

Santa Fe, Argentina, 18 de diciembre de 2023

Sr. Presidente
Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Dr. Ricardo C. Pérez Manrique

Quien suscribe, Dr. Jorge A. Barraguirre (h), Procurador General de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, Argentina, conforme surge del Acta que se adjunta al escrito, con domicilio en calle San Martín N 1731 de la ciudad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, Argentina, correo electrónico procuracionsfe@justiciasantafe.gov.ar, teléfono +54903424619974 se dirige a VS en razón del proceso de opinión consultiva presentada por la República de Chile y la República de Colombia, en el que la Corte IDH decidió invitar a todos los interesados a presentar opiniones escritas sobre los puntos sometidos a consulta.

Este Ministerio Público Extrapenal de la Provincia de Santa Fe, Argentina, tiene la función constitucional de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad¹. La experticia, interés y área de trabajo de este Ministerio Público está relacionado, entre otros temas, con el acceso a la justicia en resguardo del derecho a un ambiente sano y un clima estable y la protección de los derechos humanos de las generaciones presentes y futuras ante los efectos adversos del cambio climático. Por tal motivo, la opinión de este Ministerio Público estará relacionada a las preguntas C.2 y D.1 formuladas para la Corte IDH.

I

CONSIDERACION PRELIMINARES

A

Gobernanza climática policéntrica y multinivel

En una primera etapa de la gobernanza climática se aplicaba la denominada “teoría convencional de la acción colectiva”, que entendía que para reducir las amenazas del cambio climático era imprescindible una regulación impuesta externamente a escala global porque de lo contrario nadie reduciría las emisiones².

1 Constitución Nacional de la República Argentina, artículo 120:

[E]l Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República [...]

2 Ostrom, E. (2010). Polycentric systems for coping with collective action and global environmental change.

Posteriormente, una nueva visión del conflicto climático llevó a reconsiderar dicha teoría que sostenía que una sola unidad de gobernanza era lo adecuado para resolver problemas de acción colectiva global³. Así, se dejó de concebir a la gobernanza climática como un área exclusiva de los estados nacionales y empezó a considerarse, también, a distintos niveles y centros o unidades de toma de decisión, es decir, una gobernanza climática con un enfoque policéntrico y multinivel. Como resultado, la toma de decisiones se ha ido distribuyendo cada vez en mayor medida entre actores estatales y no estatales operando en distintos escalones y escalas⁴.

La lucha contra el cambio climático ya no depende exclusivamente de los países desarrollados que cuentan con mayores emisiones históricas de GEI, sino que compromete también -aun a expensas de una justicia climática global- va desde los foros internacionales hasta gobiernos regionales, municipales o locales, incluyendo individuos, empresas y la sociedad civil. Para lograr una gobernanza climática efectiva los Estados deberán trabajar con una gran variedad de otros agentes e instituciones así como también con otros Estados y organismos internacionales.⁵

En conclusión, el esquema actual de gobernanza climática incluye procesos e instituciones que atraviesan distintas escalas y comprenden a actores estatales y no estatales. Para eso, todos los poderes e instituciones que forman parte de un Estado deben abordar la emergencia climática de acuerdo a las funciones que constitucional y legalmente les compete. Todos los actores estatales, en todos los niveles, deben incorporar la lucha contra el cambio climático en sus agendas y formar parte del esquema de gobernanza climática.

B

Litigación climática

La litigación climática es un fenómeno relativamente moderno que los académicos a nivel mundial están dedicando cada vez mayor tiempo de investigación. Se considera que su primer impulso estuvo dado por el precedente *Massachusetts v EPA*⁶, del 2 de abril de 2007 y su segundo gran impulso fue con la aprobación del Acuerdo de París en 2015.

Global Environmental Change, 20(4), 550-557. <https://doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2010.07.004>, p. 551.

3 *Ibidem*, p. 552.

4 Betsill, M., & Bulkeley, H. (2006). Cities and the multilevel governance of global climate change. *Global Governance*, 12(2), 141-159, p. 149.

5 Giddens, A. (2010). *La política del cambio climático*. Alianza Editorial SA., p. 16.

6 *Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency et al.*, 549 U.S. 497 (Supreme Court of the United States, 2007), disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/549/497/>

Lo relevante de la litigación climática a los fines de esta opinión consultiva está dado por la capacidad que tiene esta herramienta como instrumento de gobernanza climática que actúa de modo complementario con el resto de los instrumentos, y que permite obtener resultados favorables en la lucha contra el cambio climático.

Desde las primeras investigaciones de la litigación climática se resaltan sus bondades en tal sentido. En el 2012 Markell y Ruhl afirmaban que pese a que posiblemente los tribunales no hayan establecido la política de cambio climático directamente, sí han logrado influir en su contenido y contornos institucionales.⁷

Más recientemente, Setzer y Higham explican que la litigación climática se ha convertido en un instrumento usado para reforzar o acentuar los compromisos asumidos por los gobiernos, con 73 casos-marco que desafían las respuestas generales de los gobiernos al cambio climático. Resaltan que de los ocho casos marco en los que el tribunal supremo de un país emitió decisiones, seis tuvieron resultados favorables para la acción climática.⁸

En el mismo sentido, Peel y Osofsky afirman que de su propia experiencia de investigar litigios climáticos estratégicos surge que la litigación climática es *una* herramienta, pero no *la* herramienta para lograr las respuestas necesarias de políticas y comportamientos climáticos. Para eso se complementa con otros esfuerzos de movilización política y social en los que incluyen el trabajo de defensa de políticas y campañas sociales.⁹

César Rodríguez Garavito, analizando puntualmente los litigios climáticos basados en derechos humanos, sostiene que la litigación contribuye “a abordar la emergencia climática al proporcionar al menos parte del vínculo que falta entre las promesas internacionales y la acción nacional”¹⁰. Al igual que Peel y Osofsky, agrega que el cambio climático es un problema demasiado complejo para ser abordado por una única herramienta como es la litigación climática, sin por eso quitarle importancia a los efectos favorables que se pueden obtener a través del litigio.

7 Markell, D. L., & Ruhl, J. B. (2012). An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual? *Florida Law Review*, 64(1), 15-86, p. 26.

8 Setzer, J., & Higham, C. (2022). Global trends in climate change litigation: 2022 snapshot. Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, p. 1, disponible en: <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2022/>

9 Peel, J., & Osofsky, H. M. (2020). Climate Change Litigation. *Annual Review of Law and Social Science*. <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-022420-122936>, p. 34.

10 Rodríguez Garavito, C. (2022). Litigar la emergencia climática. El auge mundial de los litigios basados en derechos humanos para la acción climática. En *Litigar la emergencia climática* (1.a ed., pp. 19-74). Siglo XXI Editores Argentina, p. 25.

En un documento publicado por el PNUMA sobre litigación climática también se destacaron sus funciones como herramienta de gobernanza. Se afirma que la litigación es central para compeler a actores gubernamentales y corporativos para asumir metas más ambiciosas en la mitigación y adaptación al cambio climático.¹¹

Por último, en la contribución del Grupo de Trabajo III al Sexto Informe de Evaluación del IPCC se ha reconocido que la litigación puede afectar el resultado y la ambición de la gobernanza climática.¹²

Este fenómeno de la litigación como herramienta de gobernanza climática está siendo impulsado principalmente por ONG, individuos o ambos conjuntamente. Desde el 2022 aproximadamente el 90% de los litigios climáticos fueron interpuestos por estos actores no estatales.¹³

En conclusión, se puede afirmar que el litigio climático es un instrumento que forma parte del esquema de la gobernanza climática y que tiene potencial para generar cambios de conducta de los actores estatales y no estatales y colaborar con el cumplimiento de todas las metas del Acuerdo de París, actuando en conjunto con el resto de los instrumentos que forman parte de la gobernanza.

C

Apoyo de los Estados Parte

Como se observó en el párrafo anterior, la litigación climática se está convirtiendo en una práctica utilizada por la sociedad civil para empujar e impulsar a los gobiernos¹⁴ y empresas a que tengan conductas compatibles con las metas del Acuerdo de París y, así, garantizar la realización máxima de los derechos humanos que están siendo (y serán) afectados por los efectos adversos del cambio climático. Es importante, entonces, que los Estados brinden apoyo a la sociedad para el uso de esta herramienta.

La presencia de un órgano del Estado que tenga mayor participación en la

11 PNUMA. (2020). Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review, p. 7.

12 Dubash, N. K., Mitchell, C., Boasson, E. L., Borbor-Cordova, M. J., Fifita, S., Haites, E., Jaccard, M., Jotzo, F., Naidoo, S., Romero-Lankao, P., Shlapak, M., Shen, W., & Wu, L. (2022). National and sub-national policies and institutions. En P. R. Shukla, J. Skea, R. Slade, A. Al Khourdajie, R. van Diemen, D. McCollum, Pathak, S. Some, P. Vyas, R. Fradera, M. Belkacemi, A. Hasija, G. Lisboa, J. Malley, & S. Luz (Eds.), IPCC, 2022: Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (pp. 1355-1450). Cambridge University Press.

13 Setzer, J., & Higham, C. (2023). Global trends in climate change litigation: 2023 snapshot. Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science., disponible en: <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2023-snapshot/>

14 Que en la Región, pueden tener capacidades limitadas al margen de sus propósitos.

litigación climática podría ser favorable a la gobernanza. Diversas investigaciones ya han demostrado que en las cuestiones ambientales los órganos estatales de control pueden ejercer una función importante en el cumplimiento de la protección ambiental¹⁵. En este sentido, se ha sugerido que los Estados deberían contar con organismos supervisores que tengan más poder que las clásicas “comisiones de cambio climático” para controlar el cumplimiento de los planes climáticos que se acuerden entre las coaliciones y fuerzas políticas, incluso con el derecho de llevar a gobiernos y empresas a los tribunales en caso de incumplimiento.¹⁶

La estructura de los Estados de Latinoamérica y el Caribe cuentan con distintas instituciones que tienen amplias facultades, ya sea a nivel nacional o subnacional, para cumplir esa función de controlar y litigar en materia climática. No es necesario crear nuevas instituciones o comisiones sino que los esfuerzos contra el cambio climático debe integrarse en las agendas de las instituciones ya existentes.

Como se verá en los puntos siguientes, una interpretación actual de las obligaciones estatales en materia de acceso a la justicia en protección de los derechos humanos exige que los Estados Parte *deben* contar con órganos estatales que faciliten el acceso a la justicia en asuntos climáticos y apoyen a la participación de la sociedad civil en la gobernanza climática a través de la litigación.

II

OPINIÓN ACERCA DE LAS PREGUNTAS

A

Pregunta D.1: ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la obligación de un Estado Parte en lo que respecta a la provisión de recursos judiciales efectivos para brindar una protección y reparación adecuada y oportuna por la afectación a sus derechos debido a la emergencia climática?

Los organismos internacionales y regionales se vienen expidiendo sobre la relación entre el cambio climático y derechos humanos desde hace aproximadamente 15 años.

En 2008, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirmó que “el cambio climático crea una amenaza inmediata y de gran alcance para la población y las comunidades en todo el mundo y tiene repercusiones sobre el pleno disfrute de los

15 Gutiérrez, R. A. (2017). La confrontación de coaliciones sociedad-estado: La política de protección de bosques nativos en Argentina (2004-2015). *Revista SAAP*, 11(2), 283-312, p. 287.

16 Giddes, Op. Cit.

derechos humanos”¹⁷. En 2009, elaboró un informe en el que profundizó conceptualmente los vínculos intrínsecos entre la realización de algunos derechos humanos y el cambio climático, como el derecho a la vida, a la salud, a una alimentación adecuada, al agua, a la vivienda y a la libre determinación de los pueblos¹⁸. Especialmente resalta que el marco de los derechos humanos obliga a los Estados a velar por el acceso a los recursos judiciales en los casos de violaciones de los derechos humanos.¹⁹

Más recientemente, en 2022 el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Ian Fry, elevó un informe a la Asamblea General en el que resaltaba que nos enfrentamos a una crisis mundial derivada del cambio climático, en donde los derechos de las personas se ven afectados negativamente o infringidos a causa del cambio climático en todo el mundo²⁰.

A nivel regional, en 2008, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) destacó que “el cambio climático es una preocupación común de toda la humanidad, y que los efectos del mismo repercuten en el desarrollo sostenible y podrían tener consecuencias en el pleno goce de los derechos humanos”.²¹

En 2021, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resaltó que el “cambio climático es una de las mayores amenazas para el pleno disfrute y ejercicio de los derechos humanos de las generaciones presentes y futuras, para la salud de los ecosistemas y de todas las especies que habitan el planeta”. A su vez, destacó la reciente entrada en vigencia del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú) y la importancia de los derechos procedimentales de acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en la lucha contra el cambio climático.

En base a esas consideraciones, la Comisión IDH dispuso varios mandatos que

17 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos “Los derechos humanos y el cambio climático”, Resolución 7/23 (23 de agosto de 2008), disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_23.pdf

18 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos “Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General”, A/HCR/10/61 (15 de enero de 2009), disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/10/61>

19 *Ibidem*, párr. 83

20 Naciones Unidas, Asamblea General “Promoción y protección de los derechos humanos en el contexto climático”, A/77/226 (26 de julio de 2022), disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a77226-promotion-and-protection-human-rights-context-climate-change>

21 OEA, Asamblea General “Derechos humanos y cambio climático en las Américas”, Resolución N 2429 (XXXVIII-O/08) (3 de junio de 2008), disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6977.pdf>

hacen a la obligación de los Estados Parte en lo que respecta a la provisión de recursos judiciales efectivos para brindar una protección y reparación adecuada y oportuna por la afectación a sus derechos debido a la emergencia climática. En distintos puntos de la resolución se hace especial foco a la importancia de garantizar el acceso a la justicia para controvertir decisiones relacionadas al cambio climático²² y exigir mayores medidas de mitigación del sector público y privado.²³

Especialmente se reconoce que la efectiva implementación del acceso a la justicia en asuntos ambientales es un acelerador de la acción climática en la región y que potencia el cumplimiento de las obligaciones sustanciales de los Estados, por lo que es prioritario avanzar en la consagración de este derecho y su implementación efectiva²⁴. Fija el mandato de que “los Estados deben adoptar medidas inmediatas para garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales y climático de índole judicial o administrativa, de acuerdo con las garantías del debido proceso, eliminar todas las barreras para su ejercicio y asegurar asistencia técnica y jurídica gratuita”²⁵.

En este mismo sentido, la Corte IDH ha sostenido que “los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”²⁶.

Así las cosas, considerando el reconocido vínculo existente entre los efectos adversos del cambio climático y la afcción a los derechos humanos, lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1, 8.1 y 25) y la Resolución N 3/2021 de la Comisión IDH (párrs. 32 a 38), concluimos que la obligación de un Estado Parte de proveer recursos judiciales efectivos para brindar una protección y reparación adecuada y oportuna para la afectación de los derechos humanos debido a la emergencia climática tiene *naturaleza obligatoria*. En consecuencia, los Estados Parte tienen un *compromiso jurídicamente vinculante* de garantizar el acceso a la justicia en asuntos

22 Comisión IDH “Emergencia climática: alcance y obligaciones interamericanas de derechos humanos”, Resolución 3/2021, (31 de diciembre de 2021), párr. 3, disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/resolucion_3-21_spa.pdf

23 *Ibidem*, párr. 12.

24 *Ibidem*, párr. 32.

25 *Ibidem*, párr. 36.

26 Corte IDH. OC-23/17. Medio ambiente y derechos humanos, párr. 233.

climáticos, ya sea contra cualquier norma, decisión, acto u omisión de actores estatales o no estatales que puedan amenazar el cumplimiento de las metas de mitigación, adaptación y financiamiento establecidas en el Acuerdo de París y vulnerar los derechos humanos relacionados con el cambio climático, incluso para hacerlo en función del principio de precaución, así como también para reclamar por las pérdidas y daños asociados con los impactos adversos del cambio climático.

Sobre su *alcance* entendemos que las instituciones que cada Estado dispone para la protección de los Derechos Humanos en instancias judiciales y administrativas deben incorporar en sus agendas la protección de los derechos humanos afectados por el cambio climático. En tal sentido, la Comisión IDH también dispone que “resulta prioritario que los Estados realicen esfuerzos focalizados para identificar, asignar, movilizar y hacer uso del máximo de los recursos disponibles para fortalecer las capacidades de todos los operadores judiciales, auxiliares de justicia, Ministerio Público y los órganos de control para prevenir, investigar y sancionar situaciones sobre amenazas o vulneraciones de derechos humanos relacionados con el clima”.²⁷

En nuestra región cobra especial importancia la implementación del Acuerdo de Escazú (AE), como tratado internacional de derechos humanos. Este tratado tuvo por objeto profundizar los derechos de acceso establecidos en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992 y proteger a los defensores y defensoras de los derechos humanos en asuntos ambientales.

Actualmente 15 países de Latinoamérica y el Caribe son Estados Parte del AE, con lo que en una gran cantidad de países de nuestra región sus disposiciones son obligatorias. Por otro lado, a partir de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Baraona Bray vs Chile*, del 24 de noviembre de 2022, se interpreta que la Corte incorporó el AE al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y le otorgó estatus de estándar internacional en materia ambiental²⁸. De este modo, se entiende que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que no han ratificado el AE deberían utilizarlo como fuente y estándar internacional a los fines de interpretar las obligaciones derivadas de los derechos humanos en relación con el ambiente y el cambio climático, incluido el acceso a la justicia en asuntos climáticos.

Así las cosas, interpretamos que el *alcance* que tiene el compromiso vinculante de

²⁷ Comisión IDH. Op. Cit., párr. 37.

²⁸ Peña Chacón M. y González Ballar R. Interamericanización del Acuerdo de Escazú y sus implicaciones para Costa Rica. Diario Ambiental Nro. 329 – 25.08.2023. Disponible en: https://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-ambiental-nro-329-25-08-2023/

un Estado Parte en lo que respecta a la provisión de recursos judiciales efectivos para brindar una protección y reparación adecuada y oportuna por la afectación a sus derechos debido a la emergencia climática está dado por las disposiciones que surgen del AE. Se debe tener en cuenta los postulados establecidos en el artículo 8 sobre “Acceso a la justicia en asuntos ambientales”. De acuerdo a lo que se viene exponiendo se debe considerar, principalmente, la obligación de contar con órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental (art. 8.3.a) que tengan facultades para litigar en asuntos climáticos y que cuenten con equipamiento y recursos adecuados para llevar adelante investigaciones y litigios (art. 10.2.c). Asimismo, los Estados deberán asegurar la legitimación activa más amplia en defensa del medio ambiente (art. 8.3.c), medidas, mecanismos y dispositivos para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental (art. 8.3.e), y promover mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales (art. 8.7).

En tal sentido, cabe mencionar una reciente investigación que tuvo por objeto investigar la influencia que podría tener el Acuerdo de Escazú en la litigación climática de la región²⁹. Se entrevistó a 11 abogados de Latinoamérica y el Caribe que participaron en litigios climáticos. Los entrevistados discutieron sobre las barreras judiciales existentes y si el Acuerdo de Escazú puede ayudar a superarlas para mejorar el acceso a la justicia en asuntos relacionados con el clima en la región.

Las principales barreras procesales que se identificaron en el acceso a la justicia en asuntos climáticos fueron las siguientes:

1. Ausencia de un actor público independiente que pueda abocarse a asuntos climáticos a través de la litigación.
2. Insuficiencia de normas sobre legitimación activa.
3. Restricciones de lenguaje para comunidades con lenguas no dominantes.
4. Obstáculos en la producción de la prueba (carga probatoria, disponibilidad de expertos y costos de producción).
5. Falta de conocimiento de cambio climático en actores judiciales.
6. Mecanismos inefectivos de cumplimiento y monitoreo de sentencias judiciales.

En este sentido, cabe recordar que el AE estipula que los Estados deben establecer medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia (art. 8.4.a) y proveer mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica

²⁹ Medici-Colombo, G., & Ricarte, T. (2023). The Escazú Agreement Contribution to Environmental Justice in Latin America: An Exploratory Empirical Inquiry through the Lens of Climate Litigation. *Journal of Human Rights Practice*, huad029. <https://doi.org/10.1093/jhuman/huad029>

gratuita para personas o grupos en situación de vulnerabilidad (art. 8.5), cuestión que la Comisión IDH resaltó cuando se trate asuntos climático³⁰, por lo que los Estados Parte deberían arbitrar los medios para superar los obstáculos previamente enumerados.

Siguiendo esta idea, el *alcance* de la obligación de proveer recursos judiciales efectivos debería incluir regular la legitimación activa más amplia (AE, art. 8.3.c), prever comunicaciones en distintos idiomas de acuerdo a las comunidades afectadas (AE, art. 8.4.d), regular consagrando las cargas probatorias dinámicas (AE, art. 8.3.e), capacitar en materia climática a actores judiciales (AE, art. 8.3.a) y facilitar mecanismos de cumplimiento y monitoreo de sentencias (AE, art. 8.3.f) comprendiendo, entre ellos, la más amplia participación ciudadana. Todos estos barreras pueden ser superadas si los Estados Parte dispone de órganos independientes especializados en materia ambiental que tengan facultades y herramientas probatorias para tener una función activa en la litigación climática en asuntos no penales, como pueden ser los Ministerios Públicos y, de ese modo, brindar asesoramiento legal y técnico gratuito a los afectados por los efectos adversos del cambio climático (AE, arts. 8.3.a y 8.5).

B

Pregunta 2.C: ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la obligación de un Estado Parte de brindar a los niños y niñas los medios significativos y eficaces para expresar libre y plenamente sus opiniones, incluyendo la oportunidad de iniciar, o de otra manera participar, de cualquier procedimiento judicial o administrativo concerniente a la prevención del cambio climático que constituye una amenaza a sus vidas?

Así como previamente se invocó la íntima relación existente entre los efectos adversos del cambio climático y los derechos humanos, en este punto cabe destacar especialmente cuando se afectan los derechos humanos de las generaciones futuras.

Recientemente el Comité de los Derechos del Niño publicó la Observación General N° 26, del 22 de agosto de 2023³¹. El Comité reconoce que mientras los derechos de los NNA que están presentes en la Tierra requieren una atención urgente e inmediata por los peligros del cambio climático, los niños y niñas que constantemente llegan también tienen derecho a la realización de sus derechos humanos en la máxima medida posible³².

En esa línea, menciona que los avances insuficientes en el cumplimiento de los

30 Comisión IDH. Op. Cit., párr. 36

31 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño “General comment No. 26 (2023) on children's rights and the environment, with a especial focus on climate change” CRC/C/GC/26 (22 de agosto de 2023), disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F26&Lang=en

32 *Ibidem*, párr. 11.

compromisos internacionales para limitar el calentamiento global exponen a los niños, niñas y adolescentes (NNA) a daños continuos y en rápido aumento asociados con mayores concentraciones de emisiones de gases de efecto invernadero y los consiguientes aumentos de temperatura³³. Agrega que los Estados deberían tomar medidas adicionales para garantizar que los NNA en situaciones vulnerables afectados por el cambio climático disfruten de sus derechos, incluso abordando las causas subyacentes de la vulnerabilidad³⁴. Asimismo, aborda las pérdidas y daños como tercer pilar de la acción climática, las obligaciones de las empresas para reducir las violaciones a los derechos del niño en relación al cambio climático y, por último, la importancia de que los mecanismos de financiamiento no otorguen facilidades a proyectos que agravan el cambio climático y las afecciones a los derechos de las futuras generaciones³⁵.

Esta especial preocupación por la protección de sus derechos humanos afectados por el cambio climático de NNA se refleja en lo que debería ser su participación activa en la litigación climática. A nivel global, un cuarto de los litigios climáticas basados en derechos presentados antes de 2021 han involucrado a demandantes que son NNA menores de 18 años, una organización no gubernamental de NNA o una clase de NNA. Este movimiento tiene sus raíces tanto en la creciente prominencia y poder de los activistas climáticos jóvenes como en la convergencia de la gobernanza climática con los derechos de los NNA.³⁶

El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Ian Fry, resalta que la legitimación y la justiciabilidad siguen suponiendo un reto para los NNA pese al éxito que han obtenido en la litigación climática. Por ende, recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas que aliente a todos los Estados a legitimar a los NNA, incluidos los NNA indígenas, en los sistemas judiciales internacionales, nacionales y subnacionales.³⁷

El Comité de los Derechos del Niño se expidió en el mismo sentido y mencionó que los NNA encuentran barreras para obtener personería jurídica en muchos Estados, limitando así sus medios para hacer valer sus derechos en el contexto ambiental. Afirma

33 *Ibidem*, párr. 96.

34 *Ibidem*, párr. 102.

35 *Ibidem*, párr. 104-113.

36 Donger, E. (2022). Children and Youth in Strategic Climate Litigation: Advancing Rights through Legal Argument and Legal Mobilization. *Transnational Environmental Law*, 11(2), 263-289, p. 264. <https://doi.org/10.1017/S2047102522000218>

37 Naciones Unidas, Asamblea General "Promoción y protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático", A/77/226 (26 de julio de 2022), disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a77226-promotion-and-protection-human-rights-context-climate-change>

que los Estados deben proporcionar vías de acceso a la justicia para los NNA para garantizar su participación en mecanismos judiciales, no judiciales y administrativos eficaces por la afeción a sus derechos como consecuencia del cambio climático, incluyendo la disponibilidad de instituciones nacionales de derechos humanos cuyo trabajo aborde a los NNA.³⁸

Así las cosas, retomando la invocación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1, 8.1 y 25) y la Resolución N° 3/2021 de la Comisión IDH (párrs. 32 a 38), y sumando los conceptos volcados en la Observación General N° 26 del Comité de Derechos del Niño, se concluye que la obligación de un Estado Parte de brindar a los NNA los medios significativos y eficaces para expresar libre y plenamente sus opiniones, incluyendo la oportunidad de iniciar, o de otra manera participar, de cualquier procedimiento judicial o administrativo concerniente a la prevención del cambio climático que constituye una amenaza a sus vidas, tiene *naturaleza vinculante*. En consecuencia, los Estados Parte tienen un *compromiso jurídicamente vinculante* de garantizar a los NNA el acceso a la justicia en asuntos climáticos, ya sea contra cualquier norma, decisión, acto u omisión de autoridades públicas o actores no estatales que puedan amenazar el cumplimiento de las metas de mitigación, adaptación y financiamiento establecidas en el Acuerdo de París y vulnerar los derechos humanos relacionados con el cambio climático, incluso para hacerlo en función del principio de precaución, así como también reclamar por las pérdidas y daños asociados con los impactos adversos del cambio climático.

Sobre su *alcance* reiteramos que las instituciones que cada Estado dispone para la protección en instancias judiciales y administrativas de los derechos de los NNA deben incorporar en sus agendas la protección de los derechos humanos afectados por el cambio climático. Asimismo, repetimos que en nuestra región cobra especial importancia la implementación del Acuerdo de Escazú para determinar los alcances de esta obligación, como tratado internacional de derechos humanos.

El AE es un tratado de derechos humanos, en donde se “plasma el compromiso de incluir a aquellos que tradicionalmente han sido excluidos o marginados o han estado insuficientemente representados y de dar voz a quienes no la tienen, sin dejar a nadie atrás”³⁹. En ese sentido, uno de los objetivos es garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales “contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo

38 *Ibidem*, párr. 82-83.

39 Bárcena A. Prefacio del Acuerdo de Escazú.

sostenible”⁴⁰. Agrega que “para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda” (art. 8.5).

El Comité de los Derechos del Niño se expresó en el mismo sentido. Dice que los NNA *deben* tener acceso a asistencia jurídica gratuita y a otro tipo de asistencia apropiada, así como también a una representación legal efectiva⁴¹. A su vez, para promover el acceso a la justicia deberían limitar el riesgo financiero de los NNA que presentan casos de interés público relacionados a asuntos ambientales, para lo cual deberían explorar opciones para trasladar a los demandados la onerosa carga de la prueba que soportan los NNA demandantes.⁴²

El Comité también establece medidas que los Estados deberían implementar para eliminar las barreras en acceso a la justicia de NNA y adolescentes en casos climáticos. Dice que los Estados deberían ajustar las reglas de legitimación activa, para que puedan iniciar procedimientos por sí mismos, y empoderar a las instituciones nacionales de derechos humanos con mandatos para que reciban denuncias individuales y colectivas de NNA⁴³.

En ese sentido, para garantizar la realización máxima de los derechos humanos de los NNA, y más aún de aquellos que no están presentes en la Tierra pero que llegan constantemente⁴⁴, resulta fundamental que dichas instituciones también puedan iniciar demandas colectivas y litigios de interés público. A tales fines, se retoma el contenido de la Resolución N° 3/2021 de la Comisión IDH, en cuanto dice que “resulta prioritario que los Estados realicen esfuerzos focalizados para identificar, asignar, movilizar y hacer uso del máximo de los recursos disponibles para fortalecer las capacidades de todos los operadores judiciales, auxiliares de justicia, Ministerio Público y los órganos de control para prevenir, investigar y sancionar situaciones sobre amenazas o vulneraciones de derecho humanos relacionados con el clima”⁴⁵. Este postulado debe extenderse y reforzarse cuando se trate de instituciones de derechos humanos que deben iniciar litigios demandas colectivas en protección de los niños y niñas que están por venir, como grupo

40 Acuerdo de Escazú, art. 1. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/a6049491-a9ee-4c53-ae7c-a8a17ca9504e/content>

41 Comité de los Derechos del Niño, Op. Cit., párr. 86.

42 *Ibidem*, párr. 86-87.

43 *Ibidem*, párr. 83-85.

44 Comité de los Derechos del Niño, Op. Cit., párr. 11.

45 Comisión IDH. Op. Cit., párr. 37.

en situación de vulnerabilidad que no tiene voz ni portavoz.

En línea con esos conceptos, el *alcance* de la obligación de brindar a los NNA medios significativos y eficaces para garantizar el derecho a la justicia en asuntos climáticos debería incluir la más amplia legitimación activa para iniciar procesos judiciales y administrativos por sí mismos (AE, art. 8.3.c), recibir gratuitamente asistencia jurídica, otro tipo de asistencia y representación legal efectiva como grupo en situación de vulnerabilidad (AE, art. 8.5), prever mecanismos para trasladar la onerosa carga de la prueba que soportan los NNA (AE, art. 8.3.e) y limitar cualquier otro riesgo financiero para los NNA que inician litigios de interés público relacionados con el clima (AE, art. 8.3.b). Sumado a esto, los Estados deben contar con órganos independientes especializados en materia ambiental, que tengan facultades y herramientas probatorias para tener una función activa en la litigación climática en asuntos no penales en representación de los NNA que están presentes en esta Tierra y los que vendrán, como pueden ser los Ministerios Públicos (AE, arts. 8.3.a y 8.5).

III PETICIÓN

En conclusión, se solicita que las fundadas consideraciones aquí expuestas en relación a las temáticas propuestas sean tenidas en cuenta en la confección de la opinión consultiva antes referenciada.

BARRAGUIRRE
Jorge Alberto

Firmado digitalmente por
BARRAGUIRRE Jorge
Alberto
Fecha: 2023.12.18
12:12:26 -03'00'