
VIOLENCIA Y DERECHOS DE LOS NIÑOS

LA DEFENSA SUPRAININDIVIDUAL DE DERECHOS AMBIENTALES EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Isaac Ravetllat Ballesté

*Ph.D. (Derecho), prof. titular (iravetllat@utalca.cl)
Director del Centro de Estudios sobre los Derechos de la Infancia
y la Adolescencia (CEDIA)*

Universidad de Talca (Chile)

Jairo E. Lucero P.

*Ph.D. (Derecho), investigador (jlucero@utalca.cl)
Centro de Estudios sobre los Derechos de la Infancia
y la Adolescencia (CEDIA)*

Universidad de Talca, Facultad de Derecho
Talca, Avda. Lircay s/n, Campus Universidad de Talca, República de Chile

Recibido el 7 de octubre de 2020

Aceptado el 17 de diciembre de 2020

DOI: 10.37656/s20768400-2021-1-06

Resumen. *El presente artículo tiene como objetivo analizar el alcance de los derechos supraindividuales ambientales a través de la Convención sobre los Derechos del Niño (firmado por la ONU en 1989 y en vigor desde 1990), y a partir de estos explorar las posibilidades jurídicas con las que cuentan los niños, niñas y adolescentes de todo el mundo para presentar comunicaciones individuales en virtud del Tercer Protocolo Facultativo de dicha Convención. De esta manera, teniendo como caso ejemplarizante la Comunicación del 23 de septiembre de 2019 (Thunberg y otros vs. Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía), señalaremos -a partir de una investigación descriptiva y explicativa, empleando la metodología dogmática y sub-métodos sistemático, analítico y enjuiciamiento de hecho- las perspectivas con las cuales se desarrolla actualmente el abordaje de derechos supraindividuales ambientales contenidos en la Convención, y se unifican con las obligaciones internacionales de debida diligencia frente a los peligros derivados del cambio climático.*

Isaac Ravetllat Ballesté, Jairo E. Lucero P.

Palabras Clave: Convención sobre los Derechos del Niño, derechos supraindividuales ambientales, Protocolo Facultativo relativo a procedimiento de comunicaciones, cambio climático

DEFENSE OF ENVIRONMENTAL RIGHTS IN THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD

Isaac Ravetllat Balleste

Ph.D. (Law), prof. (iravetllat@utalca.cl)
Director of the Center for Studies on the Rights of Children and Adolescents
(CEDIA)

University of Talca (Chile)

Jairo E. Lucero P.

Ph. D. (Law), researcher (jlucero@utalca.cl)
Center for Studies on the Rights of Children and Adolescents (CEDIA)

University of Talca, Faculty of Law,
Talca, Avda. Lircay s/n, Campus Universidad de Talca, Republic of Chile

Received on October 7, 2020

Accepted on December 17, 2020

DOI: 10.37656/s20768400-2021-1-06

Abstract. *The objective of this article is to analyze the scope of supra-individual environmental rights through the Convention on the Rights of the Child, and based on these to explore the legal possibilities available to Children and Adolescents from around the world to present communications individual under the Third Optional Protocol of said Convention. In this way, taking as an exemplary case the Communication of September 23, 2019 (Thunberg and others vs. Argentina, Brazil, France, Germany and Turkey), we will point out -since a descriptive and explicative research, using the dogmatic method, and sub methods systematic, analytic and judgment facts- the perspectives with which the approach to supra-individual environmental rights contained in the Convention is currently being developed, and are unified with the international obligations of due diligence in the face of the dangers derived from climate change.*

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

КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ РЕБЕНКА И ЗАЩИТА НАДИНДИВИДУАЛЬНЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВ

Исаак Раветльят Бальесте

Канд. юр. наук, профессор (iravetllat@utalca.cl)

Руководитель Центра по изучению прав детей и подростков

Университет Талка (Чили)

Хаиро Е. Лусеро П.

Канд. юр. наук, научный сотрудник (jlucero@utalca.cl)

Центра по изучению прав детей и подростков

Университет Талка, Юридический факультет

Talca, Avda. Lircay s/n, Campus Universidad de Talca, República de Chile

Статья получена 7 октября 2020 г.

Статья принята 17 декабря 2020 г.

DOI: 10.37656/s20768400-2021-1-06

Аннотация. Цель настоящей статьи – анализ надындивидуальных экологических прав через призму положений Конвенции о правах ребенка, чтобы на этой основе изучить юридические возможности детей и подростков относительно их индивидуальных обращений и жалоб в соответствии с Третьим факультативным протоколом указанной Конвенции. На примере Обращения от 23 сентября 2019 года (Тунберг и другие против Аргентины, Бразилии, Франции, Германии и Турции) авторы показывает перспективы реализации надындивидуальных экологических прав, содержащихся в Конвенции, и их соответствие международным обязательствам по соблюдению необходимых процедур перед лицом опасностей, вызванных глобальным изменением климата. Исследование носит описательно-поясняющий характер. Автором использованы методы систематизации и прикладного анализа.

Ключевые слова: Конвенция о правах ребенка, надындивидуальные экологические права, Факультативный протокол о порядке представления обращений, изменения климата

Introducción

La comunicación ante el Comité de los Derechos del Niño de 23 de septiembre de 2019 marca un hito en las exigencias de dar contenido al derecho a un medio ambiente sano como obligación nacional y extraterritorial de los Estados, y también una oportunidad a través de la cual un órgano convencional de la ONU puede, por medio de su control y vigilancia de la Convención –en este caso de la Convención sobre los Derechos del Niño- (en adelante, CDN) establecer responsabilidad directa de un Estado por la producción de gases de efecto invernadero que contribuyen al cambio climático. Estamos, pues, ante tal vez la queja que pueda dar origen a la responsabilidad ambiental por cuenta del cambio climático, que tras la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-23/17, del 15 de noviembre de 2017, hace exigibles derechos convencionales por cuenta de su vulneración por el detrimento ambiental global.

No obstante, o debido a lo extenso de la temática que nos ocupa, la comunicación posee diversas aristas que son imposibles de abordar en un solo trabajo, tal como jurisdicción, admisibilidad, abuso del derecho, legitimación activa y pasiva, disponibilidad de inversión en derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC), competencia, obligaciones internacionales diferenciadas en cuanto a la emisión de CO₂, entre otras. Es por ello, entonces, que el presente estudio se centra, únicamente, en el análisis de los derechos ambientales contenidos en la CDN, los cuales son -y seguirán siendo más que nunca- el insumo de las actuales y futuras controversias en la aplicación del Tercer Protocolo Facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones, a través del cual se pretende hacer la defensa de derechos de carácter colectivo.

Por ello, el presente artículo se estructura en tres capítulos. El primero de ellos se enfoca en el análisis del procedimiento de *comunicaciones individuales* previsto en el Tercer Protocolo Facultativo. Posteriormente en el segundo acápite se examina en profundidad los derechos supraindividuales al ambiente sano enmarcados en la CDN. Y, por último, se ofrece un resumen de los hechos más destacables de la Comunicación del 23 de septiembre de 2019 (Thunberg y otros vs. Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía). Se cierra concluyendo la importancia venidera del Tercer Protocolo Facultativo dentro de la *animus* global del litigio ambiental existente en la actualidad.

El procedimiento de comunicaciones individuales ante el Comité de los Derechos del Niño: legitimación, admisibilidad y resolución

Tal y como ya avanzábamos en el apartado anterior, el Tercer Protocolo insta un procedimiento de comunicaciones individuales en virtud del cual “personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado de cualquiera de los derechos enunciados en la CDN y/o en sus Protocolos Facultativos sustantivos” [1, art. 5]*, pueden acudir al Comité de los Derechos del Niño para que éste se pronuncie acerca de tal controversia. Asimismo, también se prevé la posibilidad de que el requerimiento sea presentado por algún otro Estado –comunicaciones interestatales-, o incluso que el

* Con esto nos referiremos al Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y al Protocolo Facultativo sobre la participación de niños en los conflictos armados, adoptados por la Asamblea General el 25 de mayo de 2000 (Resolución A/RES/54/263).

procedimiento se inicie de oficio, a instancias del propio Comité, si llegan a su conocimiento evidencias fehacientes de violaciones graves o sistemáticas de los derechos de la niñez.

De las diferentes vías habilitadas por el Protocolo facultativo para acudir ante el Comité ginebrino, analizamos, acto seguido, por ser precisamente el canal elegido por la Comunicación de 23 de septiembre de 2019, el procedimiento de comunicaciones individuales [2, pp. 233-251].

Legitimación activa

Toda persona o grupo de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado Parte que afirmen ser víctimas de una vulneración por el mismo de una o varias disposiciones de la Convención y/o de sus Protocolos facultativos sustantivos ostentan legitimación activa para presentar comunicaciones individuales ante el Comité de los Derechos del Niño. Siempre, por supuesto, que se reúnan los requisitos de admisibilidad recogidos en el artículo 7 del propio Protocolo.

Lo anterior se entiende sin exclusión alguna por razones de edad, no tan solo porqué en todo momento tanto el Protocolo [1, art. 5], como su Reglamento de aplicación [3, arts. 12, 13] utilicen la noción “persona”*, sino también por la circunstancia de que la legitimación se reconoce con independencia de que el Estado Parte contra el que se dirige la comunicación contemple o no su capacidad jurídica [3, art. 13.1]. Es decir, a pesar de que en la normativa doméstica del Estado demandado no se

* Durante el segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo abierto (Documento Oficial A/HRC/17/36, de 25 de mayo de 2011) encargado de elaborar un borrador de Protocolo facultativo, se consideró que el derecho a presentar una comunicación debía adjudicarse a “personas o grupos de personas”, por ser éste un concepto más amplio que el de “niños o grupos de niños” (párr. 38).

reconozca a las personas menores de edad la autonomía suficiente para presentar por sí requerimientos ante instancias resolutorias de conflictos, el Comité atendiendo a la edad y estado de madurez del sujeto –principio de la autonomía progresiva – puede hacer caso omiso a tales limitaciones [4, pp. 13-17]. En caso contrario, podría darse la paradoja de que otros mecanismos cuasi-jurisdiccionales creados en el seno de otros tratados internacionales de las Naciones Unidas en materia de los derechos humanos fueran más accesibles a las demandas de las personas menores de edad que el propio Comité de los Derechos del Niño [5].

Asimismo, también pueden presentar comunicaciones los representantes legales u otras personas que actúen en nombre de la presunta o presuntas víctimas con su consentimiento expreso. En este sentido, corresponde al Comité, siempre que existan dudas fundadas, la responsabilidad de indagar sobre si ese consentimiento se ha obtenido o no mediante presiones o incitaciones indebidas y si redundan, efectivamente, en el interés superior del niño, niña y adolescente (en adelante, NNA).

Cabe, además, presentar comunicaciones en nombre de la presunta o presuntas víctimas sin contar con tal consentimiento expreso, siempre que el autor o los autores de la comunicación puedan justificar sus actos y el Comité considere que la comunicación responde al interés superior del NNA. En estos casos, cuando ello sea posible, la presunta o presuntas víctimas en cuyo nombre se actúa deben ser informadas, al igual que debe tomarse en consideración su opinión, en consonancia con su edad y estado de madurez.

Requisitos de admisibilidad de las comunicaciones individuales

Los requisitos de admisibilidad son los enumerados en el artículo 7 del Protocolo Facultativo, que, si bien lleva por rúbrica “admisibilidad”, en realidad lista las causales que deben llevar al Comité de los Derechos del Niño a declarar inadmisibles una comunicación. En otras palabras, del mentado precepto extraemos, a *sensu contrario*, los requisitos formales que debe reunir toda comunicación para que sea aceptada por el órgano ginebrino.

Estos son: (i) no ser anónimas y presentarse por escrito; (ii) no constituir un abuso del derecho o ser incompatible con las disposiciones de la Convención y/o sus Protocolos facultativos* ; (iii) no existir otro procedimiento de investigación o solución internacional; (iv) agotar todos los recursos internos disponibles**; (v) ser manifiestamente infundada o no estar suficientemente fundamentada [6]; (vi) competencia *ratione temporis****; (vii) y, por último, competencia *ratione materiae*****.

* Este mecanismo cuasi jurisdiccional no se erige en una cuarta instancia, sino que, por el contrario, debe limitarse a analizar la adecuación del comportamiento estatal a las obligaciones asumidas conforme a la Convención y los Protocolos facultativos del año 2000.

** Siendo una excepción que éstos se hayan prolongado injustificadamente o no sea probable que con ellos mejore la situación de la persona o grupos de personas víctimas de la vulneración. Ver: caso *William Torres Ramírez c. Uruguay*, Dictamen CCPR/C/10/D/4/1977 de 26 de enero de 1978.

*** Esto es, los hechos denunciados deben haber ocurrido con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo facultativo para el Estado acusado, o que, habiendo comenzado antes, continúen o sus efectos se prolonguen tras dicho momento temporal. Asimismo, la comunicación debe presentarse dentro del año siguiente a contar desde el momento en que se agotaron los recursos internos. Ver: caso *S.C.S. c. Francia*, Dictamen CRC/C/77/D/10/2017 de 25 de enero del 2018.

**** Este requisito hace referencia a que la comunicación ha de referirse necesariamente a derechos y obligaciones contenidos en la CDN y/o sus

Resultado del procedimiento de comunicaciones

El procedimiento puede concluir bien con una decisión de no admisibilidad o bien con un dictamen sobre el fondo del asunto, en que el Comité indique si, sobre la base de las informaciones suministradas por las partes, considera que hubo o no vulneración de la CDN o cualquiera de sus dos Protocolos facultativos sustantivos. No se prevé posibilidad alguna de recurso u oposición a tal dictamen.

El dictamen emitido por el Comité ha de fundamentarse en los datos aportados por las partes en las declaraciones orales obtenidas durante el procedimiento, así como en la documentación dimanante de los órganos de las Naciones Unidas o de cualquier otro organismo especializado que pueda ayudar a resolver la controversia.

En caso de constatarse la violación, el Comité no tiene potestades para condenar explícitamente al Estado. Por el contrario, la resolución se redacta en un tono sumamente cuidadoso y conciliador –el Comité *estima, considera, recomienda*–, parece entonces que se trata de una simple opinión o recomendación, sin carácter vinculante para las partes, y el Estado es libre o no de cumplirla [7, p. 8]. En otras palabras, la finalidad del dictamen no consiste en deducir la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales, sino en animar al Estado a respetar sus compromisos internacionales. Para ello es fundamental que el Comité en el desempeño de esta tarea evite adoptar un planteamiento de confrontación, y que, por el contrario, potencie el dialogo, la persuasión y la cooperación,

Protocolos facultativos sustantivos. Ver caso *A.A.A. c. España*, Dictamen CRC/C/73/D/2/2015 de octubre del 2016.

aun cuando han existido casos en los que se han generado rupturas en dicha “moderación lingüística” [8].

No obstante, desde nuestro punto de vista, esa ausencia de carácter vinculante de los dictámenes del Comité al que hacíamos referencia en el párrafo anterior, no debiera traducirse automáticamente en la afirmación de que tales dictámenes carecen de todo efecto jurídico. Así, si bien resulta evidente que el Comité de los Derechos del Niño no es un órgano judicial, ello no le priva de su caracterización como instrumento de supervisión y control de la conducta de los Estados Parte en relación con los derechos reconocidos en la CDN y, por ende, su función no es tanto aplicar este tratado internacional cuanto velar porque sus disposiciones se apliquen correctamente por los Estados Parte.

Derechos supraindividuales al ambiente sano contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño

Una vez analizados los aspectos fundamentales propios del procedimiento de comunicaciones individuales previsto en el Protocolo Facultativo de la CDN de 2011, y antes de adentrarnos en el examen exhaustivo de las alegaciones contenidas en la comunicación del 23 de septiembre de 2019, consideramos oportuno proceder a un estudio pormenorizado de las previsiones contenidas en la CDN relativas al derecho a un medio ambiente sano. Así, tras realizar este ejercicio previo, estaremos en predisposición de abordar con plenas garantías la exploración detallada de las demandas efectuadas por un grupo de 16 niños, niñas y adolescentes frente al Comité de los Derechos del Niño instando una presunta vulneración del derecho mencionado.

Vida y medio ambiente

La CDN hace referencia a este derecho específicamente en su artículo 6, en el que exige a los Estados Parte, tanto una condición base, esto es el *derecho intrínseco a la vida*, como una garantía bidimensional, y en cierto sentido consecuencial, tanto de *supervivencia* como de *desarrollo*, ambas en la *máxima medida de lo posible* [9, arts. 6.1, 6.2]. De este precepto se desprenden tres importantes constructos jurídicos: “desarrollo”, el cual debe ser entendido en el “sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño” [10, párr. 12]; “supervivencia”, en el entendido de que, si bien “la supervivencia del niño es primordial y presupuesto del disfrute de los demás derechos” [11, párr. 82], las personas menores de edad también deben “ser beneficiarias de las medidas económicas y sociales que les permitan *sobrevivir*, llegar a la edad adulta y desarrollarse en el sentido más extenso de la palabra” [12, párr. 11]; y, finalmente “*en la máxima medida de lo posible*”, que, si bien es cierto, esta cláusula no ha sido específicamente interpretada por el Comité de los Derechos del Niño, sí puede deducirse a través del llamado principio de “prioridad” [13, pp. 8, 12] y/o “efectividad” [14, pp. 5-6], contenido en el artículo 4 de la propia CDN, y que configura para los Estados Parte una obligación de aplicar todas las medidas que tengan a su alcance (principalmente presupuestarias) para que los derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales sean respetados, promovidos, protegidos y cumplidos [15, párr. 57].

A tenor de lo expuesto, el derecho a la vida se vincula en forma directa y permanente con el contenido *dignificante* que ésta debe poseer, así como por su lectura *armónica* con respecto

a otros derechos comprendidos en la CDN, aspectos ambos a los que contribuye el derecho a un medio ambiente sano. Así pues, es necesario recordar que a partir de la CDN se “generó un punto de inflexión en el tratamiento de la infancia puesto que además de brindar mayor precisión a los derechos incorporados en instrumentos precedentes, se propició el cambio de la doctrina de la ‘situación irregular’ hacia la doctrina de la ‘protección integral’ en la que el niño deja de ser tratado como un objeto pasivo del derecho para abrir paso a la idea del niño como sujeto titular de derechos” [16, p. 570].

Para corroborar tal afirmación, debemos acudir a los pronunciamientos emitidos por el Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones Generales, medios éstos que facilitan la tarea de interpretar de modo auténtico el articulado del susodicho Tratado internacional.

Así las cosas, el Comité adopta una perspectiva holística frente al derecho a la vida en conexión con el derecho a un medio ambiente sano, considerando en su Observación General No. 7, sobre realización de los derechos del niño en la primera infancia, que el grado de impacto del principio del interés superior de NNA debe reflejarse en “todas las decisiones que afecten a los niños y exige medidas activas, tanto para proteger sus derechos y promover su supervivencia, crecimiento y bienestar”, por lo que se considera incluida dentro de esta óptica colectiva del interés superior la “innovación de la legislación y las políticas, decisiones administrativas y judiciales... en relación con el medio ambiente” [17, párr. 13].

No obstante lo anterior, si bien es cierto que en la mencionada Observación General No. 7 el Comité de los Derechos del Niño concibe la afectación ambiental como un daño que repercute “indirectamente en los niños pequeños” [17,

párr. 11], dicha apreciación no profundiza respecto a los graves impactos que a los NNA y principalmente a la pequeña infancia genera el deterioro ambiental, y en general el cambio climático, a los que si se refiere el “Relator Especial sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible” Sr. David R. Boyd [18, párrs. 41, 46, 57].

Idéntica posición a la Observación No. 7 es la adoptada por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, al constatar la “obligación jurídica” de aplicar este interés “a todas las decisiones y medidas que afecten a NNA”, entre otras las relacionadas “con el medio ambiente, la vivienda o el transporte” [19, párr. 19].

Finalmente, en cuanto a las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial, el Comité señaló en su Observación General No. 16, que “las actividades y operaciones de las empresas pueden afectar de diferentes maneras a la aplicación del artículo 6. Por ejemplo, la degradación y la contaminación ambiental derivada de las actividades empresariales pueden poner en peligro los derechos del niño a la salud, la seguridad alimentaria y el acceso al agua potable y al saneamiento” [20, párr. 19], dejando claro que la afeción del derecho a la vida, – tal como lo constató posteriormente el Comité de Derechos Humanos en su Dictamen *Norma Portillo Cáceres y otros vs. Paraguay* de 2019, implica un daño mucho más integral, una “vulneración de su derecho a vivir una vida digna”, y por tanto “no puede entenderse correctamente si es interpretado en forma restrictiva” [21, párrs. 7.2, 7.3]. En virtud de lo apuntado, “los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para hacer frente a las condiciones

generales de la sociedad que puedan dar lugar a amenazas del derecho a la vida o impedir que las personas disfruten de su derecho a la vida con dignidad, condiciones entre las cuales figura la contaminación del medio ambiente” [21, párr. 5.6; 21, párrs. 30, 65], para lo cual “recuerda que los Estados Partes pueden estar violando el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluso cuando esas amenazas y situaciones no se hayan traducido en la pérdida de vidas” [21, párr. 7.3]*.

Por su parte, frente al enfoque de *dignificación* del derecho a la vida, la Observación General No. 1 sobre propósitos de la educación concibe la “dignidad humana innata a todo niño y sus derechos iguales e inalienables”, requiriendo con ello “su integración en la sociedad e interacción... con el medio ambiente” [23, párr. 1], haciendo énfasis desde el propio artículo 27 de la CDN en cuanto a su conexión intrínseca con el derecho a la salud, lo cual genera como resultado un “nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” [9, art. 27.1].

Salud y medio ambiente

El Comité ha realizado en este aspecto innumerables pronunciamientos, dándole un sentido amplio de garantía al

* Debe recordarse que este enfoque se profundiza en la posición del Comité de los Derechos del Niño en la Declaración denominada “Derechos humanos y cambio climático”, que fue lanzada conjuntamente con el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESC), el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias (CMW) y el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), el 16 de septiembre del 2019. Available at: <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24998&LangID=E> (accessed 25.10.2020).

derecho a la salud en conexidad con todas las disposiciones de la CDN, precisando en la Observación General No. 4, que “las ideas de salud y desarrollo tienen un sentido más amplio que el estrictamente derivado de las disposiciones contenidas en los artículos 6 (Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo) y 24 (Derecho a la salud) de la CDN” [24, párr. 4]. Las mismas deben incluir “tanto los comportamientos individuales como los factores ambientales que aumentan los riesgos y su vulnerabilidad” [24, párr. 34]. Por ende, el artículo 24 de la CDN configura el derecho a la salud como “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”, lo que incluye su “rehabilitación”, exigiendo a los Estados para su cumplimiento la “adopción de todas las medidas apropiadas”, entre las que se encuentran “combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente” [9, art. 24.2.c]*.

De esta manera, el Comité hace énfasis en el derecho a la salud en diversas de sus Observaciones Generales: la ya citada No. 4 (2003), destinada a la salud y el desarrollo de los adolescentes, y la No. 15 (2013), sobre el derecho del niño al

* Es importante hacer énfasis en que la Convención brinda una apertura a tres *ítems* muy relevantes para la garantía del derecho a la salud y el ambiente sano, a saber, la *tecnología disponible*, la *alimentación adecuada* y el *acceso al agua potable*, lo cual se ve reflejado nuevamente en el pronunciamiento del Comité en la Observación General No. 15, al imponer a los Estados la misión de “regular y vigilar el impacto ambiental de las actividades empresariales que puedan poner en peligro el derecho del niño a la salud, su seguridad alimentaria y su acceso a agua potable y saneamiento” [27, párr. 49]. En igual medida: Observación General No. 16 [20, párr. 19] y Observación General No. 17 [26, párr. 58].

disfrute del más alto nivel posible de salud. De igual modo, en la Observación General No. 9 sobre derechos de los niños con discapacidad, el Comité concibe a la contaminación ambiental como un peligro grave para la garantía al derecho a la salud, pues “las toxinas del medio ambiente peligroso también contribuyen a las causas de muchas discapacidades”, por lo que los “países deben establecer y aplicar políticas para impedir los vertidos de materiales peligrosos y otras formas de contaminación ambiental” [25, párr. 54]. Frente a este mismo punto, en la Observación General No. 16 se reafirma que “la degradación y la contaminación ambiental derivada de las actividades empresariales pueden poner en peligro los derechos del niño a la salud” [20, párr. 19], exigiéndose por tanto el aseguramiento de ciertas condiciones que permitan ejercer sus derechos previstos en la CDN, entre los que se encuentran “tener un entorno suficientemente libre de desechos, contaminación, tráfico y otros peligros físicos para que puedan circular libremente y de forma segura” [26, párr. 32].

Por último, en la Observación General No. 15 se pone de manifiesto la interacción del derecho a la salud y el medio ambiente sano, en cuanto precisa la obligación de los Estados de “adoptar medidas para hacer frente a los peligros y riesgos que la contaminación del medio ambiente local plantea a la salud infantil en todos los entornos”, siendo imprescindible para su cumplimiento “la ausencia de sustancias tóxicas”, para lo cual se debe “regular y vigilar el impacto ambiental de las actividades empresariales que puedan poner en peligro el derecho del niño a

a salud, su seguridad alimentaria y su acceso a agua potable y saneamiento” [27, párr. 49]*.

Información, educación, participación y medio ambiente

Existe una relación dicotómica entre el derecho a la información y el derecho a la educación con respecto a las garantías al ambiente sano que establece la CDN, ambos abocados hacia el claro objetivo de garantizar la plena participación de los NNA en la toma de todas las decisiones (administrativas, legislativas y de política judicial) que los Estados Parte adopten.

En efecto, existen tres preceptos en la CDN, interconectados entre sí, que sirven de sustento al derecho a la información, educación y participación medio ambiental. En primer orden, se encuentra el artículo 24.2, el cual tiene como propósito el establecimiento de las medidas apropiadas para el disfrute del más alto nivel posible de salud de los NNA, precisando en su literal *e* que para tal fin el Estado debe “asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, *conozcan* los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños... y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes”, siendo necesario para ello el “acceso a la educación pertinente y el recibir el apoyo necesario en la aplicación de esos conocimientos” [9, art. 24.2.e]. En segundo

* Esta afirmación se ve ratificada por parte del Comité en la Observación General No. 17, en la que manifiesta su preocupación -en cuanto a salud ambiental- frente a los “niños más pobres del mundo”, quienes “están expuestos a peligros físicos tales como aguas contaminadas; sistemas de alcantarillado abiertos; ciudades superpobladas; un tráfico no controlado; calles mal alumbradas y congestionadas; un transporte público inadecuado; la falta de áreas de juego, espacios verdes y servicios culturales seguros en su localidad; y asentamientos urbanos irregulares en barrios de tugurios con ambientes peligrosos, violentos o tóxicos” [26, párr. 35].

término, encontramos el artículo 29.1 literal *e*, en el que se precisa que el derecho a la educación debe “inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural” [9, art. 29.1.e]. Por último, el artículo 12.1 referido al “derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan”, contiene y desarrolla el derecho de participación activa de los NNA [9, art. 12.1].

En sus Observaciones Generales el Comité también menciona el constructo de información-educación-participación ambiental como un derecho de los NNA presente en la CDN. Sin ir más lejos, en su Observación General No. 1, dedicada a los propósitos de la educación, concibe este derecho “directamente vinculado con el ejercicio de la dignidad humana y los derechos del niño”, siendo, en consecuencia, parte de sus objetivos el “desarrollo holístico” de los NNA y su “interacción con el medio ambiente” [23, párr. 1]. La Observación manifiesta de forma pertinente como la educación debe ser integrada con las problemáticas actuales de los NNA, considerando “la necesidad de planear e impartir la educación de manera que promueva y refuerce la gama de valores éticos concretos consagrados en la Convención, entre ellos la educación para la paz, la tolerancia y el respeto del medio ambiente, de forma integrada y holística, lo que puede exigir un planteamiento multidisciplinario” [23, párr. 13] y enfatiza que “la educación debe relacionar las cuestiones ambientales y de desarrollo sostenible con cuestiones socioeconómicas, socioculturales y demográficas. Del mismo modo, el respeto del medio ambiente ha de enseñarse a los niños en el hogar, en la escuela y en la comunidad y hacerse extensivo a problemas nacionales e internacionales, y se ha de hacer participar activamente a los

niños en proyectos ambientales locales, regionales o mundiales” [23, párr. 13].

El derecho educacional encuentra claro hincapié en el ejercicio pleno de participación derivada del interés superior del NNA como instrumento jurídico*, que al ser aplicable a “toda innovación de la legislación y las políticas, decisión administrativa y judicial y provisión de servicios que afecten a los niños”, también debe incorporar las que tengan “relación con el medio ambiente”, tal como lo especifica la Observación General No. 7 [17, párr. 13.b].

En cuanto al derecho de participación el Comité en su Observación General No. 12 considera que este tiene un propósito ligado a las decisiones ambientales tomadas por el Estado, debido a que “la práctica de la aplicación del artículo se refiere a una amplia gama de asuntos, como... el medio ambiente, que son de interés no solamente para el niño como individuo sino también para grupos de niños y para la niñez en general” [28, párr. 87].

Comunicación ante el Comité de los Derechos del Niño de 23 de septiembre de 2019

Con un inspirador acto simbólico, el día 23 de septiembre de 2019, la sede del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en New York fue el epicentro de un reclamo internacional por parte de 16 NNA que en representación –figurativa, no así jurídica– de todos sus pares del mundo, reprocharon la falta de acción gubernamental ante la creciente

* Habida cuenta de que el interés superior del NNA a partir de la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño posee un contenido conceptual triple, como *derecho sustantivo*, *principio jurídico interpretativo fundamental* y *norma de procedimiento* [19, párr. 6].

crisis climática [29]. El instrumento legal seleccionado para llevar a cabo dicho reclamo fue el todavía hoy bastante desconocido Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a un procedimiento de comunicaciones.

Hasta noviembre de 2020 el Comité de los Derechos del Niño ha emitido 39 resoluciones frente a comunicaciones individuales* presentadas en virtud del mentado Protocolo, además ha realizado una investigación de oficio**, y tiene aún pendientes 75 procesos, entre los cuales se encuentra, precisamente, la comunicación objeto de nuestro estudio [30].

Esta comunicación presentada por dieciséis NNA nacionales de Alemania, Argentina, Brasil, Estados Unidos, Francia, India, Islas Marshall, Nigeria, Palaos, Sudáfrica, Suecia y Túnez, representados por el bufete Hausfeld LLP y la organización Earthjustice, se sustenta esencialmente sobre tres verbos rectores***: acción-omisión; conocimiento; y perpetuación [31, pp. 61-62]. En efecto, la comunicación reprocha las contribuciones al cambio climático que los Estados denunciados, principales emisores históricos de gases de efecto invernadero (en adelante, GEI), han generado en el mundo, y no solo a través de deliberadas acciones positivas, sino también

* De las que se subdividen en doce casos en los que el Comité encontró vulneraciones a los derechos de NNA, inadmitió diecisiete y 10 son comunicaciones discontinuadas [30].

** Surtida el 22 de julio de 2016 frente 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.

*** Con la expresión *verbo rector* nos referimos, en analogía con el Derecho penal, más concretamente a los elementos estructurales del tipo penal, a los componentes conductuales que rigen la oración gramatical y que en nuestro caso fueron denunciados por los peticionarios en su comunicación.

mediante la omisión de controles suficientes que impidan esa práctica por parte del sector industrial nacional.

De acuerdo con lo esgrimido *ut supra*, el grupo de adolescentes denunciante sostiene que tanto la acción como la omisión de los Estados encausados frente a la emisión de GEI debe concebirse a través del más prolongado conocimiento frente a las graves complicaciones a la salud que ello genera, así como también a toda una gama de derechos que ponen en tela de juicio la garantía de las obligaciones jurídicas nacionales e internacionales asumidas por los Estados, tales como la integridad personal, el derecho a una vivienda digna, y holísticamente, a la vida misma, daños que se extienden tanto a un plano nacional como transfronterizo, a la par que afectan tanto a las generaciones presentes como a las futuras.

Si bien la comunicación parece marcada, *a priori*, por la amplitud de sus víctimas, casi de carácter universal, debe tomarse en consideración que este tipo de mecanismos internacionales de reclamo deben siempre recaer, o hacer referencia expresa, a las afectaciones individuales sufridas por determinados peticionarios; es decir, deben tener siempre como objeto de investigación las vulneraciones particulares, no admitiéndose comunicaciones colectivas*.

* Ejemplo de ello es como la comunicación expresa que todos los NNA -de hoy y sus hijos e hijas- tendrán la peor parte de los impactos del cambio climático [32, párr. 87], para posteriormente dejar claro que el cambio climático perjudica a los peticionarios [32, párr. 96], resolviendo perspicazmente esta conjunción de vulneraciones con una interesante frase: *“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”* [32, párr. 168].

De forma nuclear la comunicación se enmarca en las afectaciones generadas por el cambio climático en las personas menores de edad de todo el planeta, aunque específicamente en los NNA reclamantes, generadas por la emisión de GEI de los Estados denunciados en sus respectivos territorios. Asimismo, si bien estas afectaciones pueden ser de todo orden, la comunicación se centra en cuatro posibles vulneraciones de derechos contenidos en la CDN, a saber: a la vida [9, art. 6.1], esto por cuanto se ha expuesto a los peticionarios durante toda su infancia a riesgos previsible y potencialmente mortales derivados de las transformaciones ambientales del cambio climático [32, párrs. 25, 260-275]; a la salud [9, art. 24], en cuanto causan lesiones a la salud física y mental de los solicitantes [32, párrs. 26, 276-285]; a la cultura [9, art. 30], ello vinculado con los requirentes pertenecientes a pueblos originarios [32, párrs. 27, 286-300]; y finalmente, al principio del interés superior del NNA [9, art. 3], debido a la incoherencia existente entre las políticas climáticas que llevan acabo los países denunciados retrasando el alcance de las metas de descarbonización mundial, con el compromiso asumido por estos de tomar este concepto jurídico indeterminado como “una consideración primordial” en todas las medidas concernientes adoptadas con respecto a los niños y las niñas [32, párrs. 28, 301-308].

Conclusión

Si bien es cierto que existe un preciado y fértil terreno jurídico hacia el litigio internacional por razones ambientales decantadas de daños colectivos (vg. *VZW Klimaatzaak vs. Bélgica* en 2015 surtido en el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, y el proceso *Fundación Urgenda vs. Países Bajos* en 2015), ello no deja de suponer que el Tercer Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, uno de

los medios que permite arribar a la gobernanza [33] de las personas menores de edad en el mundo, es incompatible con un proceso que sea capaz de obtener justicia efectiva cuando se suscite un reproche por damnificación supraindividual y transfronteriza ligada al cambio climático. Con ello, el derecho - y más concretamente, el Derecho Internacional- se encuentra una vez más en el retraído *ex-ante* de la justicia.

Así, los derechos ambientales contenidos en la Convención de los Derechos del Niño seguirán siendo una fuente de reclamación nacional e internacional frente a las garantías socio-ambientales de todos los NNA en el mundo, aun cuando sigan existiendo vacíos hacia la concretización de un mecanismo adecuado para la efectiva reclamación de los mismos.

Bibliografía References Библиография

1. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre del 2011 - A/RES/66/138. Available at: <https://undocs.org/es/A/RES/66/138> (accessed 28.11.2020).

2. Ravetllat, I.; Contreras, C. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Estudio a la luz de su aplicabilidad. *Revista Estudios Constitucionales*. Talca, 2019, num. 17(2), pp. 225-264.

3. Reglamento del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, emitido por el Comité de los Derechos del Niño el 16 de abril del 2013 - CRC/C/62/3. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/62/3> (accessed 05.12.2020).

4. Maravall, I. El derecho del niño a acogerse a la dispensa del deber de declarar: Reflexiones desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona, 2019, num. 1, pp. 13-17.

5. Ver: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *A. and Others c. United Kingdom*, Application No. 3455/05 de septiembre de 1998. Available at: <https://www.refworld.org/pdfid/499d4a1b2.pdf> (accessed 25.11.2020).

6. Comité Derechos del Niño. *A.A.A. c. España*, Dictamen CRC/C/73/D/2/2015 de 26 de octubre del 2016. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/73/D/2/2015> (accessed 28.11.2020).

7. Philips, C. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure. *International Association of Youth and Family Judges and Magistrates*. Brussels, 2013, January, pp. 4-8.

8. Comité Derechos del Niño. *I.A.M. c. Dinamarca*, Dictamen CRC/C/77/D/3/2016 de 28 de enero de 2018. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/77/D/3/2016> (accessed 01.11.2020).

9. Convención sobre los Derechos del Niño de noviembre de 1989 - A/RES/44/25. Available at: <https://undocs.org/es/S/A/RES/44/25> (accessed 22.11.2020).

10. Observación General No. 5 del Comité de los Derechos del Niño de noviembre del 2003 – CRC/GC/2003/5. Available at: <https://undocs.org/CRC/GC/2003/5> (accessed 28.11.2020).

11. Observación General No. 6 del Comité de los Derechos del Niño de septiembre del 2005 – CRC/GC/2005/6. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/GC/2005/6> (accessed 22.11.2020).

12. Observación General No. 3 del Comité de los Derechos del Niño de marzo del 2003 – CRC/GC/2003/3. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/GC/2003/3> (accessed 20.11.2020).

13. Cillero, M. Infancia autonomía y derecho: una cuestión de principios. OEA, Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, 2004. Available at: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf (accessed 01.11.2020).

14. Buai, Y. La doctrina para la protección integral de los niños: aproximación a su definición y principales consideraciones. UNICEF, Ministerio de Salud de Costa Rica, 2003. Available at: https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humano/s/infancia/derenenezunicef.pdf (accessed 28.11.2020).

15. Observación General No. 19 del Comité de los Derechos del Niño de julio del 2016 – CRC/C/GC/19. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/19> (accessed 20.11.2020).

16. Diaz, J. La aleatoriedad de la condición de víctimas y/o victimarios de la infancia y adolescencia en el conflicto armado colombiano. *Revista CES Derecho*. Medellín, 2019, num. 10(2), pp. 566-590.

17. Observación General No. 7 del Comité de los Derechos del Niño de noviembre del 2005- CRC/C/GC/7. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/7> (accessed 22.12.2020).

18. ONU. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible (A/74/161), 2019, Nueva York. Available at: <https://undocs.org/es/A/74/161> (accessed 12.09.2020).

19. Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño de mayo del 2013 – CRC/C/GC/14. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/14> (accessed 28.11.2020).

20. Observación General No. 16 del Comité de los Derechos del Niño de abril del 2013 – CRC/C/GC/16. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/16> (accessed 25.11.2020).

21. Comité de Derechos Humanos. *Norma Portillo Cáceres y otros vs. Paraguay*, Dictamen CCPR/C/126/D/2751/2016 de 20 de septiembre del 2019. Available at: <https://undocs.org/es/CCPR/C/126/D/2751/2016> (accessed 22.11.2020).

22. Observación General No. 36 del Comité de Derechos Humanos. Available at: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf (accessed 29.10.2020).

23. Observación General No. 1 del Comité de los Derechos del Niño de abril del 2001 – CRC/GC/2001/1. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/GC/2001/1> (accessed 28.11.2020).

24. Observación General No. 4 del Comité de los Derechos del Niño de julio del 2003 – CRC/GC/2003/4. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/GC/2003/4> (accessed 20.11.2020).

25. Observación General No. 9 del Comité de los Derechos del Niño de febrero del 2007 – CRC/C/GC/9. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/9> (accessed 22.11.2020).

26. Observación General No. 17 del Comité de los Derechos del Niño de abril del 2013 – CRC/C/GC/17. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/17> (accessed 28.12.2020).

27. Observación General No. 15 del Comité de los Derechos del Niño de abril del 2013 – CRC/C/GC/15. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/15> (accessed 20.11.2020).

28. Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño de julio del 2009 – CRC/C/GC/12. Available at: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/12> (accessed 20.11.2020).

29. UNICEF. Dieciséis niños, entre ellos Greta Thunberg, presentan una queja histórica ante el Comité de los Derechos del Niño. Available at:

Isaac Ravetllat Ballesté, Jairo E. Lucero P.

<https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/dieciseis-ninos-greta-thunberg-queja-historica-onu> (accessed 29.10.2020).

30. Para más información: OPIC. Jurisprudence – CRC Trends, 2020. Available at: <https://opic.childrightsconnect.org/crc-trends/> (accessed 28.10.2020).

31. Vega, H. El análisis gramatical del tipo penal. *Revista Justicia*. Barranquilla, 2016, num. 29, pp. 53-71.

32. 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. Available at: <https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al-2.pdf> (accessed 28.10.2020).