 2021].

Observación General No. 5 del Comité de los Derechos del Niño de noviembre del 2003 – CRC/GC/2003/5. Disponible en: <<https://undocs.org/CRC/GC/2003/5>> [Última consulta, 25 de junio de 2021].

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Table of pending cases before the Committee on the Rights of the Child*, 2020. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/TablePendingCases.pdf>> [Última consulta, 18 de junio de 2021].

OPIC, *Jurisprudence - CRC Trends*, 2021. Disponible en: <<https://opic.childrightsconnect.org/crc-trends/>> [Última consulta, 24 de julio de 2021].

OPIC, *Pending Cases - CRC Trends*, 2021. Disponible en: <<https://opic.childrightsconnect.org/crc-pending-cases/>> [Última consulta, 24 de julio de 2021].

RAVETLLAT, Isaac y CONTRERAS, Cristian, “El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Estudio a la luz de su aplicabilidad”, en *Estudios constitucionales*, núm. 17, vol. 2, 2019, pp. 225-264.

RAVETLLAT, Isaac y LUCERO, Jairo “La defensa supraindividual de derechos ambientales en la Convención sobre los Derechos del Niño”, en *Iberoamérica*, núm. 1, 2021, pp. 112-137.

ROGELJ, Joeri, *Climate physics consequences of further delay in achieving CO2 emissions reductions and intergenerational fairness*, (London, Grantham Institute of Science Brief, 2019), Disponible en: <<https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/Appendix-redacted.pdf>> [Última consulta, 18 de junio de 2021].

SANZ-CABALLERO, Susana, “Children’s rights in a changing climate: a perspective from the United Nations Convention on the Rights of the Child”, en *Ethics in Science and Environmental Politics*, vol. 13, 2013, pp. 1-14.

TRONCOSO, Claudio, *Causas laborales en el ámbito diplomático*, El Mercurio, 2/08/2018. Disponible en: <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=492663>> [Última consulta, 27 de junio de 2021].

UNICEF. *Children’s Equitable Access to Justice: Central and Eastern Europe and Central Asia (Albania; Georgia; Kyrgyzstan; Montenegro)*, 2015. Disponible en: <[https://www.unicef.org/eca/media/981/file/report\\_equitable\\_access\\_to\\_justice.pdf](https://www.unicef.org/eca/media/981/file/report_equitable_access_to_justice.pdf)> [Última consulta, 12 de junio de 2021].

UNICEF. *Dieciséis niños, entre ellos Greta Thunberg, presentan una queja histórica ante el Comité de los Derechos del Niño. Comunicado de prensa*, 2019. Disponible en: <<https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/dieciseis-ninos-greta-thunberg-queja-historica-onu>> [Última consulta, 20 de junio de 2021].

VERGARA, Nicolás. *Legitimación en las acciones colectivas. Sistema Argentino de Información Jurídica*, 2011. Disponible en:

<[http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110160-vergara-legitimacion\\_en\\_las\\_acciones.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110160-vergara-legitimacion_en_las_acciones.htm)> [Última consulta, 15 de junio de 2021].

VICENTE, Teresa, “De la justicia climática a la justicia ecológica: los derechos de la naturaleza”, en: *Revista Catalana de Dret Ambiental*, núm. 2, vol. XI, 2020, pp. 1-42.