

¿Es el litigio estructural una vía efectiva para impulsar que los Estados cumplan con los objetivos de mitigación y adaptación al cambio climático?

**Revista Escuela Judicial:**

Electrónica ISSN 2796-874X // Impresa ISSN 2953-3694

**Año:** 03 / N° 4 - Noviembre 2023

**Recibido:** 14/09/2022 **Aprobado:** 30/05/2023

**DOI:** <https://doi.org/10.59353/rej.v4i4.93>

## ¿Es el litigio estructural una vía efectiva para impulsar que los Estados cumplan con los objetivos de mitigación y adaptación al cambio climático?

*Is structural litigation an effective way to encourage States to comply with the objectives of mitigation and adaptation to climate change?*

*Manuel Roig<sup>1</sup>*

Universidad de Buenos Aires

**Resumen:** El litigio climático por el cual los demandantes instan a los gobiernos a que adopten medidas de mitigación y adaptación al cambio climático se ha extendido en todo el mundo en los últimos años. A pesar de que su legitimidad y eficacia es discutida, la cuestión tiene un interés sumamente relevante desde el derecho, por cuanto implica no solo preguntarnos si el litigio es efectivo para fortalecer la resiliencia y reducir el impacto del cambio climático, sino también evaluar su efectividad para transitar y acompañar cambios sociales y reformas estructurales en las organizaciones burocráticas. Adelantando una respuesta favorable al litigio climático, nos inmiscuiremos en esta temática.

**Palabras clave:** Litigio climático – Litigio estructural – Adaptación – Mitigación – Cambio climático – Proceso colectivo.

---

<sup>1</sup> Abogado, especialista en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Civil (Universidad de Buenos Aires). Magister en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Alma Mater Studiorum Università di Bologna, Italia). Docente de Derechos Humanos y Garantías (Universidad Nacional de Lomas de Zamora y UBA). Correo electrónico: manuelroig@outlook.com. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4725-2796>.

**Abstract:** *Climate litigation in which plaintiffs urge governments to adopt climate change mitigation and adaptation measures has spread throughout the globe in recent years. Although its legitimacy and effectiveness is disputed, from the legal point of view, the issue is of extremely relevant interest, since it involves wondering not only if litigation is effective in strengthening resilience and reducing the impact of climate change, but also involves evaluating its effectiveness to experience and support social changes and structural organizational changes in organizations that are bureaucratic. We will get involved into this issue, anticipating a favorable response to climate litigation.*

**Keywords:** *Climate litigation – Structural litigation – Adaptation – Mitigation – Climate change – Collective process.*

El Acuerdo de París, adoptado en la 21ª Conferencia de las Partes, organizada por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, constituye, hoy en día, el principal fundamento jurídico internacional para que los Estados adopten medidas con el fin de llevar adelante las dos estrategias que sirven para combatir el cambio climático: la mitigación, que busca reducir el calentamiento global mediante la reducción de las emisiones y la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero (en adelante, GEI), y la adaptación, que busca fortalecer la capacidad de las sociedades y ecosistemas (CEPAL, 2019).

En Argentina, el marco regulatorio del Acuerdo de París se consolidó a nivel nacional con la Ley N° 27.520 de Presupuestos mínimos de adaptación y mitigación al cambio climático global, en línea con lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución nacional.

Además, estas estrategias de reducción de GEI deben integrarse con los derechos humanos. Como explica Esain (2018), existen dos vertientes de la interrelación entre los derechos humanos y el ambiente que resultan dos caras de la misma moneda. Se produce, por una parte, lo que se denomina la “ecologización” del derecho internacional de los derechos humanos, es decir, la incorporación de la cuestión ambiental para resolver problemas de derechos humanos; y, por la otra, el desarrollo de un enfoque de derechos humanos al tratar cuestiones ambientales.

La integración entre ambiente y derechos humanos ha tenido en América Latina y el Caribe algunos resultados interesantes, como el 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, adoptado en Escazú (Costa Rica) el 4 de marzo de 2018 (en adelante, Acuerdo de Escazú), y la más reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia.<sup>2</sup>

En este marco, a nivel mundial, la cantidad de litigios climáticos, es decir, litigios en donde distintos tribunales del mundo han exigido a los Estados y empresas privadas que tomen medidas para la reducción de los GEI, se encuentra en ascenso y los tribunales han tenido algunas respuestas favorables. Aquí veremos, en primer lugar, el desarrollo teórico procesal que justifica llevar adelante procesos colectivos ambientales en la Argentina con el fin de que el Estado reduzca las emisiones de GEI. En segundo lugar, algunos antecedentes mundiales que sirven de ejemplo para enfrentar los efectos del cambio climático en sede judicial y la recepción que han tenido los tribunales. Por último, los resultados que pueden llegar a tener estos casos, más allá de que, como veremos más adelante, los verdaderos resultados se observarán a futuro.

---

<sup>2</sup> Recientemente, la Corte IDH ha reconocido que los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos, dando cuenta de la innegable relación entre la protección del medioambiente y la realización de otros derechos humanos (caso “Baraona Bray Vs. Chile”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 24 de noviembre de 2022. Serie C N° 481, párr. 114). Asimismo, el tribunal, previamente, ha reconocido el derecho a un medioambiente sano como autónomo, el cual constituye un interés universal y un derecho fundamental para la existencia de la humanidad, pero que, a su vez, no solo protege a la persona humana, sino también los componentes del medioambiente, como ríos, mares, bosques, etcétera, los cuales merecen protección en sí mismos (Corte IDH, 2017, OC-23/17, Serie A N° 23, párrs. 62 y 63, y 2020, caso “Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat [Nuestra Tierra] vs. Argentina”, Serie C N° 400, párr. 203).

## Enfoque teórico

### *Proceso colectivo y litigio estructural*

Podemos distinguir tres tipos de litigios: el individual, el consorcial (pasivo o activo) o mancomunado y el colectivo. Los primeros dos se enmarcan en un proceso bilateral, mientras que el tercero ha dado lugar a los procesos colectivos.

En el proceso bilateral, la relación de causalidad vincula a dos partes y los conflictos refieren a bienes jurídicos individuales, que son ejercidos por su titular, cuestión que no se modifica por la existencia de una pluralidad de actores o demandados, o de un litisconsorcio pasivo o activo, ya que sobrevive “un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable”.<sup>3</sup>

Ya sea que estemos ante un litigio individual o consorcial, en el proceso bilateral el relato de la litis es bipolar (Puga, 2013), se presenta como la “lucha” entre partes que compiten frente al juez, como si el litigio fuese un “campo de batalla”, en donde vence quien mejor defiende sus intereses frente a un juez pasivo (Gozaini, 2012). Como explica Lorenzetti (2017): “desde el punto de vista metodológico, es un sistema de posiciones rituales, ordenadas dialécticamente al modo de tesis, antítesis y síntesis” (p. 29). Las partes son quienes

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Halabi, Ernesto c/ Poder Ejecutivo Nacional”, del 24 de febrero de 2009, fallos: 332:111, considerando 10. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?id-Documento=6625571&cache=1661562240737>.

impulsan el proceso, por eso se ha dicho que estos procesos tienen una forma triangular, donde el juez se sitúa entre ellas señalando quién tendrá la razón e imponiendo el derecho.

En cambio, con el advenimiento de los procesos colectivos emerge un “derecho de daños colectivo” (Berra, 2012, p. 145). Los procesos colectivos abarcan discusiones sobre derechos de incidencia colectiva, ya sea que tengan por objeto bienes jurídicos colectivos (por ejemplo, el ambiente) o que refieran a intereses individuales homogéneos (por ejemplo, el derecho de consumidores y usuarios). En este sentido, la Constitución argentina se refiere a los derechos de incidencia colectiva al consagrar la acción de amparo colectivo contra “cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general” (art. 43). Como puede verse, el catálogo es abierto.

Parte de la discusión doctrinaria estriba en determinar si los llamados derechos individuales homogéneos son una tercera categoría jurídica entre derechos individuales y derechos de incidencia colectiva, o son derechos individuales pese a que justifican un proceso colectivo. Si bien se los entiende como una tercera categoría jurídica, es dable señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación reconoce: a) derechos individuales; y b) derechos de incidencia colectiva. Agregando que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general” (art. 14). La categoría de derechos individuales homogéneos fue eliminada del anteproyecto del Código durante el proceso de revisión. Esto se debe a que

entre derechos individuales e individuales homogéneos no existe una diferencia de objetos.

Sin perjuicio de estas consideraciones, me referiré a esta tercera categoría jurídica como se la entiende desde el derecho constitucional y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, es decir, como derechos de incidencia colectiva que refieren a intereses individuales homogéneos. Dentro del género de los derechos de incidencia colectiva tenemos, entonces, dos especies: los que tienen por objetivo bienes colectivos y los referentes a intereses individuales homogéneos.

Los derechos de incidencia colectiva que refieren a intereses individuales homogéneos hacen alusión a casos en donde se afectan derechos individuales divisibles y no un bien colectivo. Sin embargo, el *quid* de la cuestión radica en que para iniciar acciones colectivas relativas a estos derechos debe demostrarse la existencia de un hecho único o continuado que sea susceptible de provocar una lesión a una pluralidad de sujetos y que la pretensión esté concentrada en los efectos comunes para toda la clase involucrada, por lo que amerita una sola decisión judicial ante el peligro de comprometerse el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir.<sup>4</sup> Por ello, algunos autores los denominan “derechos accidentalmente colectivos” (Barbosa Moreira, citado en Verbic, 2017, p. 229). Además, se ha señalado que debe constatar que el interés individual no justifique la promoción de demandas individuales.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, considerando 12.

Por su lado, en los derechos de incidencia colectiva que refieren a bienes colectivos, la pretensión tiene por objeto un bien colectivo afectado que pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible, en el sentido de que no puede fragmentarse entre cada reclamante. Como tiene dicho la Corte Suprema, “no existe un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallan en juego derechos subjetivos, no perteneciendo estos bienes a la esfera individual sino social”.<sup>5</sup> Su principal característica es la supraindividualidad, y abarca los derechos difusos y los colectivos *stricto sensu*. La diferencia entre los derechos difusos y los colectivos *stricto sensu* radica en que los primeros pertenecen a un grupo indeterminado de personas que se vinculan por una circunstancia común, como puede ser, por ejemplo, un reclamo de recomposición del medioambiente. No habría en este caso una relación jurídica preexistente entre las personas que pertenecen al grupo. En cambio, los derechos colectivos pertenecen a un grupo específico, existiendo entre ellos un vínculo jurídico previo; este es el caso de las comunidades indígenas, las personas privadas de libertad, personas con cierta discapacidad, etcétera (Verbic, 2017; Sbar, 2015).

En este marco, la Corte ha señalado que “el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible”, al igual que el uso del agua, que como “micro bien”, también presenta las características de los derechos de incidencia colectiva de uso común e indivisible.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, considerando 11.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia”, del 16 de julio de 2020, fallos: 343:603, considerando 7. Disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?id-Documento=7591211&cache=1661563161240>.

En este sentido, en el *leading case* “Mendoza”, al emitir la primera sentencia del 20 de junio de 2006, admitió la competencia originaria de la Corte solamente respecto del daño de incidencia colectiva que admite la Ley General del Ambiente N° 25.675 (de 2002), mientras que rechazó la acumulación de los reclamos por derechos individuales, los cuales debían realizarse conforme las reglas del proceso individual ante el juez correspondiente en razón del territorio.<sup>7</sup>

Ahora bien, todo proceso colectivo implica lo que se ha denominado “litigio estructural”, “litigio de reforma estructural” o, simplemente, “caso estructural”. Puga (2017) adopta una definición amplia, al sostener que podemos entender por caso estructural “aquel que extiende el territorio de lo justiciable más allá de los intereses de las partes procesales”, bastando “que la normatividad de la decisión pretenda regular relaciones jurídicas que trasciendan a las partes procesales” (p. 193). La autora los distingue como aquellos casos en donde la litis tiene una fisonomía, ya no “bipolar”, sino “policéntrica”.

cuando estamos ante una litis policéntrica, el relato judicial del caso expresa una relación causal compleja que se expresa a través de hechos que imbrican intereses y que funcionan como un interés colectivo único. Será la imbricación de dos o más intereses en uno a partir de la descripción compleja de un hecho [...] lo que constituya al hecho agravante en sí mismo en una

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros”, del 20 de junio de 2006, fallos 329:2316, considerandos 17 y 18. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=6044131&cache=1661563377982>.

vulneración de derechos, o bien, considere al hecho como causa fuente de esa vulneración [...] La fisonomía del caso policéntrico es representada, frecuentemente, con la imagen de una telaraña. Una estructura formada por múltiples hebras cuyos tejidos están tan íntimamente conectados entre sí que la tensión aplicada sobre alguno de ellos repercute en la red entera. (p. 195)

La doctrina no se encuentra del todo de acuerdo acerca de cuáles son las características de estos litigios, aunque hay algunas indispensables. Resulta indispensable la existencia de una falla estructural en políticas públicas que afecte a un colectivo de personas y que estas denuncien la violación de sus derechos por sí mismas o mediante organizaciones; que se lesionen derechos de incidencia colectiva, teniendo en cuenta que cualquiera de los derechos constitucionalmente protegidos puede presentar una dimensión colectiva; y, por último, que las soluciones y los remedios también sean estructurales.<sup>8</sup>

### ***El proceso ambiental***

Entonces, tratándose de un bien colectivo de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible, como el ambiente, el proceso pasa de la bipolaridad a la multipolaridad, por lo que la visión del caso debe ser policéntrica.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Rodríguez Garavito (2014) agrega como requisito que la falla estructural involucre a varios organismos o departamentos de Estado, responsables de la violación a derechos humanos.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional", del 4 de junio de 2019, fallos: 342:917, considerandos 17 a 21. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7527102&cache=1661608726015>.

En estos casos, el actor actúa con una legitimación “extraordinaria”, ya que no es titular del bien en cuestión. El artículo 43 de la Constitución nacional reconoce expresamente una legitimación amplia, al señalar que podrán interponer la acción de amparo el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines. El artículo 30 de la Ley General del Ambiente, por su parte, expresa que:

tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental [...] y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

En este mismo sentido, el artículo 8 del Acuerdo de Escazú destaca que los Estados, para garantizar el acceso a la justicia ambiental, deberán contar con una “legitimación amplia en defensa del medio ambiente”.

La Ley General del Ambiente se desvincula del proceso tradicional bilateral, dejando de lado sus característicos formalismos e inactividad procesal, típica de los procesos tradicionales de daños y responsabilidad civil, ya que su fin máximo es la prevención del daño o, en su defecto, la reparación. Esto justifica que posibilite que los jueces puedan asumir un papel activo en materia probatoria, al señalar que, con el fin de tutelar el interés general, podrán “disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso” (art. 32), incluidas las medidas cautelares de oficio para probar hechos. Además, alteró las cargas

probatorias y, especialmente, conforme el principio precautorio, entre otros principios ambientales, se flexibilizaron los criterios evaluativos de la sana crítica.

El Acuerdo de Escazú refuerza esta idea de flexibilización del derecho probatorio en su artículo 8 inciso 3.E, al señalar que, para garantizar el acceso a la justicia ambiental, los Estados deben contar con procesos que admitan que los jueces adopten medidas que faciliten la prueba del daño ambiental, mediante medidas como la inversión de la carga y la carga dinámica de la prueba.

En el *leading case* “Mendoza”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo uso de sus facultades instructorias y ordenatorias y avanzó en la cuestión a pesar de entender que la demanda tenía ciertos déficits. Así, en la sentencia del 20 de junio de 2006, solicitó informes a las empresas demandadas, requirió al Estado (nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) un plan integrado que tenga por fin la realización de actividades que tiendan a la solución del conflicto, citó a las partes a la realización de una audiencia pública y le concedió a la parte actora la oportunidad de mejorar la demanda y aportar más información (Verbic, 2013). Esta sentencia fue de suma importancia, ya que en su implementación se creó la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR), institución creada con el fin de ejecutar el plan y cumplir con los objetivos fijados por la Corte.

Las dificultades probatorias radican en la fisonomía policéntrica de la litis y en la dificultad de determinar que un daño afectará a las generaciones futuras. Por ello, en materia probatoria resulta

importante la aplicación de los principios de derecho ambiental, sobre todo el principio precautorio estipulado en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente (*in dubio pro ambiente*). Este principio “funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido científicamente aún comprobada de modo pleno” (Andrade, 2015, p. 324). A su vez, se diferencia del principio preventivo por cuanto en este la peligrosidad es conocida y cierta, ignorándose si se producirá el daño en el caso en cuestión.

Uno de los efectos del principio precautorio es la determinación de la carga de la prueba. En el proceso ambiental se imponen las “cargas dinámicas de la prueba” y los principios de solidaridad y colaboración, revirtiendo el criterio dominante y clásico del proceso tradicional, según el cual “quien alega debe probar”. Así, en el proceso ambiental, en determinados supuestos excepcionales y con el fin de llegar a la verdad, se exige que la aportación de la prueba recaiga sobre quien está en mejores condiciones de probar hechos controvertidos (Andrade, 2015).

Otra importante cuestión del proceso ambiental es que los principios preventivos y precautorios inciden en el sistema de medidas cautelares. La Ley General del Ambiente, en el mismo artículo 32 que venimos referenciando, señala:

en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.

Como destacan Porthé y Goñi (2015):

cobran extrema relevancia las medidas cautelares y anticipatorias como herramientas eficaces para servir a la finalidad preventiva del Derecho Ambiental y obtener medidas de ejecución concretas para evitar daños que afecten al ambiente, justificándose su dictado por que está fuertemente comprometido un derecho de incidencia colectiva y el interés general de la sociedad (y de sucesivas generaciones) en evitar la degradación del ambiente. (pp. 385-386)

Al respecto, el fallo “Dino Salas” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo gran repercusión. Con base en el principio precautorio, ordenó el cese de los desmontes y talas de bosques nativos pertenecientes a la provincia de Salta sin decidir sobre el fondo de la cuestión. La Corte adopta, en el caso, una postura sumamente activista. Tratándose de una medida cautelar y sin decidir acerca de su competencia, hace lugar a la medida, ordena diligencias preliminares, decide el cese de las actividades, convoca a una audiencia y exhorta a los otros poderes a que controlen la situación y realicen informes.<sup>10</sup>

Asimismo, tanto en los casos en que la actividad se esté produciendo o esté por desarrollarse, resultan aplicables las medidas de no innovar, reguladas en diversos códigos procesales. Estas implican el cese inmediato de la actividad o bien su abstención. Por

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Salas Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, del 26 de marzo de 2009, fallos: 332:663. Disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1661610453120>.

ejemplo, el artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación señala:

quien tuviere fundado motivo para temer que, durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, este pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

Estas flexibilizaciones tienen justificación, a su vez, en el derecho internacional de los derechos humanos, que pone el énfasis en la tutela efectiva de los derechos y en la responsabilidad internacional de los Estados. Este es el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que consagra para los Estados obligaciones de respetar y obligaciones de garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, con el fin de que los Estados adopten medidas efectivas en su protección. En este sentido, se ha señalado que

la noción de “efectividad” que surge del art. 25 de la CADH requiere que las herramientas judiciales disponibles incluyan medidas procesales como las medidas precautorias, provisionales o cautelares y, en general, recursos judiciales sencillos y rápidos para la tutela de derechos con miras a impedir que las violaciones se prolonguen en el tiempo. Lo anterior, aun cuando la determinación acerca del fondo de la cuestión requiera de un período temporal más extenso. (Brola, 2018, p. 129)

El Acuerdo de Escazú se inscribe en esta sintonía, al destacar que los Estados deberán contar con “la posibilidad de disponer medidas

cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente” (art. 8 inc. 3.D).

Por último, la cuestión de los remedios judiciales es esencial en el proceso colectivo ambiental. El remedio del litigio estructural mira al futuro, siendo difícil determinar el final del proceso. La dificultad radica en que el remedio judicial en un caso estructural no alcanza con que esté dirigido a la reparación de daños individuales. El remedio estructural tiene un poder expansivo por fuera de los actores procesales, es por ello por lo que la Ley General del Ambiente establece los efectos *erga omnes* de la sentencia. Tanto la sentencia que acoge favorablemente la pretensión como la que la desestima deben tener efectos expansivos, salvo, en este último caso, que el rechazo se deba a cuestiones probatorias (art. 33).

La expansión de la cosa juzgada a los miembros ausentes en el proceso es un principio inherente a todo proceso colectivo, siendo un principio vinculado a la legitimación amplia y necesario para que los ausentes de un grupo se encuentren adecuadamente representados y no se afecte la garantía del debido proceso (De los Santos, 2015).

En general lo que ocurre es que en los casos estructurales no hay una única sentencia, sino varias que se acercan a la solución definitiva. Una primera sentencia establecerá el marco legal, mientras que las decisiones que prosiguen se enfocan en su ejecución. Como explica Lorenzetti (2017): “si bien la primera produce cosa juzgada, las segundas son provisorias, porque las medidas que se dictan son, generalmente, temporales y adaptativas, y una medida posterior puede dejar sin efecto la anterior” (p. 249).

En “Mendoza”, la sentencia de fondo del 8 de julio de 2008 resolvió respecto de la recomposición ambiental y la prevención de daños ambientales futuros. La Corte condenó a la ACUMAR, con la responsabilidad concurrente del Estado nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la realización de un programa de cumplimiento obligatorio que contaba con diversos objetivos, delegando en el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes todas las cuestiones concernientes a la ejecución de sentencia.

## El litigio climático

En esta parte debemos determinar si la vía judicial es efectiva para contrarrestar la omisión de los Estados en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales de mitigación y adaptación al cambio climático. De acuerdo con lo mencionado más arriba, los casos de mitigación son aquellos en los cuales los peticionarios piden a los tribunales que ordenen en forma directa la reducción de emisiones de carbono. Por su parte, los de adaptación son aquellos en los que los demandantes buscan el pago total o parcial de los costos de adaptación al cambio climático (Melcar Tan y Bustos, 2019).

Entre los casos de mitigación encontramos dos *leading cases* en la materia. El primer caso a nivel mundial donde se ordenó la reducción de emisiones de GEI es “Fundación Urgenda vs. Reino de los Países Bajos”, mientras que el primero en América Latina y el Caribe es “Generaciones futuras vs. Ministerio de Ambiente de Colombia”.

En el primer caso, la fundación, junto a 886 ciudadanos de los Países Bajos, demandaron al Gobierno en nombre del interés general, aduciendo la omisión del Estado de adoptar medidas de mitigación contra el calentamiento global, lo cual afectaba el goce de derechos humanos, como el derecho a la vida y el derecho a la vida privada y familiar. El Tribunal de Distrito de La Haya falló a favor de los accionantes y adujo que el Estado debía adoptar medidas que evitasen el peligro inminente causado por el cambio climático y controlar los niveles de emisiones de los ciudadanos, por lo que ordenó a los Países Bajos la reducción de las emisiones de GEI en un mínimo del 25 % para 2020, por debajo de los niveles de 1990, señalando que la meta que se había propuesto el Estado de reducir emisiones en un 16 % era insuficiente (Lorenzetti, 2017; PNUMA, 2017).

Tal decisión se amparó en normativa constitucional de los Países Bajos, objetivos de reducción de emisiones de la Unión Europea, principios de derechos humanos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el principio de “no causar daño” del derecho internacional ambiental, la doctrina de la “negligencia peligrosa”, y principios consagrados en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, como el principio precautorio y el de sustentabilidad (PNUMA, 2017).

En 2019, tras siete años de litigio, la Corte Suprema de los Países Bajos ratificó la decisión de los tribunales inferiores, destacando que todos los Estados tienen una responsabilidad en la mitigación del cambio climático, no resultando la decisión adoptada desproporcionada o de imposible realización, teniendo en cuenta los distintos datos científicos que proporciona el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático.

En cuanto a la ejecución de la sentencia, el Estado adoptó una serie de medidas que incluyó: legislación de vanguardia, como una nueva ley de cambio climático, el cierre de centrales eléctricas de carbón y el incremento presupuestario para financiar un paquete de medidas que redujeran las emisiones en 2020.<sup>11</sup>

Por su parte, en el caso “Generaciones futuras vs. Ministerio de Ambiente de Colombia”, los accionantes son veinticinco niños, niñas y jóvenes que viven en distintas ciudades de Colombia y se presentan como parte de la generación futura que enfrentará los efectos del cambio climático en el período 2041-2070 y 2071-2100, demandando a la Presidencia de Colombia, a distintas carteras gubernamentales y a Gobiernos locales de la Amazonía.

La demanda se fundamenta en la omisión del Gobierno de cumplir con sus compromisos nacionales (Ley N° 1753) e internacionales (Acuerdo de París) en materia de cambio climático y deforestación de la Amazonía, en detrimento de derechos individuales y colectivos, como el derecho a un medioambiente sano, a la vida, a la alimentación, al acceso al agua y a la salud.

La Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia sostuvo que el ámbito de protección de los derechos fundamentales es cada persona, pero, además, deben incluirse los sujetos aún no nacidos y otras especies animales y vegetales. Señaló que “los derechos ambientales de las futuras generaciones se cimentan en el (i)

---

<sup>11</sup> Disponible en: <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2020/estado-paises-bajos-ministerio-economia-y-politica-del-clima-c-stichting-urgenda>.

deber ético de la solidaridad de la especie y (ii) en el valor intrínseco de la naturaleza”.<sup>12</sup>

Asimismo, reiteró su jurisprudencia, que, desde una postura eco-céntrica, reconoce a la naturaleza, en este caso la Amazonía, como sujeto de derecho.<sup>13</sup> Las distintas cláusulas ambientales constitucionales colombianas, junto con el interés superior del medioambiente, permiten afirmar la trascendencia del medioambiente sano y su interdependencia con otros derechos fundamentales, constituyendo lo que la Corte denomina “constitución ecológica” o “constitución verde”.<sup>14</sup>

Así, la Corte hizo lugar a lo pedido por los accionantes, ordenando a los demandados, con la participación de los accionantes, las comunidades afectadas y la población interesada en general, que formularan un plan de acción de corto, mediano y largo plazo con el fin de contrarrestar la deforestación en la Amazonía y hacer frente al cambio climático.

Además, se ordenó la construcción de un “Pacto Intergeneracional por la vida del Amazonas – PIVAC”, con el fin de que se consensaran medidas que reduzcan a cero la deforestación y las emisiones de GEI.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Caso “Generaciones futuras vs. Ministerio de Ambiente de Colombia”, del 5 de abril de 2018, STC4360, 5.3. Disponible en: <https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/stc4360-2018.pdf>.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 14.

<sup>14</sup> *Ibid.*, 12.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 14.

Con respecto a los casos de adaptación al cambio climático, encontramos “Leghari vs. República de Pakistán”. El demandante es un agricultor que se presentó invocando un interés público, señalando la omisión del Gobierno federal y del Gobierno de Punjab de adoptar medidas de adaptación al cambio climático.

Así, la Corte Superior de Lahore, en base a la vulneración de derechos humanos, como el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la propiedad, a la información y al medio ambiente sano; a principios de raigambre constitucional (justicia social y económica e igualdad); a principios de derechos internacional ambiental (precaución, evaluación de impacto ambiental y equidad inter e intra-generacional); al principio del desarrollo sostenible y a la doctrina de la confianza pública insuficiente, ordenó la creación de una Comisión de Cambio Climático, con representantes de distintas cartteras gubernamentales, ONG y expertos técnicos en la materia, con el fin de que colaboren con la Corte, realicen informes y controlen los progresos del Gobierno (Lorenzetti, 2017; PNUMA, 2017).

A nivel nacional, si bien del máximo tribunal no surgen casos como los descritos, hubo algunos avances en la materia, sobre todo en el citado fallo “Barrick” de la Corte Suprema, en donde las empresas Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. iniciaron una acción declarativa ante el Juzgado Federal de San Juan, solicitando que se declarase la nulidad, y en subsidio la inconstitucionalidad, de la Ley N° 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial (llamada también Ley de Glaciares). Sin adentrarnos en la cuestión de la nulidad rechazada, en cuanto a la inconstitucionalidad, la Corte concluyó que ni las empresas ni la

provincia de San Juan probaron que existiera un acto de ejecución de la norma que las afectara, ni aún en ciernes, ni una inconstitucionalidad derivada del procedimiento de sanción de la ley.

Asimismo, destacó que, ante la posibilidad de afectar derechos de incidencia colectiva, que involucran “la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua, la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos”<sup>16</sup>.

En efecto, la Ley de Glaciares busca preservar y conservar estas reservas estratégicas, proveedoras de agua para el planeta, de ciertos procesos extractivos que pudieran afectarlas (como la minería a gran escala). Y señala la Corte que esta interpretación se inscribe en el consenso internacional que aprobó el Acuerdo de París, ratificado por la Argentina. Señala expresamente que “la perspectiva global emergente del derecho del cambio climático invita a reforzar la visión policéntrica propuesta para los derechos colectivos al tiempo que evidencia la dificultad del proceso bilateral tradicional para responder a la problemática ambiental”<sup>17</sup>.

Además, dice que el derecho de propiedad debe ser armonizado con los derechos de incidencia colectiva, de modo de asegurar que el ejercicio de la industria lícita sea sustentable (de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación, y los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley General del Ambiente

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional”, considerando 17.

<sup>17</sup> *Ibid.*, considerando 21.

N° 25.675) y teniendo en cuenta los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.<sup>18</sup>

Por último, la Corte ha señalado, tomando la doctrina expuesta por primera vez en el caso “La Pampa c/ Mendoza”<sup>19</sup>, que

la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado [...] El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente.<sup>20</sup>

## Resultados y conclusiones

Como sucedió en el caso “Mendoza” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quizás el mayor mérito de los litigios climáticos no son los efectos sobre el ambiente, sino los efectos sobre las estructuras gubernamentales que tienen a su cargo establecer estrategias de adaptación y mitigación del cambio climático.

Por ejemplo, es una característica común, producto de la complejidad de estos asuntos, la creación de una “microinstitucionalidad”

---

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> Considerando 7.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional”, considerando 17.

(Lorenzetti, 2017, pp. 256), como la creación de la ACUMAR a partir del caso “Mendoza”, o de la Comisión de Cambio Climático en el caso “Leghari vs. República de Pakistán”.

Otra nota interesante de los casos estructurales es la realización de planes de saneamiento y de protección del medioambiente bajo el control del Poder Judicial, dejando a los otros poderes amplios márgenes de discrecionalidad en la planificación de políticas públicas. Este es el caso del “Pacto Intergeneracional por la vida del Amazonas – PIVAC”, resultado del fallo “Generaciones futuras vs. Ministerio de Ambiente de Colombia”. Estos planes, a su vez, resultan importantes por cuanto favorecen el diálogo entre actores sociales y Gobierno.

Asimismo, casos como “Fundación Urgenda vs. Reino de los Países Bajos” han posibilitado la expansión del litigio climático en todo el mundo, sirviendo de guía para los distintos tribunales.<sup>21</sup> Estos casos legitiman las denuncias y acciones de activistas por el cambio climático y ONG, independientemente del resultado del pleito, puesto que incluso en el caso de que un tribunal falle en contra de los litigantes por el cambio climático, como señalan Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2010):

el proceso judicial puede generar efectos transformadores al darle visibilidad al problema en los medios de comunicación o crear

---

<sup>21</sup> El PNUMA (2017) explica cómo este caso ha servido de antecedente en distintos países, como Bélgica, Nueva Zelanda, Suiza, Austria, Suecia, Pakistán, etcétera. Véase <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/The%20Status%20of%20Climate%20Change%20Litigation%20-%20A%20Global%20Review%20-%20UN%20Environment%20-%20May%202017%20-%20ES.pdf?sequence=7&isAllowed=y>.

lazos perdurables entre organizaciones activistas que pueden sobrevivir al fallo y derivar en acciones políticas colectivas a favor de la misma causa en escenarios distintos de las cortes. (p. 93)

Además, cuando la omisión del Estado es producida por la falta de legislación o por la vigencia de legislación vetusta, el litigio sirve para exhortar a los poderes legislativos a la aprobación de legislación moderna en materia ambiental, tanto a nivel nacional como local. Como se ha mencionado, el caso “Fundación Urgenda vs. Reino de los Países Bajos” también sirvió para modernizar la legislación vigente en los Países Bajos.

En otro orden de cosas, es de destacar el encuadre del litigio climático. Estos litigios han sido abordados desde un enfoque integrador entre ambiente y derechos humanos, de modo que la lucha contra el cambio climático es cada vez con más fuerza una cuestión de derechos humanos, teniendo en cuenta que, generalmente, los grupos marginalizados y en situaciones vulnerables, que por lo general se encuentran en situaciones de discriminación estructural, son los que más sufren los efectos del cambio climático.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que el litigio estructural es una vía efectiva para impulsar que el Estado asuma los objetivos de mitigación y adaptación al cambio climático establecidos, primordialmente, en el Acuerdo de París y en los ordenamientos internos. Pero también es necesario que el propio Poder Judicial se modernice y realice las reformas procesales necesarias en cumplimiento del Acuerdo de Escazú. Es preciso que se establezcan tribunales especializados en materia ambiental, constituidos por agentes judiciales con conocimiento técnico y especializado, es

decir, fueros ambientales que absorban aquellos litigios en donde se encuentra comprometido un interés colectivo ambiental, ya que la esencia de las problemáticas ambientales atraviesa todas las ramas del derecho.

## Referencias

- Andrade, G. A. (2015).** Principio precautorio y prueba científica. En Berizonce, R. O. y Pasutti, J. L. (coords.). *Tutela Judicial del ambiente*. Rubinzal-Culzoni.
- Berra, M. V. (2012).** Relatos sobre el río, el derecho de la cuenca Matanza – Riachuelo. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, 1 (1). [https://www.palermo.edu/derecho/anuario-derecho-ambiental/pdfs/REV1-2012-Derecho\\_Ambiental\\_04.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/anuario-derecho-ambiental/pdfs/REV1-2012-Derecho_Ambiental_04.pdf).
- Brola, D. E. (2018).** *Teoría y Práctica del Amparo*. Ediciones dyd.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [CEPAL] (2019).** *Cambio climático y derechos humanos: contribuciones desde y para América Latina y el Caribe* (LC/TS.2019/94/Corr.1). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/44970-cambio-climatico-derechos-humanos-contribuciones-america-latina-caribe>.
- De los Santos, M. A. (2015).** Los principios del proceso colectivo ambiental. En Berizonce, R. O. y Pasutti, J. L. (coords.). *Tutela Judicial del ambiente*. Rubinzal-Culzoni.
- Esain, J. A. (2018).** La Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el nacimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. *La ley. Suplemento de Derecho Ambiental*, 1 - 23 de nov. [https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/Sup-Derecho-Ambiental\\_2018-11\\_La-opinion-consultiva-23-17.pdf](https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/Sup-Derecho-Ambiental_2018-11_La-opinion-consultiva-23-17.pdf).
- Melcar Tan, J. y Bustos, C. (2019).** Casos de litigio climático: un llamado al activismo judicial. *Fundación Ambiente y Recursos Na-*

- torales (FARN). Informe Ambiental Anual 2019.* [https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/2019\\_IAF.pdf](https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/2019_IAF.pdf)
- Gozaini, O. A. (2012).** *La función social del juez.* IJSA.
- Lorenzetti, R. L. (2017).** *Justicia colectiva* (2° ed.). Rubinzal-Culzoni.
- Porthé, I. y Goñi, I. (2015).** “Medidas cautelares y anticipatorias en el proceso. En Berizonce, R. O. y Pasutti, J. L. (coords.). *Tutela Judicial del ambiente.* Rubinzal-Culzoni.
- Puga, M. (2013).** *Litigio estructural* [Tesis de doctorado]. Universidad de Buenos Aires. [https://www.researchgate.net/publication/251231477\\_LITIGIO\\_ESTRUCTURAL\\_-\\_Tesis\\_Doctoral\\_Mariela\\_Puga](https://www.researchgate.net/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga).
- (2017). Justicia estructural y derecho a la vivienda: el caso Quisberth Castro. En Benente, M. y Thea, F. G. (comps.). *Derecho a la vivienda y litigio estructural.* Edunpaz. <https://edunpaz.unpaz.edu.ar/OMP/index.php/edunpaz/catalog/book/13>.
- Rodríguez Garavito, C. y Rodríguez Franco, D. (2010).** Un giro en los estudios sobre los derechos sociales: El impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia. En Rodríguez Garavito, C., Arcidiácono, P. y Espejo Yaksic, N., *Derechos sociales: Justicia, política y economía en América Latina.* Siglo del hombre editores-Uniandes. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/derechos-sociales-justicia-politica-y-economia-en-america-latina.pdf>.
- Sbar, C. B. (2015).** Procesos colectivos y políticas públicas. *XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal. En homenaje a los Dres. Enrique M. Falcón y Pedro J. Bertolino: “Modelos de Justicia: Estado Actual y Reformas Procesales.* [https://aadproc.org.ar/pdfs/biblioteca\\_virtual/Congreso\\_2015/Ponencias%20Generales/Procesal%20Constitucional/SBDAR%2C%20Claudia%20B..pdf](https://aadproc.org.ar/pdfs/biblioteca_virtual/Congreso_2015/Ponencias%20Generales/Procesal%20Constitucional/SBDAR%2C%20Claudia%20B..pdf)
- Verbic, F. (2013).** El remedio estructural de la causa “Mendoza”. Antecedentes, principales características y algunas cuestiones

- planteadas durante los primeros tres años de su implementación. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 43. [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1).
- (2017). Manual de introducción a los procesos colectivos y a las acciones de clase. En Fandiño, M. y González, L. (dirs.). *Diálogo multidisciplinario sobre la nueva Justicia Civil de Latinoamérica*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5610>.