

El Comité de los Derechos del Niño como nueva plataforma del derecho internacional ambiental (análisis del dictamen Sacchi y otros vs. Argentina y otros)

The Committee on the Rights of the Child as a new platform for international environmental law (analysis about the Decision in the case of Sacchi et al. vs. Argentina et al.)

Jairo Enrique Lucero Pantoja¹

Universidad de Talca (Chile)
jlucero@utalca.cl

Isaac Ravetllat Ballesté²

Universidad de Talca (Chile)
iravetllat@utalca.cl

Resumen

En ocasión a la Comunicación del 23 de septiembre de 2019 en la que 16 niños, niñas y adolescentes de diferentes nacionalidades hicieron uso del Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a un procedimiento de comunicaciones, alegando el incumplimiento de los compromisos asumidos frente al cambio climático por parte de cinco Estados (*Sacchi y otros vs. Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía*), el pasado 22 de septiembre de 2021 el Comité de los Derechos del Niño emitió 5 dictámenes dando respuesta a los mentados requerimientos. En todos ellos, el Comité ginebrino se inclinó por la inadmisibilidad de los mismos debido a la falta de agotamiento de recursos internos. Esta postura, si bien implicó un grave retroceso a la exigibilidad de las obligaciones climáticas producto, entre otras, de la falencia del Tercer Protocolo Facultativo como proceso que permita la recepción de comunicaciones relativas a

¹ Doctor en Derecho. Investigador del Centro de Estudios sobre los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (CEDIA). Universidad de Talca. Av. Lirclay, S/N, Talca, Chile.

² Profesor titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Director del Centro de Estudios sobre los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (CEDIA). Universidad de Talca. Av. Lirclay, S/N, Talca, Chile.

vulneraciones de derechos supraindividuales, también implicó grandes avances frente a la conceptualización de la noción *jurisdicción y condición de víctima* en casos de responsabilidad ambiental extraterritorial. En tal sentido, el presente artículo, haciendo uso de una investigación descriptiva y explicativa, empleando la metodología dogmática y del enjuiciamiento de hecho, analiza, en primer término, los dictámenes resueltos por el Comité en clave tanto de los progresos como de las oportunidades perdidas para que el procedimiento de comunicaciones se erija como una nueva plataforma de litigio climático, y, a continuación, se señalan las necesarias transformaciones que debieran introducirse en tal procedimiento seguido ante el Comité de los Derechos del Niño para alcanzar lo que podríamos denominar como verdadera justicia climática.

Palabras-clave: Convención sobre los Derechos del Niño; derechos supraindividuales ambientales; Protocolo Facultativo relativo a procedimiento de comunicaciones; Cambio climático.

Abstract

On the occasion of the Communication of September 23, 2019, in which 16 children and adolescents of different nationalities made use of the Third Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child, regarding a communications procedure, alleging non-compliance with the commitments assumed in the face of climate change by five States (Sacchi et al. vs. Argentina, Brazil, France, Germany and Turkey), on September 22, 2021, the Committee on the Rights of the Child issued 5 opinions in response to the aforementioned requests. In all of them, the Geneva Committee decided that they were inadmissible due to the non-exhaustion of domestic remedies. Although this position implied a serious setback to the enforceability of climate obligations due, among others, to the lack of the Third Optional Protocol as a process allowing the reception of communications related to violations of supra-individual rights, it also implied great advances in the conceptualization of the notion of jurisdiction and condition of victim in cases of extraterritorial environmental liability. In this sense, this article, using descriptive and explanatory research, employing dogmatic and factual methodology, analyzes, firstly, the rulings handed down by the Committee in terms of both progress and lost opportunities for the communications procedure to become a new platform for climate litigation, and then points out the necessary transformations that should be introduced in the procedure followed before the Committee on the Rights of the Child to achieve what we could call true climate justice.

Keywords: Convention on the Rights of the Child; supra-individual environmental rights; Optional Protocol on a Communications Procedure (OPCP); climate change.

Introducción

El litigio climático es uno de los más importantes escenarios jurídicos existentes a día de hoy, no solo por la crisis climática que acontece en la actualidad³ y que pone en riesgo a todos los derechos e instituciones Estatales⁴, sino porque se trata también de uno de los medios a través de los cuales se están generando paulatinas transformaciones en la normativa y políticas de emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante, GEI)⁵. Con este panorama, el caso *Sacchi y otros vs. Argentina y otros* (en adelante caso *Sacchi*) nos muestra un nuevo escenario internacional, hasta ahora desconocido, a través del cual los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) tienen la oportunidad de dirigirse directamente, si bien cumpliendo ciertos requisitos, ante el Comité de los Derechos del Niño (en adelante, Comité), en reclamación de los incumplimientos de las obligaciones asumidas por los Estados sobre su contribución al cambio climático, así como denunciando su falta de asignación del máximo de los recursos disponibles para con ello evitarlo. En otras palabras, hacer uso de las competencias cuasi-jurisdiccionales atribuidas al Comité de los Derechos del Niño por el Tercer protocolo facultativo, instando la vulneración de diversos derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN)⁶ y sus normas internas.

De esta suerte, sobresalen diversos retos que han empezado a ser objeto de análisis por el Comité⁷: el agotamiento de los recursos internos cuando los demandantes residen en diferentes Estados; la existencia de jurisdicción internacional en territorio extranjero cuando no se genera un *control efectivo* a través de fuerzas armadas (legales o ilegales) por el Estado demandado⁸; el reconocimiento de víctimas a demandantes, ya sean residentes o no en el territorio del Estado demandado, que han sufrido vulneraciones no solo de carácter físico, sino también psicológico⁹; la existencia de una *crisis climática* como fundamento científico para avalar los daños reprochados a los Estados; el reconocimiento de un nexo causal entre las emisiones de GEI por parte de un Estado, y el daño perpetrado a un demandante; y otras circunstancias que hacen de los dictámenes emitidos por el Comité un escenario de suma

³ Ver: IPCC (2022, Chapter 5, pp. 14, 34-35, 69); AON (2021, pp. 8-20, 18, 36-46); Flyvbjerg (2020, pp. 615); Phillips et al. (2020, pp. 686-588); Budolfson et al. (2017, p. 485).

⁴ Ver: Declaración conjunta de los Comités CRC, CEDAW, CRPD, PIDESC y la ICRMW sobre los derechos humanos y el cambio climático (2020).

⁵ Señalan Aylwin y Currie (2020, p. 16) que “los litigios de cambio climático no solamente derivan de incumplimientos estatales fijados en los tratados internacionales -como el Acuerdo de París-, sino que también se han presentado acciones judiciales en áreas relacionadas directamente con el quehacer de las empresas: • incumplimiento del régimen de emisiones a los que estaba sujeta la empresa; • insuficiencias en el reporte de riesgos climáticos (y, en algunos casos, las insuficientes acciones para hacerse cargo de dichos riesgos); • incumplimientos en el reporte de información de los riesgos climáticos para las inversiones; • destrucción de la biodiversidad; • incumplimientos en materia de derechos humanos y medio ambiente: y, • difusión de publicidad «verde» engañosa”.

⁶ Frente a los derechos ambientales consagrados en la CDN, ver: Ravetllat y Lucero (2021, pp. 121-130).

⁷ Lucero y Ravetllat (2021), pp. 18-30.

⁸ Hacemos referencia a la postura cimentada por la Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos del 2004 y de la sentencia *Catan and others v. Moldova and Russia* (No. 43370/04, 8252/05 y 18454/06) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 19 de octubre de 2012.

⁹ Frente al derecho a la vida y la salud física y mental, ver: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, sobre todo el 12.2.b. ver: Díaz (2020, p. 254-255); aunado, se menciona en los arts. 7.b, 10.2 y 10.3), pero también aparece en otros cinco instrumentos internacionales de derechos humanos (CEDAW, arts. 12 y 14.2.b; ICERD, arts. 5.e.4; CRC, arts. 24; CRPD, arts. 16.4, 22.2 y 25; ICRMW, arts. 43.1.e, 45.1.c y 70).

importancia para informar y fundamentar futuros litigios internacionales en materia medioambiental.

Con todo, el presente artículo se centra en el estudio pormenorizado de las diversas repercusiones derivadas del caso *Sacchi*, tanto favorables como desfavorables para el litigio climático, relevando, en particular, el complejo tratamiento que reciben las causas supraindividuales existentes a día de hoy ante el Comité. Para cumplir dicha finalidad, se ha empleado la metodología propia de las ciencias jurídicas, esto es, la dogmática jurídica, descriptiva y explicativa, acompañada de la técnica del análisis documental y el enjuiciamiento de hecho.

Finalmente, y de acuerdo con lo esgrimido *ut supra*, el presente documento se ha estructurado en tres capítulos diferenciados entre sí. En el primero de ellos, se da cuenta de la respuesta emitida por el Comité frente a la declaratoria de inadmisibilidad presentada por los Estados parte demandados. Acto seguido, y a pesar de la declaración de inadmisibilidad emitida por el Comité, en la segunda sección se desgranar los aportes jurídicos elaborados por el Comité con respecto a las nociones de *jurisdicción extrafronteriza* y el reconocimiento de la *condición de víctimas* producto del cambio climático. A continuación, en la tercera parte se precisan detalladamente los conflictos procesales y sustanciales que tiene el procedimiento de comunicaciones para albergar causas supraindividuales ambientales. Por último, y a modo de cierre, se esbozan algunos comentarios finales.

Dictámenes del Comité en el caso *Sacchi*. La piedra en el zapato o la causal de agotamiento de recursos internos

Tal y como ya hemos apuntado con anterioridad¹⁰, dos años después de presentada la comunicación objeto de nuestro análisis (22 de septiembre de 2021) el Comité emitió cinco dictámenes en respuesta a las cuestiones planteadas por los autores de las mentadas quejas. En este sentido, el órgano ginebrino optó por realizar un estudio por separado de cada uno de los casos atendiendo a los diferentes Estados parte demandados¹¹. Ello debido, probablemente, a una pluralidad de factores, entre los que cabe destacar: las marcadas diferencias existentes entre aquellos en virtud del diverso grado de cumplimiento de las obligaciones climáticas dimanantes tanto del Acuerdo de París como de sus propias legislaciones internas; la nacionalidad de los NNA patrocinantes de la comunicación; así como, de las distintas líneas argumentativas empleadas por los Estados parte demandados en sus contestaciones al comunicado.

De tal suerte, el Comité examinó tres tipos diferenciados de observaciones instadas por los Estados parte demandados sobre la admisibilidad de las denuncias, a saber: (i) la ausencia de jurisdicción; (ii) la falta de condición de víctima; y (iii) el no agotamiento de los recursos internos. Las dos primeras no prosperaron, aunque, como ya hemos avanzado, supusieron

¹⁰ Lucero y Ravetllat (2021, pp. 4-14).

¹¹ Seriadados de la siguiente manera: *Sacchi y otros vs. Argentina*, Dictamen No. 104/2019; *Sacchi y otros vs. Brasil*, Dictamen No.105/2019; *Sacchi y otros vs. Francia*, Dictamen No.106/2019; *Sacchi y otros vs. Alemania*, Dictamen No.107/2019; *Sacchi y otros vs. Turquía*, Dictamen No.108/2019; correspondiendo a Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía, respectivamente.

una importante evolución en la construcción jurídica de la responsabilidad ambiental extraterritorial, aspecto éste que será abordado en el acápite tercero. Sin embargo, la causal del no agotamiento de los recursos internos, llevó al Comité, finalmente, a inadmitir las cinco comunicaciones en virtud de lo estipulado en el artículo 7.e del Protocolo Facultativo.

En efecto, dicho precepto señala expresamente que la inadmisibilidad de una comunicación se dará como consecuencia de que “[s]e presente sin que se hayan agotado todos los recursos internos disponibles”, aunque plantea dos excepciones: cuando “la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente”, o bien cuando “sea improbable que con ellos se logre una reparación efectiva”.

Así las cosas, y adelantándose a una más que previsible futura observación de inadmisibilidad por los Estados parte demandados, la comunicación original – que recordémoslo agrupaba en un único documento todas las quejas - ya trataba de justificar las razones en virtud de las cuales los NNA demandantes no iniciaron, en su debido momento, proceso administrativo o judicial alguno frente a las respectivas jurisdicciones nacionales. Los argumentos esgrimidos fueron esencialmente tres: considerar dicho requerimiento como “indebidamente gravoso”; entender que en caso de haberlo ejercitado era “poco probable que trajera un alivio efectivo”; y, por último, defender que aun cuando se generase una decisión jurisdiccional, esta se proferiría en un tiempo “irrazonablemente prolongado”¹². A mayor abundamiento, los peticionarios señalaron que impulsar demandas en cinco jurisdicciones, no solo generaría costos legales excesivos y sentencias desfasadas en el tiempo, sino que también “reduciría sustancialmente el alcance de sus reclamos”, al tratarse de “un grupo de [NNA] titulares de derechos”¹³, y no de una demanda individual. En suma, el argumento primario para omitir el agotamiento de recursos internos por parte de los demandantes se centró en la *ineficacia* que tales procesos domésticos tendrían frente a las pretensiones de reparación instadas en la comunicación¹⁴, justificación que ello encuentra resguardo en la segunda excepción del artículo 7.e del Protocolo Facultativo.

De este modo, la *eficacia* perseguida por los NNA demandantes que exhortaba transformaciones estructurales en el sistema normativo y la política climática adoptada hasta el momento por los Estados demandados, así como exigía un requerimiento a establecer lazos de cooperación internacional con obligaciones de naturaleza vinculante¹⁵, eran imposibles de

¹² Comunicación *Sacchi y otros vs. Argentina y otros*, 2019, §311-317.

¹³ Comunicación *Sacchi y otros vs. Argentina y otros*, 2019, §313.

¹⁴ Que podrían resumirse en cinco (Comunicación *Sacchi y otros vs. Argentina y otros*, 2019, §325-331), a saber: (i) que el Comité declare al cambio climático como una crisis de los derechos del niño; (ii) que dicha crisis ha sido causada y perpetuada (aunque no exclusivamente) por los Estados demandados, con conocimiento de los perjuicios que esta genera en los derechos de los NNA establecidos en la CDN; (iii) que los Estados demandados revisen y/o modifiquen su ordenamiento jurídico y políticas públicas para mitigar el cambio climático; (iv) que los Estados demandados generen planes de cooperación internacional, y aumenten sus esfuerzos en los ya existentes, para mitigar y adaptarse al cambio climático, procurando establecer medidas vinculantes y exigibles; (v) que se les garantice a los NNA su derecho a ser escuchados en todos esfuerzos internacionales y nacionales de mitigación y adaptación al cambio climático.

¹⁵ Recuérdese la importancia de la *cooperación internacional* en el derecho ambiental internacional, pues esta responde a la necesidad de *coordinación* que debe existir entre los países y los compromisos climáticos que estos tienen para dar una solución eficaz a una problemática de naturaleza internacional; en tal medida, la cooperación debe responder a una *función de utilidad*, en cuanto su ejercicio permite el sostenimiento de la economía y la supervivencia de las condiciones ambientales que hacen posible la vida (ver: Lucero, 2018). Esta obligación es posible observarla en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992, Preámbulo, arts. 3.3, 4.1.c, 4.1.d, 4.1.g, 4.1.h) y el Acuerdo de París (2016, Preámbulo, §73.d, §109.a, §120.d, y

alcanzar a través de instrumentos o mecanismos de carácter nacional, por cuanto los mismos vienen a contradecir la *inmunidad jurisdiccional* con la que cuenta cada Estado¹⁶. Además, la complejidad de este asunto se incrementa cuando los autores de la comunicación enfatizan que la *eficacia* de la mitigación y adaptación climática no pueden lograrse a partir de acciones particularizadas y no coordinadas entre sí por parte de los Estados demandados, sino que por el contrario, se precisa una decisión armonizadora de las obligaciones climáticas que debe cumplir cada Estado, valorándose que es el procedimiento de comunicaciones ante el Comité - y no, en cambio, un mecanismo jurisdiccional interno- el que puede llegar a satisfacer las pretensiones y reparar las vulneraciones de los derechos que asisten a los 16 NNA demandantes en virtud de los artículos 6, 24, 30 de la CDN, leídos conjuntamente con el artículo 3.

No obstante las alegaciones de los autores, todos los Estados demandados en sus observaciones de inadmisibilidad precisaron las posibles alternativas jurisdiccionales y administrativas internas con las que los NNA contaban para lograr sus pretensiones normativas y en política climática. De este modo, el Estado argentino propuso la *acción de amparo ambiental* establecida en el artículo 43 constitucional y la *acción de recomposición del daño ambiental colectivo* del artículo 30 de la Ley General del Ambiente¹⁷. Por su parte, Brasil señaló la *acción judicial* del artículo 5 de la Constitución y la *acción civil pública* del artículo 3 del Estatuto del Niño y el Adolescente¹⁸. Asimismo, Alemania hizo lo propio, mencionando tanto los procedimientos administrativos (acciones de los artículos 40 y 43 del Código de Procedimiento Administrativo) como judiciales (acción del artículo 19.4 de la Constitución) disponibles para denunciar la regulación y política de cambio climático¹⁹. Algo similar aconteció con el Estado francés, que señaló la viabilidad de las acciones del contencioso administrativo en los tribunales de París, Lyon y Lille, así como en el Consejo de Estado²⁰. Finalmente, Turquía, se refirió a las *acciones constitucionales* de los artículos 90 y 148²¹.

Con todo, habiéndose señalado las alternativas administrativas y jurisdiccionales no agotadas por los demandantes, el Comité consideró insatisfecho el deber de los demandantes de surtir los recursos nacionales que hubiesen permitido solventar la alegada vulneración de derechos, por lo que concluyó que “las meras dudas o suposiciones sobre las posibilidades de

arts. 7.6, 7.7, 10.2, 11.3), y exhortada constantemente por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2014, §4, §5; 2020, §5; 2021, §5).

¹⁶ La inmunidad jurisdiccional da cuenta del reconocimiento consuetudinario de que los demás Estados poseen en sus decisiones soberanas inmunidad frente a las gestiones judiciales que se puedan llevar a cabo en un Estado extranjero (*acta de jure imperii*, o también llamados *actes de gouvernement, actes d'autorité* o *actes de souveraineté*). Por su parte, aquellos de naturaleza privada o comercial, no poseen dicha inmunidad (*acta de jure gestionis*), siendo susceptibles de revisión jurisdiccional (ver: Sucharitkul, 1982, pp. 256-259; también ver: Rodríguez y Portilla, 2020, pp. 265-272). Con todo, los demandantes precisaron que al ser la política climática nacional y la cooperación internacional una decisión eminentemente de naturaleza *jure imperii*, la misma no puede ser justiciable en una sola jurisdicción.

¹⁷ Ver: Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, §4.5, §8.6. De igual forma se hace mención (§5.6) al recurso de la Ley 27520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático y las acciones basadas en el derecho a un ambiente sano del Código Civil y Comercial.

¹⁸ Regulada por la Ley 7347/85. Ver: Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019, §4.2, §4.5, §4.6

¹⁹ Ver: Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019, §4.4.

²⁰ Ver: Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §4.4; §8.5.

²¹ Ver: Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §4.4; §7.7.

que los recursos prosperen o sobre su efectividad no eximen a los autores de la obligación de agotarlos”²².

A pesar de lo anterior, estos cinco dictámenes emitidos por el Comité nos permiten entrever diversas dudas acerca de si se ha dado o no respuesta eficaz a las pretensiones perseguidas por los autores de la comunicación. Solución eficaz que, recordémoslo, siguiendo la propia argumentación del Comité, se hubiera podido alcanzar haciendo uso de los respectivos recursos domésticos. En específico, nos estamos refiriendo a dos interrogantes. En primer término, el Comité parece eludir que la *eficaz* adaptación y mitigación al cambio climático se produce a partir de una necesaria coordinación entre las acciones Estatales, siendo interdependientes unas con otras para lograr dicha finalidad²³. *Contrario sensu*, precisa que la “falta de cooperación internacional del Estado parte se plantea en relación con la forma específica de reparación que los autores solicitan, y que estos no han demostrado suficientemente que dicha reparación sea necesaria para obtener una solución efectiva”²⁴, lo cual denota, a nuestro entender, una cierta contradicción con la noción de la “máxima cooperación internacional” exigida para cumplir los fines de la CDN²⁵. En segundo lugar, el Comité omitió un estudio de los recursos nacionales e internacionales que puedan satisfacer la solicitud de coordinación de políticas de adaptación y mitigación de los Estados demandados que impidan la continuación de la vulneración de la CDN²⁶. En efecto, al no haberse precisado las mismas, sin desvirtuarse las lesiones a las garantías de la Convención producto de los efectos del cambio climático al que aportan las partes demandadas²⁷, debiera haberse reconocido la *ineficacia* del agotamiento de los recursos internos para esa exclusiva petición de la comunicación.

Por último, si bien es cierto la decisión de inadmisibilidad se halla bien fundamentada como consecuencia de la ausencia absoluta del ejercicio de los recursos internos, puesto que no se presentó una prueba fáctica que demostrara la incapacidad de estos para transformar las políticas gubernamentales sobre cambio climático, o bien fomentar la suscripción de obligaciones vinculantes para la reducción de emisiones de GEI, lo cierto es que el Comité rehuyó un análisis concienzudo con respecto a las solicitudes que entrañaban compromisos supranacionales para combatir el cambio climático, las cuales son inviables a través de sede nacional debido a la inmunidad soberana reconocida a todos los Estados.

²² Ver: Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019 y Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019, §10.17; Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §10.16; Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019 y Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §9.16.

²³ Bien señala el Acuerdo de París que se “[r]econoc[e] que el cambio climático es un problema de toda la humanidad”, por lo que exige un “compromiso de todos los niveles” (Preámbulo).

²⁴ Ver: Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019 y Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019, §10.18; Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §10.17; Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019 y Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §9.17.

²⁵ Ver en la CDN: preámbulo; art. 4; art. 7.b; art. 22.2; art. 23.4; art. 28.3.

²⁶ Para un análisis de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de acceso a la justicia ambiental, ver: Lucero; Aguilar y Contreras, 2020, pp. 523-532.

²⁷ Debe señalarse que el Comité ratificó las vulneraciones directas declaradas por los NNA demandantes (vg. Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019, §10.8, §10.9; Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §9.8, §9.9), así como declaró probada la responsabilidad individual de cada Estado demandado por sus contribuciones al cambio climático (vg. Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, §10.14; Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019, §9.14).

Así las cosas, es pertinente considerar que tal omisión analítica efectuada por el Comité responde, en gran medida, a la naturaleza individualizadora que el Protocolo Facultativo imprimió a las comunicaciones, siendo que ello impide el conocimiento de procesos colectivos²⁸ (razón por la cual las mismas partes demandantes reiteran que el proceso “no constituye una *actio popularis*”²⁹), así como también evita que el Comité ginebrino adopte decisiones en las que confluyan reproches colectivos a diversos Estados. Esta falencia en la legitimación de las comunicaciones, tanto por activa como por pasiva, es abordada en el acápite cuarto.

Los grandes logros del *Caso Sacchi y otros vs. Argentina y otros*, a pesar de su inadmisión

A pesar de que la inadmisibilidad se produjo por la falta de cumplimiento del artículo 7.e del Protocolo Facultativo, consideramos que el Caso *Sacchi* esboza, a lo menos, tres avances imprescindibles en el desarrollo de la responsabilidad ambiental transfronteriza y el litigio climático, esto producto de la deliberación que el Comité desarrolló frente a las otras dos causales de inadmisibilidad presentadas por los Estados parte, a saber: (i) la *ausencia de jurisdicción*; y (ii) la *ausencia de condición de víctima*.

(a) La ausencia de jurisdicción

Para abordar el primer supuesto, es importante partir señalando que los Estados demandados establecieron tres posiciones frente al entendimiento de jurisdicción. Una primera postura, eminentemente restrictiva, sostenida por Francia y Turquía a partir de la Observación General No. 31 de 2004 del Comité de Derechos Humanos, considera la *jurisdicción* como el ejercicio de *control efectivo* que un Estado realiza en su propio *territorio*, y solo de forma excepcional, cuando se ejerce en territorio extranjero, sea esto “a través de sus agentes o del control que ejerce sobre una entidad no estatal”³⁰. Aunado a lo anterior, ambos Estados consideran que el cambio climático, al ser un “fenómeno complejo (...) [derivado] de

²⁸ Lucero y Ravetllat (2021, pie de página 12, pp. 6-7).

²⁹ Ver: *Sacchi y otros vs. Argentina*, Dictamen No. 104/2019, §5.4; *Sacchi y otros vs. Brasil*, Dictamen No.105/2019; *Sacchi y otros vs. Francia*, Dictamen No. 106/2019; *Sacchi y otros vs. Alemania*, Dictamen No.107/2019, §5.3 y *Sacchi y otros vs. Turquía*, Dictamen No.108/2019, §5.3.

³⁰ *Sacchi y otros vs. Francia*, Dictamen No.106/2019, §4.3. También *Sacchi y otros vs. Turquía*, Dictamen No.108/2019, §7.6. Dicha posición fue emblemáticamente sostenida por el Comité de Derechos Humanos en la señalada Observación General No. 31 del 26 de mayo de 2004, al considerar que “[p]uede haber circunstancias en las que (...) los Estados Parte infrinjan (...) derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado (...) un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte”. Misma postura la tuvo la Corte Interamericana con la teoría de la *complicidad, colaboración, aquiescencia o tolerancia* con violaciones a derechos humanos (Medina, 2009, pp. 16-31; Gómez y Mamian, 2021, pp. 43-51). De igual forma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo esta perspectiva en la sentencia *Catan and others v. Moldova and Russia* (No. 43370/04, 8252/05 y 18454/06), del 19 de octubre de 2012, que “[t]he Court recalls that it has held that a State can, in certain exceptional circumstances, exercise jurisdiction extra-territorially through the assertion of authority and control by that State’s agents over an individual or individuals... a State can exercise jurisdiction extra-territorially when, as a consequence of lawful or unlawful military action, a Contracting State exercises *effective control* of an area outside that national territory” (§114).

causas entrelazadas y una multiplicidad de actores (...) no puede considerarse una 'contaminación' localizada que pueda atribuirse directamente a un Estado determinado"³¹, concluyendo que los "autores no tienen ninguna relación de hecho o de derecho con el Estado parte"³².

Por su parte, una segunda posición, defendida por Brasil y Alemania, acoge lo planteado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 23/17 de 2017³³ y tácitamente por la Observación General No. 36 del Comité de Derechos Humanos de 2019, en la que se consideran como ejercicio *jurisdiccional* todas aquellas acciones u omisiones que se desarrollen aun cuando se esté "fuera de cualquier territorio efectivamente controlado por el Estado", esto siempre que afecte el derecho a la vida mediante "actividades militares o de otro tipo de manera [i] directa, [ii] significativa y [iii] previsible"³⁴. En tal sentido, proyectan a la *jurisdicción* como una competencia que "no se limita al territorio, sino a la relación de poder, autoridad o control efectivo entre una persona y un Estado (...) [en donde] siempre debe existir una relación de causalidad entre el daño ocasionado y la acción u omisión del Estado"³⁵.

Por último, el Estado argentino sostuvo una posición intermedia con respecto a las dos citadas anteriormente³⁶, pues apoya las consideraciones de la Observación General No. 36 y la OC-23, aunque al mismo tiempo señala la inadmisibilidad *ratione loci* frente a los autores que no son nacionales del Estado. Con ello se refleja una cierta confusión entre la aceptación de una jurisdicción basada en la nacionalidad de las presuntas víctimas, con la idea de que dicha jurisdicción puede ampliarse si la afectación llega a ser directa y previsible, siendo en tal medida claramente incompatibles ambas lecturas simultáneas.

En todo caso, las tres posturas coinciden en considerar que el Comité no tiene competencia para analizar hechos ocurridos fuera del territorio de los Estados demandados, sobre los que "no ejerce ningún tipo de *jurisdicción* y que, además, no tienen ningún tipo de relación de causalidad"³⁷.

Llegados a este punto, cabe destacar que el Comité realizó un análisis armónico de las actuales posturas existentes frente a la extensión de la *jurisdicción* Estatal, brindando en cada uno de los Dictámenes un apoyo irrefutable a la interpretación emanada de la OC-23/17 de la

³¹ Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §4.3.

³² Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §7.6. Tal es dicho criterio que deniega la jurisdicción de la niña demandante *Iris Duquesne*, que a pesar de tener nacionalidad francesa, desde 2019 reside en Estados Unidos. Lo mismo acontece con Turquía, quien niega el ejercicio jurisdiccional a todos los NNA demandantes, al no ser nacionales ni residentes en su territorio.

³³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 23 de 2017 concibe 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 nexos 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). Ver también: Feria-Tinta y Milnes (2019); Esain (2018).

³⁴ Comité de Derechos Humanos (2019), §66.

³⁵ Corte Interamericana, OC-23/17, §102-103; Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, §4.3.

³⁶ Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, §4.3.

³⁷ Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, §4.3.

Corte Interamericana y la Observación General No. 36 del Comité de Derechos Humanos³⁸, dejando de este modo atrás la construcción eminentemente territorial de la *jurisdicción*.

Una vez comentada la noción de jurisdicción defendida por cada uno de los Estados parte demandados ante las diferentes comunicaciones, procedemos, acto seguido, al estudio de las deliberaciones argüidas por el Comité acerca de si los daños provocados por el cambio climático, cumplen o no las condiciones que exige la competencia *jurisdiccional*, esto es, que se trate de una lesión *directa* por parte del Estado demandado, que exista *nexo de causalidad*, que las consecuencias lesivas hayan sido anticipadamente *previsibles*, y finalmente que la naturaleza del daño sea *significativa*.

En este entendido, el Comité principió considerando que el cambio climático es un fenómeno científicamente comprobado, cuyas implicaciones reflejan un deterioro en los derechos individuales y colectivos de toda la humanidad³⁹. Partiendo de este supuesto, la emisión de GEI, principal causa del cambio climático, permite inferir que todos los Estados son responsables de las consecuencias de dicho fenómeno, teniendo los Estados parte una responsabilidad diferenciada⁴⁰.

Ahora bien, frente al cuestionamiento de fondo en el que debe probarse el *daño directo, causalidad y previsibilidad* por parte de los Estados demandados contra los NNA autores de la comunicación, el Comité, de manera magistral, resuelve que las lesiones físicas y emocionales presentadas por los y las demandantes se encontraban suficientemente acreditadas, por lo que, lejos de ser infundadas⁴¹, hacían parte de las lógicas consecuencias de contribuir con el cambio climático⁴².

Asimismo, frente al estudio de la *causalidad*, el Comité fundamenta su postura en el análisis de la figura del *control efectivo transfronterizo*, señalando que -al igual que la Corte Interamericana- el Estado posee la “capacidad para regular las actividades que son fuente de estas emisiones”, y en tal medida, tiene el “control efectivo sobre las emisiones”⁴³, las cuales no solo contribuyen al cambio climático, sino que también han generado lesiones a los NNA demandantes. Así las cosas, al tener un “control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo

³⁸ Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019 y Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §10.7; Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019 y Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §9.7.

³⁹ Señala el Comité que “[a] la luz de las pruebas científicas existentes que demuestran el impacto del efecto acumulativo de las emisiones de carbono en el disfrute de los derechos humanos, incluidos los derechos reconocidos en la Convención” (Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019 y Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §10.11; Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019 y Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §9.11).

⁴⁰ Precisa el Comité “las emisiones de carbono originadas en el Estado parte contribuyen a empeorar el cambio climático” (Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019 y Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §10.9; Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019 y Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §9.9).

⁴¹ Señalado por la defensa de Brasil (Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019, §7.1, §8.5), Alemania (Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019, §4.3) y Francia (Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §4.2, §4.5).

⁴² Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019 y Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §10.9, §10.14; Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019 y Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §9.9, §9.14.

⁴³ Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019 y Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §10.9; Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019 y Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §9.9.

que causaron el daño y la consecuente violación de derechos humanos⁴⁴, existe un *vínculo causal* que hace a los Estados responsables de dichas lesiones jurídicas, y al unísono, implementa por vez primera, un paradigma amplio del nuevo entendimiento del ejercicio jurisdiccional, cuyo vínculo se desliga del componente territorial o su aplicación mediante la acción de fuerzas armadas o paramilitares, y se centra en el *medio* a través del cual se genera el daño. Así, al controlar eficazmente el *medio* a través del cual se genera la lesión (emisión de GEI), la jurisdicción del Estado se extiende, en virtud del citado control, a cualquier territorio extranjero donde genere un daño.

Consecuentemente, concluye el Comité que las lesiones producidas por los Estados demandados a partir de sus contribuciones individuales al calentamiento global, no pueden catalogarse como resultados desconocidos y mucho menos *imprevisibles* de sus acciones y omisiones, puesto que han sido los mismos Estados los que han suscrito, desde la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, hasta el Acuerdo de París de 2016, diferentes instrumentos internacionales que dan cuenta de las consecuencias de la emisión de GEI y sus efectos en la garantía de los derechos humanos⁴⁵.

Por último, el Comité encuentra que los daños anunciados por los demandantes son *significativos*, ello a pesar de advertir que no toda lesión jurídica ostenta tal naturaleza. De esta forma, precisa que las lesiones, para ser *significativas*, deben cumplir ciertos criterios: (i) deben ser “más que detectable[s]”, aun cuando esta naturaleza no comporta que deban ser “grave[s] o sustancial[es]”⁴⁶; y (ii) tales efectos deben ser “susceptibles de ser medidos por estándares fácticos y objetivos”⁴⁷. De tal suerte, un daño *significativo* no implica la demostración de un perjuicio excesivo, sino por el contrario, uno cuyo contenido sea *relevante*⁴⁸ para los fines perseguidos por el derecho, y por ende que amerite un reproche por parte del ente juzgador. En este caso, los daños climáticos consignados en el Comunicado tenían una naturaleza *relevante*.

(b) La ausencia de condición de víctima

Por otro lado, el segundo gran aporte realizado por el Comité en el Caso Sacchi radica en el reconocimiento de la condición de víctimas de los NNA denunciados, lo cual no significa que

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-23/2017, §104 h

⁴⁵ Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019 y Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §10.11; Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019 y Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §9.11.

⁴⁶ Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019 y Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §10.12; Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019 y Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §9.12.

⁴⁷ Lo cual es una exigencia que estipula la Corte Interamericana (OC-23, §136), probablemente de la necesidad considerada por la Comisión de Derecho Internacional frente al artículo 15 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* (Documento A/56/10 de 2001, comentario 6).

⁴⁸ Derivado de la fórmula *alterum non laedere*, el imperativo *relevante* limita la responsabilidad a partir de la medición del *daño* generado. En tal sentido, tratándose de perjuicios ambientales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige un “*minimum de gravité*” en las consecuencias o lesiones que reflejan una injerencia ilegítima del artículo 8 del Convenio Europeo de D.H., mientras que en Chile se requiere una “pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al ambiente o a uno o más de sus componentes” (artículo 2, literal f, Ley 19.300). Finalmente es de anotar que el Anexo I de la Directiva 2004/35 del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea estableció bajo el término de *gravedad* cinco criterios que proyectan el valor o grado de *significancia* de la alteración al derecho o servicio ecosistémico.

dicha empresa resultara pacífica. En efecto, tal reconocimiento fue férreamente reprobado por todos los Estados demandados, ello derivado de la perspectiva errónea del ejercicio jurisdiccional que sostenían frente a los daños transfronterizos (que observamos *supra*). En tal medida, el hecho de que los demandados sostuvieran un concepto de *jurisdicción* de naturaleza eminentemente *territorial*, se traducía automáticamente en que aquellos demandantes que no fuesen nacionales y residentes de los Estados demandados, quedaran excluidos, sin más, de la cualidad de víctimas directas, por cuanto no podían encontrarse bajo un *control efectivo* del Estado.

Así, el Comité al aplicar el paradigma transformador de la noción de *jurisdicción extraterritorial* emanado de la Corte Interamericana, viene a entender que las víctimas deben dejar de ser consideradas únicamente atendiendo a su nacionalidad o su residencia en el Estado victimario, sosteniendo, en cambio, que lo verdaderamente relevante se encuentra en la demostración del *nexo causal* existente entre el control efectivo sobre las emisiones de GEI (acciones u omisiones) realizado por un Estado y el menoscabo de los derechos que les otorga la Convención a las víctimas. De tal forma, la inadmisibilidad por *ratione loci* planteada por Argentina⁴⁹, Alemania⁵⁰, Francia⁵¹ y Turquía⁵² no tuvo frutos.

En suma, el Comité nos brinda una sustancial transformación de la perspectiva de responsabilidades Estatales derivadas de daños transfronterizos relacionados con el cambio climático, señalando que las instituciones que la gobiernan “plantea[n] cuestiones jurisdiccionales novedosas”, y por tanto, deben ser armonizadas con la naturaleza *sui generis* de los daños derivados de este fenómeno.

No obstante estos grandes avances, la declaración de inadmisibilidad por falta de agotamiento de recursos internos generó que el Comité opacara otros posibles tópicos que hubieran podido representar trascendentales aportes en los futuros procesos de comunicaciones, tales como la omisión del análisis de la reserva al artículo 30 de la CDN por parte de Francia y Turquía⁵³, o la inadmisibilidad por *ratione temporis* solicitada tanto por Argentina como por Brasil⁵⁴.

La necesaria transformación del Tercer protocolo facultativo en la defensa de los derechos supraindividuales ambientales

El primer aspecto a destacar en este epígrafe es que la Comunicación del 23 de septiembre de 2019 se caracterizó por contener reclamos presentados tanto de modo directo por los NNA vulnerados en sus derechos, como en nombre o por representación, de otros NNA. Además, dentro este último subgrupo, debe distinguirse entre aquellas comunicaciones en las que

⁴⁹ Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, §4.3.

⁵⁰ Sacchi y otros vs. Alemania, Dictamen No.107/2019, §4.2.

⁵¹ Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §4.3.

⁵² Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §7.6.

⁵³ Sacchi y otros vs. Francia, Dictamen No.106/2019, §4.2 y Sacchi y otros vs. Turquía, Dictamen No.108/2019, §5.5, respectivamente.

⁵⁴ Sacchi y otros vs. Argentina, Dictamen No. 104/2019, §4.4, §5.3 y Sacchi y otros vs. Brasil, Dictamen No.105/2019, §7.1, respectivamente.

consta el consentimiento expreso de los NNA representados, y las que se dieron sin dicha emisión de voluntad (art. 5.3 del Protocolo).

Pues bien, 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 identificadas con clara precisión las mismas.

Asimismo, 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 un evidente carácter procesal, esto es, relativas a las obligaciones procedimentales exigidas por el propio Protocolo, en algunos casos incompatibles con los derechos supraindividuales.

(a) Problemas sustanciales

Para enfrentar los conflictos sustanciales del proceso de comunicaciones al tratar derechos supraindividuales, primero debemos considerar un aspecto positivo que el propio Tercer Protocolo prevé cuando las reclamaciones son efectuadas sin contar con el consentimiento expreso de las presuntas víctimas. Así, en casos como el descrito en último término, a pesar de requerirse inicialmente también la declaración de voluntad de la(s) víctima(s), se permite, sin embargo, que el autor o autora pueda justificar su ausencia (art. 5.2). Efectivamente, el propio Reglamento del Protocolo especifica que este descargo debe sustentarse en el interés superior del NNA (art. 13.3), lo que lo dota de un marco garantista que podría, siguiendo una interpretación omnicomprensiva, facilitar la admisibilidad de los requerimientos supraindividuales.

No obstante lo esgrimido, existen algunas garantías sustanciales que imposibilitan en la práctica la eficacia de una comunicación supraindividual, esto por cuanto el mismo artículo 13.3 del Reglamento del Protocolo facultativo establece la obligación “siempre que sea posible” de “informar” a las presuntas víctimas de la comunicación, así como a 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 ambientales⁵⁵. A mayor abundamiento, debemos mencionar que el reglamento en cuestión no dispone ningún criterio para interpretar de manera adecuada la expresión “siempre que sea

⁵⁵ 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.

posible”, quedando esa función bajo las atribuciones del Comité, lo que, en nuestra consideración, significa aumentar los riesgos de incorporar al sistema mayores cuotas de aleatoriedad e inseguridad jurídica.

No debe olvidarse, que esta alteración viene generada, en gran medida, por la carencia en las previsiones del Protocolo facultativo de un verdadero proceso supraindividual. En consecuencia, al tratar de forzar su encaje con las reglas estipuladas para un proceso grupal, que sí encuentran su acomodo expreso en el articulado del Protocolo, las garantías individuales reconocidas a todos los peticionarios integrantes del grupo litisconsorcial, como el derecho a la información, resultan incompatibles con un proceso de índole supraindividual en el que dichas garantías se concentran en el representante de dicha colectividad (como las *class action*)⁵⁶.

(b) Problemas procesales

Desde un punto de vista procesal, el Protocolo facultativo presenta tres grandes limitaciones con respecto a las comunicaciones supraindividuales. La primera se encuentra íntimamente vinculada con las restricciones de carácter sustantivo ya analizadas. En otras palabras, es consecuencia de la aplicabilidad de sus disposiciones garantistas. De este modo, consideramos muy complejo el poder dar respuesta efectiva al requerimiento de “identificación”, estipulado en el artículo 13.3 del Reglamento del Protocolo facultativo -*ut supra* referido - cuando, aun admitiendo la presentación de comunicaciones individuales sin la declaración de voluntad expresa de la presunta o presuntas víctimas, se conserva, sin embargo, la obligación 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 prevé como criterio de admisibilidad que el requerimiento debe formularse dentro del año siguiente al agotamiento de los recursos internos. Así las cosas, 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 supraindividual⁵⁷, y peor aún que ello se alcance dentro del plazo de un año a contar desde la presentación de la comunicación⁵⁸. Así, no obstante se establece como estándar para el agotamiento de los recursos domésticos que estos sean adecuados, idóneos y efectivos⁵⁹, parece que estos criterios son de difícil cumplimiento

⁵⁶ Para mayor profundización Forciniti y Marturano (2018); Vergara (2011); Gidi y Ferrer (2003-a); Gidi (2004); Gidi y Ferrer (2003-b).

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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

cuando nos encontramos ante reclamos devenidos por daños ambientales transfronterizos. Ahora bien, sí podría ser exigido frente a la contaminación generada por el propio país de origen del autor o autora de la comunicación que invoca la vulneración de un derecho supraindividual ambiental, no obstante lo cual también generaría equivocaciones en el objeto de la acción en cuanto a que el proceso interno no conduciría al reproche de otros Estados, como sí se desearía a través del dictamen de una comunicación⁶⁰.

Por último, el tercero de los obstáculos yace en la naturaleza propia de los daños ambientales, más aún si ostentan carácter transfronterizo, y, en no pocas ocasiones, su difícil compatibilidad con la competencia "*ratione temporis*". Lo anterior motivado por la circunstancia que su producción no queda acreditada por un registro único y preciso (aunque evidentemente es prolongado en el tiempo, dando admisibilidad a la comunicación⁶¹), y que tampoco puede constatare con claridad la cantidad diferencial del daño provocado por cada Estado.

Conclusiones

El Comité de los Derechos del Niño ha producido un impacto relevante en el litigio climático, haciendo del proceso de comunicaciones no solo un espacio propicio para debatir las normas y políticas públicas de los Estados parte en cuanto a la emisión de GEI, sino también ha consolidado un marco de acción para que futuros NNA denunciante logren obtener un resultado favorable a sus pretensiones climáticas. Consideramos de esta manera que se presentan cinco principales conclusiones en el análisis de los Dictámenes emitidos por el Comité, a saber:

(1) El Comité no logró compatibilizar las exigencias de cooperación internacional que demanda el cambio climático, y el grado de *eficacia* que podría haberse generado a partir del agotamiento de los recursos internos de un Estado. Tuvo la misma suerte el estudio de la *inmunidad soberana*, ya que en virtud de la misma no es posible obtener, en los tribunales nacionales de un Estado parte, un compromiso de cooperación internacional capaz de evitar las afectaciones del cambio climático a los derechos consagrados en la CDN. Así las cosas, en este exclusivo punto, bien argumentado por los demandantes, debió el Comité admitir la segunda excepción del artículo 7.e del Protocolo Facultativo.

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" (Ravetlat y Contreras, 2019).

⁶⁰ 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.

⁶¹ Debeos 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.

(2) Los Dictámenes del Comité han proyectado una trascendental transformación en el entendimiento de la *jurisdicción extraterritorial*, en la medida que se despoja del criterio de *territorialidad y control efectivo de agentes del Estado* (soportado en la Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos), e incluye el ejercicio jurisdiccional a través del *control efectivo de la actividad del Estado que genera el daño* (siguiendo la propuesta de la OC-23 de la Corte Interamericana y la Observación General 36 del Comité de Derechos Humanos).

(3) La perspectiva de *jurisdicción* usada por el Comité dota de una herramienta formidable a las futuras demandas sobre responsabilidad ambiental extraterritorial, siempre que se sostienen en el *control efectivo* que el Estado demandado tiene sobre las actividades que se desarrollan en su territorio, siendo no obstante necesario demostrar que dicha afectación se genera de manera directa, es significativa y previsible.

(4) El Comité ha considerado las pruebas científicas como una base probatoria suficiente para demostrar los daños directos que sufren los NNA en todo el mundo, y en especial los demandantes. De esta manera, ha considerado que las afectaciones físicas y psicológicas de los NNA demandantes no solo son *directas y significativas*, sino también *previsibles*, como consecuencia de la innegable crisis ambiental de conocimiento público desde 1992, fecha en la que se desarrolló la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

(5) Un aporte de vital importancia generado por el nuevo entendimiento sobre *jurisdicción extraterritorial* apoyado por el Comité, se centra en el reconocimiento de la calidad de víctimas climáticas, tanto a NNA nacionales y residentes de Estados que han suscrito el Protocolo Facultativo de Comunicaciones, así como aquellos NNA que no tienen dicha calidad. En tal medida, el Dictamen emitido frente a Turquía, quien no fue demandado por ningún NNA de nacionalidad ni residencia turca, *no fue inadmitido por ausencia de jurisdicción*, sino –como los otros Dictámenes– por falta de agotamiento de recursos internos.

Bibliografía

- ACUERDO DE PARÍS. 2016. *Convención Marco sobre el Cambio Climático*, 21 período de sesiones Conferencia de las Partes. Resolución FCCC/CP/2015/10/Add.1 del 29 de enero de 2016. Disponible en: <https://undocs.org/sp/FCCC/CP/2015/10/Add.1>
- AON. 2021. *Weather, Climate & Catastrophe Insight: 2020 Annual Report*. Disponible en: <https://www.aon.com/getmedia/1b516e4d-c5fa-4086-9393-5e6afb0eeded/20220125-2021-weather-climate-catastrophe-insight.pdf.aspx>
- BUDOLFSON, M.; DENNIG, F.; FLEURBAEY, M.; SIEBERT, A.; SOCOLOW, R. 2017. The comparative importance for optimal climate policy of discounting, inequalities and catastrophes. *Climatic Change*, **145**(3–4):481-494.
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2001. *Informe sobre la labor realizada en su 53 período de sesiones (23 de abril a 1ro. de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*. Responsabilidad de los Estados. Documento A/56/10. Disponible en: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf

- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2004. *Observación General No. 31 del 26 de mayo de 2004*. Documento CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2019. *Observación General No. 36 del 3 de septiembre de 2019*. Documento CCPR/C/GC/36. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5e61813b4.pdf>
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2021. *Dictamen Sacchi y otros vs. Argentina*, CRC/C/88/D/104/2019.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2021. *Dictamen Sacchi y otros vs. Brasil*, CRC/C/88/D/105/2019.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2021. *Dictamen Sacchi y otros vs. Francia*, CRC/C/88/D/106/2019.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2021. *Dictamen Sacchi y otros vs. Alemania*, CRC/C/88/D/107/2019.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2021. *Dictamen Sacchi y otros vs. Turquía*, CRC/C/88/D/108/2019.
- COMUNICACIÓN SACCHI Y OTROS VS. ARGENTINA Y OTRO AL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2019. *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-%20CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al-2.pdf>
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Los derechos humanos y el cambio climático*. Resolución A/HRC/RES/26/27 de 15 de julio de 2014.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Los derechos humanos y el cambio climático*. Resolución A/HRC/RES/47/24 de 26 de julio de 2021.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Los derechos humanos y el cambio climático*. Resolución A/HRC/RES/44/7 de 23 de julio de 2020.
- CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO. 1992. Documento FCCC/INFORMAL/84.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL CAMBIO CLIMÁTICO (2020). *Declaración conjunta*. Documento HRI/2019/1 de 14 de mayo de 2020.
- DIAZ, J. 2020. Derecho al ambiente sano en el caso Quintero y Puchuncaví: una mirada desde la infancia y adolescencia: 251-262. In: G. Aguilar (Coord.), *Situación de los DESC en Chile 2018*. Librotecnia & Centro de Estudios Constitucionales de Chile.
- ESAIN, J. 2018. La opinión consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el nacimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. *Revista La Ley - Derecho Ambiental*, 25(1):1-4. Disponible en: <https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2018/12/Sup-Ambiental-1-Noviembre-18.pdf>
- FERIA-TINTA, M.; MILNES, S. 2019. 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. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 12:43-84.
- FLYVBJERG, B. 2020. The law of regression to the tail: How to survive Covid-19, the climate crisis, and other disasters. *Environmental Science & Policy*, 114(2020):614-618.

- FORCINITI, J.; MARTURANO, S. 2018. La 'Idoneidad' en la Representación Colectiva, *Revista Jurídica - Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, **2**. Disponible en: <http://www.amfjn.org.ar/2018/05/08/la-idoneidad-en-la-representacion-colectiva/>
- GIDI, A. y FERRER, E. 2003-a. *La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica*. México, Porrúa.
- GIDI, A. y FERRER, E. 2003-b. *Procesos Colectivos, la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en una perspectiva comparada*. México, Porrúa.
- GÓMEZ, J.; MAMIAN, J. 2021. Responsabilidad internacional del Estado colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violaciones a derechos humanos cometidas por particulares. *Justicia y Derecho*, **9**(1):36-53.
- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE IPCC. 2022. *Climate Change 2022. Mitigation of Climate Change*. Disponible en: https://report.ipcc.ch/ar6wg3/pdf/IPCC_AR6_WGIII_FinalDraft_FullReport.pdf
- LUCERO, J. 2018. Función de utilidad entre el ambiente y el sostenimiento de la economía. *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, **32**.
- LUCERO, J.; AGUILAR, G.; CONTRERAS, C. 2020. Desafíos del acceso a la justicia ambiental en Chile. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, **10**(3):521-554.
- LUCERO, J.; RAVETLLAT, I. 2021. Retos y necesarias transformaciones en el procedimiento de comunicaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño para que se constituya en un nuevo escenario de litigio climático. *Revista catalana de dret ambiental*, **12**(2):1-37.
- MEDINA, F. 2009. *La Responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano*. Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores.
- PHILLIPS, C. et al. 2020. Compound climate risks in the COVID-19 pandemic. *Nature Climate Change*, **10**(7):586-588.
- RAVETLLAT, I.; CONTRERAS, C. 2019. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Estudio a la luz de su aplicabilidad. *Estudios constitucionales*, **17**(2):225-264.
- RAVETLLAT, I.; LUCERO, J. 2021. La defensa supraindividual de derechos ambientales en la Convención sobre los Derechos del Niño. *Iberoamérica*, **1**(2021):112-137.
- RODRÍGUEZ, M.; PORTILLA, S. 2020. Aplicación y límites de la inmunidad diplomática, a la luz de las normas del "ius cogens". *Opinión Jurídica*, **19**(38):259-281.
- SUCHARITKUL, S. 1982. *Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes*. Cuarto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Documento A/CN.4/357 del 31 de marzo de 1982. Disponible en: https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_357.pdf
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Sentencia *Catan and others v. Moldova and Russia* (No. 43370/04, 8252/05 y 18454/06) del 19 de octubre de 2012.
- VERGARA, N. 2011. Legitimación en las acciones colectivas. Sistema Argentino de Información Jurídica. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110160-vergara-legitimacion-en-las-acciones.htm>

Submetido: 18/10/2020

Aceito: 12/04/2022