

---

# EL CASO “JULIANA” Y EL PRINCIPIO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL

## REFLEXIONES EN RELACIÓN A SU RECEPCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO

---

LORENA EVA DASENCHICH<sup>1</sup>

Universidad Nacional de Córdoba - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado | Otoño 2021 | Año 5 N° 5 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2718-7187) | pp. 241-259

**Resumen:** El presente trabajo reflexiona, a la luz de antecedentes judiciales extranjeros, como por ejemplo el “caso Juliana”, sobre la posibilidad de recepción del sujeto colectivo y futuro de las próximas generaciones, tanto en el ordenamiento jurídico local, como en los procesos judiciales relativos al cambio climático.

**Palabras clave:** Equidad intergeneracional; Caso “Juliana”; Cambio climático.

**Abstract:** The present work reflects, in the light of foreign judicial antecedents, such as the “Juliana case”, on the possibility of reception of the future and collective subject of the next generations, both in the local legal system, and in the climate change judicial processes.

**Keywords:** Intergenerational equity; “Juliana” case; Climate change.

---

<sup>1</sup> Abogada (U.N.C.), Notaria (U.N.C.), Maestranda en etapa de elaboración de tesis Maestría en Administración Pública (IIFAP, U.N.C.), Auxiliar Docente de Profesor Ayudante “A” Dedicación Simple en Derecho Administrativo (Facultad de Derecho, U.N.C.). Directora de Jurisdicción de Asuntos Legales, Ministerio de Obras, Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba. Miembro del Instituto de Derecho Administrativo “Dr. Félix Sarria” (Facultad de Derecho, U.N.C.). Correo electrónico: [lorena.dasenchich@unc.edu.ar](mailto:lorena.dasenchich@unc.edu.ar)



## 1. PALABRAS INTRODUCTORIAS

El presente trabajo se plantea como un humilde y breve ejercicio de reflexión e invitación al debate, sin analizar específicamente las particularidades procesales y jurisprudenciales de nuestro sistema jurídico local, sino tratando de poner en juego novedosas iniciativas socio-jurídicas en materia de cambio climático, instadas por un cierto grupo etario y que se desarrollan en el ámbito internacional, relativas al ejercicio de derechos, construcción de principios jurídicos, ciudadanía y la innovación en cuanto las vías procesales para hacerlo.

Todo ello, en el marco de la denominada posmodernidad o “modernidad líquida” (Bauman,1996), definida por Beck (2002) como una “modernidad reflexiva” o “segunda modernidad” nutrida de la conceptualización que Giddens (1997) realiza del Estado de Bienestar como creación de un espacio público de “imaginarios simbólicos”<sup>2</sup>, con el objetivo de construir una Nación, bajo la idea de un *nosotros*.

En este contexto, entendemos que el actor estatal asume la responsabilidad de crear las condiciones materiales (económicas, de infraestructura y los espacios organizativos en su interior) para el desarrollo gubernativo, un modelo de solidaridad basado en un consenso operativo donde la economía es gobernada por la política (Offe, 1990); es decir, lo que denominamos *bien común*, siguiendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>3</sup>, que debe necesariamente incluir al sujeto colectivo y futuro de las próximas generaciones.

**“Me han robado mis sueños y mi infancia con sus palabras vacías. Y sin embargo, soy de los afortunados. La gente está sufriendo. La gente se está muriendo. Ecosistemas enteros están colapsando. Estamos en el comienzo de una extinción masiva. Y de lo único que pueden hablar es de dinero y cuentos de hadas de crecimiento económico eterno. ¿Cómo se atreven?. Por más de 30 años, la ciencia ha sido clarísima. ¿Cómo se atreven a seguir mirando hacia otro lado y venir aquí diciendo que están haciendo lo**

<sup>2</sup> Una democracia dialógica, Estado generativo de bienestar positivo y una “lógica de vida”, como formas de política que exceden la representación.

<sup>3</sup> OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 y OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.

*suficiente, cuando la política y las soluciones necesarias aún no están a la vista? Nos están fallando. Pero los jóvenes están empezando a entender su traición. Los ojos de todas las generaciones futuras están sobre ustedes. Y si eligen fallarnos, nunca los perdonaremos.”*

Discurso de Greta Thunberg en la cumbre de Acción del clima en las Naciones Unidas, Nueva York, del 23 de septiembre del año 2019.

“21 jóvenes sientan en el banquillo a EE UU por el cambio climático”<sup>4</sup>, “La Juventud contra el Gobierno”, “#youthvgov”, así titulaban los principales medios periodísticos internacionales un fascinante proceso judicial iniciado por 21 jóvenes entre 9 y 18 años que en el año 2015 demandaron al gobierno de los EEUU (“Juliana v. United States” constitutional climate lawsuit Case 6:15-cv-01517-TC Filed 09/10/15) por considerar que con sus acciones, al provocar (o no limitar adecuadamente) el cambio climático deliberadamente, habóam puesto en peligro sus derechos constitucionales a la vida, libertad y propiedad, y habían incumplido su deber de proteger recursos públicos esenciales<sup>5</sup>.

¿Qué se plantea en concreto? En un caso de *justicia intergeneracional*, los demandantes sostienen que como tendrán, en promedio, que convivir con las repercusiones del calentamiento global durante mucho más tiempo que cualquier otro, la incapacidad por parte del gobierno de proteger el medio ambiente (o su capacidad de alterarlo), viola sus derechos constitucionales a igual protección según la ley y el debido proceso. El proceso se desarrolla en la Corte de Distrito de Eugene, Oregón, la primera instancia de la Justicia federal.

¿Latinoamérica es ajena a este tipo de procesos? No. Durante el año 2018, la Corte Suprema de Justicia Colombiana<sup>6</sup> resolvió el caso

---

<sup>4</sup> Guimón, Pablo (2018) “21 jóvenes sientan en el banquillo a EE UU por el cambio climático”. *elpaís.com* Recuperado de:

<sup>4</sup>[https://elpais.com/sociedad/2018/10/21/actualidad/1540142696\\_429722.html](https://elpais.com/sociedad/2018/10/21/actualidad/1540142696_429722.html) [15/03/2021].

<sup>5</sup> Según afirma: *Juliana v. United States* (s.f.) [www.youthvgov.org](http://www.youthvgov.org) Recuperado de: <https://www.youthvgov.org/our-case> [15/03/2021].

<sup>6</sup> Como antecedentes directos del citado fallo, en diversas sentencias la Corte Constitucional de Colombia hace referencia a los derechos de las generaciones

instado por 25 niños, adolescentes y jóvenes adultos, entre 7 y 25 años, en relación al “*incremento de la deforestación en el Amazonas*”<sup>7</sup>. Los accionantes se identificaron como “*la generación futura que enfrentará los efectos del cambio climático en el período 2041-2070 y 2071-2100*”.

¿Qué resolvió el máximo órgano judicial de Colombia? Legitimación activa amplia, peligro de daño, incumplimientos internacionales, responsabilidad del Estado y necesidad de políticas públicas participativas. No sólo realizó una interpretación amplia de la legitimación activa, sino que también concluyó que existe real peligro de daño y que el aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero provocado por la deforestación de la selva amazónica generaría un incremento en la temperatura del país. Plantea el incumplimiento del Acuerdo de París, y resuelve que el Estado colombiano no ha enfrentado eficientemente la deforestación pese a existir numerosa normatividad y jurisprudencia sobre la materia, y que corresponde a las autoridades “responder eficazmente” al problema advertido. Finalmente, en otras exhortaciones, ordena a las autoridades a que formulen (con la participación de los accionantes, las comunidades afectadas y la población interesada) un plan de acción que contrarreste la deforestación y haga frente a los efectos del cambio climático.

Ahora bien, a modo de ejercicio reflexivo, me gustaría vincular y realizar un paralelismo entre algunos de los principales argumentos esgrimidos en el caso “Juliana” para fundamentar la posición del grupo de jóvenes, y las construcciones legales y jurisprudenciales locales.

## **2. LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL, LEGÍTIMA EXPECTATIVA, Y LA DOCTRINA DEL FIDEICOMISO PÚBLICO**

*“Es como si estás en el asiento trasero de un coche con tus hijos. Todos nosotros, y las generaciones futuras,*

---

futuras de manera genérica, a saber, Sentencia T-411/92, Sentencia C-526/94, Sentencia C-649/97, Sentencia C-126/98, Sentencia T-760/07 (Salino, 2014: 88-89).

<sup>7</sup> El texto completo de la sentencia (SCT4360-2018) está disponible en el sitio web de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>

*estamos en ese asiento trasero. Y hay un solo conductor que se llama Donald Trump. Él sabe que está dirigiendo el coche hacia el precipicio climático, y no solo no está frenando, sino que está pisando el acelerador con más fuerza. La pregunta es: ¿quieres que un agente de policía detenga el coche antes de caer por el precipicio?”* Profesora Mary Christina Wood, profesora de ley ambiental en la Universidad de Oregon.

*“Plaintiffs are an insular minority with no voting rights and little, if any, political power or influence over Defendants and their actions concerning fossil fuels (...).”* Punto 294 de la constitutional climate lawsuit presentada por KELSEY CASCADIA ROSE JULIANA y otros.

Los jóvenes que demandaron a la administración del gobierno de los EEUU, plantearon que *“Plaintiffs should be treated as protected classes because the overwhelming majority of harmful effects caused by the acts of Defendants will occur in the future”*<sup>8</sup>. Es decir, esgrimieron la necesidad de una protección especial para el grupo afectado, atento su edad, incapacidad de participar de las elecciones y casi nulo poder político, al no constituirse ni siquiera como una “minoría política” (Amaya:2014).

El referido caso, es un claro ejemplo de *“justicia intergeneracional”*<sup>9</sup>, que excede en demasía el concepto de *“justicia ambiental y climática”*<sup>10</sup>,

---

<sup>8</sup> Punto 297 de la constitutional climate lawsuit presentada por KELSEY CASCADIA ROSE JULIANA y otros.

<sup>9</sup> Para desarrollar las distintas teorías sobre justicia intergeneracional 1. Justicia como reciprocidad indirecta, 2. Justicia como ventaja mutua, 3. Teoría de la suficiencia y 4. El igualitarismo Rawlsiano. VER a Gragera Junco, José Manuel “Justificación de las Obligaciones en la justicia intergeneracional” OXÍMORA REVISTA INTERNACIONAL DE ÉTICA Y POLÍTICA NÚM. 12. ENE-JUN 2018. ISSN 2014-7708. PP. 140-159 <http://revistes.ub.edu/index.php/oximora/article/viewFile/20396/22965>

<sup>10</sup> El concepto de justicia climática es una forma de justicia que deriva del movimiento de justicia ambiental nacido en Estados Unidos, con el fin de luchar contra la localización de instalaciones contaminantes, en particular, plantas para el tratamiento de residuos en barrios de minorías raciales o de

y se sustenta en el principio de “*equidad intergeneracional*”, “*solidaridad intergeneracional*”<sup>11</sup> o “*justicia entre generaciones*”<sup>12</sup>, basado en la

---

ciudadanos con bajos ingresos económicos. Ambas, tanto en su ámbito interno como externo, surgen como resultado de un fenómeno que atenta contra la vida humana y perpetúa la pobreza: una geopolítica preponderante del abuso sobre la soberanía de los recursos naturales, dentro y fuera de los límites nacionales, que solo beneficia a los países más enriquecidos. OSOFSKY, Hari M., “Learning from Environmental Justice: A New Model for International Environmental Rights”, *Stanford Environmental Law Journal*, vol. 24, 2005, p. 71. De la misma forma que el movimiento por la justicia ambiental, la justicia climática surge a raíz de las principales reivindicaciones de los países y comunidades más pobres afectadas por las consecuencias del calentamiento climático, acrecentadas por una serie de factores como son: la abrumadora evidencia científica de que el cambio climático no sólo está ocurriendo, sino que representa una gran preocupación para la comunidad internacional; al progreso frustrante de las negociaciones climáticas, en el ámbito de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 9 de mayo 1992, UNTS vol. 1771, p. 107.); y las insuficientes e insatisfactorias regulaciones y políticas climáticas estatales. Expresándose en movimientos sociales de base que centran sus reivindicaciones en la realización de tres dimensiones: la distributiva, la procedimental y la restauradora. file:///C:/Users/lore\_/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge\_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/6729-13546-1-PB%20(1).pdf

<sup>11</sup> “Laudato Si”, Carta encíclica del Santo Padre Francisco sobre el cuidado de la casa común, Párrafo 159. “*La noción de bien común incorpora también a las generaciones futuras. Las crisis económicas internacionales han mostrado con crudeza los efectos dañinos que trae aparejado el desconocimiento de un destino común, del cual no pueden ser excluidos quienes vienen detrás de nosotros. Ya no puede hablarse de desarrollo sostenible sin una solidaridad intergeneracional. Cuando pensamos en la situación en que se deja el planeta a las generaciones futuras, entramos en otra lógica, la del don gratuito que recibimos y comunicamos. Si la tierra nos es donada, ya no podemos pensar sólo desde un criterio utilitarista de eficiencia y productividad para el beneficio individual. No estamos hablando de una actitud opcional, sino de una cuestión básica de justicia, ya que la tierra que recibimos pertenece también a los que vendrán. Los Obispos de Portugal han exhortado a asumir este deber de justicia: «El ambiente se sitúa en la lógica de la recepción. Es un préstamo que cada generación recibe y debe transmitir a la generación siguiente». Una ecología integral posee esa mirada amplia.*”

<sup>12</sup> La idea de justicia entre generaciones a través de la figura de un fideicomiso planetario por el cual una sociedad debe asumir obligaciones para la conservación de la calidad y diversidad del ambiente. Toda generación tiene derecho a disfrutar de la herencia cultural y natural legada por las generaciones pasadas y

perspectiva del desarrollo sustentable<sup>13</sup>, e implica no sólo determinar las obligaciones y/o responsabilidades respecto a los derechos humanos<sup>14</sup> de las generaciones presentes (justicia intrageneracional) y las futuras (justicia intergeneracional), sino también “*entablar un diálogo ambiental entre poderes y diferentes Estados que permita brindar eficacia a aquellas declaraciones y acuerdos suscritos como consecuencia del trabajo conjunto de las naciones del mundo*”<sup>15</sup>. Es decir, la obligación de incluir en nuestros procesos deliberativos los posibles intereses de un sujeto colectivo y futuro, el de las generaciones que no tendrán ninguna trascendencia en nuestras vidas.

Este concepto, incorpora la figura de prevención de daños futuros, en el sentido que las generaciones presentes tienen la obligación de articular un régimen del cambio climático lo suficientemente eficaz para proteger los derechos humanos de las próximas generaciones<sup>16</sup>. ¿Cuál es el planteo central? la prevención del daño, que establece el mandato de evitar el daño y la diligencia debida, centrada en la protección de los derechos humanos más básicos<sup>17</sup>; la obligación recae básicamente

---

el deber de transferir el planeta en iguales condiciones en las que lo ha heredado. WEISS, Edith B; “*Principios de equidad intergeneracional en materia ambiental*” en “*Ambiente y Recursos Naturales*”, Vol. IV, octubre-diciembre 1987, Ed. La Ley, p. 64/69.

<sup>13</sup> Desarrollo Sostenible (s.f.) [www.un.org](https://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml) Recuperado de: <https://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml> Afirma: “*Se define «el desarrollo sostenible como la satisfacción de «las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades».* (Informe titulado «*Nuestro futuro común*» de 1987, Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo), *el desarrollo sostenible ha emergido como el principio rector para el desarrollo mundial a largo plazo. Consta de tres pilares, el desarrollo sostenible trata de lograr, de manera equilibrada, el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente*”.

<sup>14</sup> Entendiendo el derecho al medio ambiente sano como un derecho humano. Oc 23/2017 Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>15</sup> SABSAY, Daniel A. y FERNÁNDEZ, Cristian H. “*Principios de solidaridad, cooperación y equidad intergeneracional*” AR/DOC/315/2017.

<sup>16</sup> LAWRENCE, Peter, Justice for Future Generations. Climate Change and International Law, Edward Elgar, 2014, ps. 72-74.

<sup>17</sup> Es decir, el derecho a la vida, a la salud y a la subsistencia, esenciales para la dignidad humana, tanto de manera intra como inter generacional.

sobre las generaciones presentes, e implica una abstención de causar daños a otros seres humanos, que se extiende en el futuro. La cuestión es determinar el contenido y extensión de la misma<sup>18</sup>, y si el derecho a ser protegido o el derecho de reclamar tal protección, son extensibles a las generaciones venideras<sup>19</sup>.

En nuestro país, se consagra explícitamente el principio de “equidad intergeneracional” en el artículo 41 de la Constitución Nacional<sup>20</sup>,

---

<sup>18</sup> Drnas de Clément, Zlata ASPECTOS CONCEPTUALES DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL <http://secretarias.unc.edu.ar/> Recuperado de: <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artprincipioprecaucion> [15/03/2021] Afirma: “(...) es necesario percibir al principio de precaución en dos niveles profundamente diferenciados de situación: a) cuando se teme que las actividades puedan causar daños graves, irreversibles, catastróficos al medio ambiente; b) cuando se supone que las actividades pueden ser peligrosas para la conservación y preservación del medio ambiente. En el primer caso, se impone la proscripción de la actividad hasta que se alcancen certidumbres que permitan adoptar previsiones capaces de neutralizar el peligro; en el segundo caso se requiere la adopción de medidas que permitan reducir al mínimo los eventuales efectos perjudiciales antes autorizar la actividad”.

<sup>19</sup> Según VANDERHEIDEN, este no es un problema si se es capaz de asumir un daño previsible a los derechos humanos de las personas futuras. VANDERHEIDEN, Steve, Atmospheric Justice: A Political Theory of Climate Change, Oxford University Press, 2008, p. 137. El debate de fondo es explicado por la Profesora Zlata Drnas de Clément “Se ha buscado explicar las posiciones en torno a cómo debe entenderse al principio de precaución desde la perspectiva del desarrollo sustentable. En tal sentido, quienes sostienen una sustentabilidad fuerte pretenden una dura y dinámica aplicación del principio de precaución, basados en la solidaridad intergeneracional. Quienes se inclinan por una sustentabilidad débil, proporcional, justificada económica o socialmente, propugnan una aplicación débil del principio, basada en la relación costo-beneficio (un costo natural que confía en la capacidad de la tecnología para recuperar los eventuales daños a la naturaleza), pero cuidando que no dañe los precios de mercado”. Ob. Citada.

<sup>20</sup> **Artículo 41.-** Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos



en la Ley General de Ambiente<sup>21</sup> y numerosas cartas magnas provinciales<sup>22</sup>, y tanto nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación como las instancias inferiores, han interpretado su contenido y alcance; sea de manera velada en *leading cases* históricos como el fallo Kattán<sup>23</sup> y Mendoza<sup>24</sup>, o explícitamente en otras causas. ¿En qué términos se refiere el órgano judicial al mencionado principio? “*protección del medio ambiente como bien social de disfrute general e intergeneracional*”<sup>25</sup>, “*en la causa se dirime una cuestión constitucional de la mayor relevancia como lo es la preservación del ambiente y su sustentabilidad intergeneracional (artículo 41 de la Constitución Nacional), en el que se halla comprometido el interés general (doctrina del artículo 32 de la ley 25.675)*”<sup>26</sup>, “*la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino*

---

*de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. (...)*

<sup>21</sup> Ley N° 25.675 ARTICULO 4° — *La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.* Asimismo, dentro de los objetivos de la misma ley, se contempla una referencia expresa al determinarse que entre ellos debe estarse por “*promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria*” (art. 2° b).

<sup>22</sup> A modo de ejemplo, Constitución de Entre Ríos (art. 22-83), Chubut (art. 109), Córdoba (art. 68), Mendoza (art. 1°), La Rioja (art. 66), Buenos Aires (art. 28), Corrientes (art. 49), Neuquén (art. 54), Santa Cruz (art. 73), Santiago del Estero (art. 35) y, también, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 26).

<sup>23</sup> KATTAN, ALBERTO E. Y OTRO C. GOBIERNO NACIONAL -PODER EJECUTIVO 10/05/1983 Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso-administrativo Federal Nro. 2 (JNFedContencioso administrativo) (Nro2) LA LEY 1983-D, 576

<sup>24</sup> CSJN Mendoza, Beatriz Silvia y otros e/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios – daños derivados de la contaminación ambiental del Rio Matanza Riachuelo, 08/07/2008.

<sup>25</sup> Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P. F. S.A. y otros s/ daño ambiental - 29/08/2006 - Fallos: 329 : 3493 Disidencia de los señores ministro doctores Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, considerando 15.

<sup>26</sup> La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas. Fecha: 01/12/2017. “*Frente al desentendimiento entre dos provincias (en la especie las*

*por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras*<sup>27</sup>, entre otros.

Ahora bien, sin perjuicio de la innegable recepción constitucional del referido principio, Berros (2012) sostiene que los jueces lo utilizan como “*refuerzo argumental ante problemáticas ambientales de la más variada raigambre*”, es decir, vinculándolo siempre con otros, como una regla más para la argumentación de la interpretación elegida (Guastini, 2018: 76).

En adición, el Código Civil y Comercial de la Nación, incorporó en su art.240<sup>28</sup> el límite al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, en cuanto “*no afecten el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial*” y la obligación de respetar las leyes de presupuestos mínimos aplicables<sup>29</sup>.

Sin perjuicio de la aprobación en el año 1993 de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre cambio climático<sup>30</sup>, especial mención merece la sanción a fines del año 2019, de la Ley N° 27.520 de Pre-

---

*de La Pampa y Mendoza) que se ha mantenido durante décadas, se hace necesario encontrar una eficaz canalización racional de la disputa que evite escenarios de ahondamiento de las desavenencias; con mayor razón aun cuando en la causa se dirime una cuestión constitucional de la mayor relevancia como lo es la preservación del ambiente y su sustentabilidad intergeneracional (artículo 41 de la Constitución Nacional), en el que se halla comprometido el interés general (doctrina del artículo 32 de la ley 25.675)”*

<sup>27</sup> Fallo CSJN Salas Dino de fecha 26 de marzo de 2009.

<sup>28</sup> ARTICULO 240.- Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

<sup>29</sup> ARTICULO 241.- Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.

<sup>30</sup> Ley N° 24.295.

supuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global, que si bien implicó un enorme avance en la institucionalización<sup>31</sup> y reconocimiento de la problemática ambiental específica, al definir “vulnerabilidad”<sup>32</sup>, omite mencionar explícitamente a las generaciones futuras, como tampoco prevé sanciones específicas para los incumplimientos del Estado en relación a las obligaciones allí prescriptas.

Finalizando el año 2020, el Poder Ejecutivo Nacional presentó la “Estrategia a largo plazo 2050”, con el objetivo de alcanzar un desarrollo neutral en carbono en esa fecha, y el “Plan Nacional de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático”, cristalizado en la presentación de un nuevo compromiso internacional con el documento de la Segunda Contribución Determinada a Nivel Nacional, donde se establece el aporte que realizará nuestro país para lograr los objetivos del Acuerdo de París<sup>33</sup>.

Por su parte, la profesora Mary Christina Wood (2009) explica la “*public trust doctrine*” (doctrina del fideicomiso público), argumento central del caso “Juliana”, entendiendo que “*La atmósfera es un bien común de la gente. El gobierno es un fideicomisario de ese bien. (...) Se puede considerar hasta como un atributo de la soberanía, o sea, una obligación del gobierno de proteger nuestros recursos naturales. La atmósfera es uno de esos recursos naturales. De hecho, es el recurso más importante en nuestro fideicomiso porque sostiene a todo lo demás. Aunque las Cortes no se han enfocado en el cambio climático, existen muchos casos que establecen claramente que el gobierno tiene que*

---

<sup>31</sup> Por ejemplo, al crear, en su artículo 7°, el Gabinete Nacional de Cambio Climático. <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/cambio-climatico/gabinete-nacional>

<sup>32</sup> Art.2 “d” Ley N° 27.520 “*Vulnerabilidad: Sensibilidad o susceptibilidad del medio físico, de los sistemas naturales y de los diversos grupos sociales a sufrir modificaciones negativas que puedan producirse por los efectos del cambio climático, incluida la variabilidad climática y los fenómenos extremos. La vulnerabilidad está en función del carácter, magnitud y velocidad de la variación climática al que se encuentra expuesto un sistema natural o humano, su sensibilidad y su capacidad de adaptación.*”

<sup>33</sup> Cambio climático: Ambiente oficializó la Segunda Contribución Determinada a Nivel Nacional 31/12/2020 <https://www.argentina.gob.ar/> Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/noticias/cambio-climatico-ambiente-oficializo-la-segunda-contribucion-determinada-nivel-nacional> [15/03/2021]

*proteger nuestra vida silvestre, nuestras aguas y corrientes. El gobierno no está en libertad de permitir que nuestro fideicomiso sea destruido. Así es que el gobierno tiene una obligación fiduciaria (obligación como fiduciario) que ahora, gracias a los científicos, puede ser aplicada en términos específicos que el pueblo pueda hacer cumplir*<sup>34</sup>.

En el fondo se trata de definir el contenido de la responsabilidad del Estado, y encontrar una vía procesal idónea para exigir su cumplimiento.

*“Una corte no le va a dictar al gobierno como lograr la reducción del carbono. Esto le corresponde a las ramas políticas y a los ciudadanos. Pero la corte podría imponer la reducción del carbono y tener un método por medio del cual los ciudadanos puedan saber si el gobierno está o no protegiendo sus recursos. Podrían establecerse mandatos judiciales como respaldo. Si los oficiales de gobierno no rinden como fideicomisarios, estarían sujetos a desacato al tribunal o a mandatos tales como el prohibir la explotación forestal, la construcción de carreteras y otras actividades que contribuyen carbono.*”<sup>35</sup>

Ahora bien, en nuestra jurisprudencia se construyó el principio de “legítima expectativa”, como respuesta a las negaciones de la actuación estatal a los derechos de las personas, en especial frente a las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país en materia ambiental<sup>36</sup>. Es decir, “*Si el Ejecutivo asume en forma expresa o práctica*

<sup>34</sup> ARTICULO DE FONDO: Calentamiento global: Hacia el punto de inflexión inexorable Entrevista a Mary Christina Wood a cargo de Carla Wise 01/05/2019 Recuperado de: <https://www.sistersofmercy.org/espanol/sobrenosotros/noticias-y-eventos/articulo-de-fondo-calentamiento-global-hacia-el-punto-de-inflexion-inexorable/> [15/03/2021] ¿Qué solución científica plantea Wood? La receta para controlar las emisiones, implica reducirlas por un cuatro por ciento anual enseguida y finalmente lograr reducirlas por un 80 por ciento para el 2050.

<sup>35</sup> VANDERHEIDEN 2008 Ob. Citada.

<sup>36</sup> No sólo con la incorporación al bloque de constitucionalidad de numerosos tratados sobre derechos humanos con la reforma constitucional del año 1994, sino también al haber ratificado, por ejemplo, el Acuerdo de París Ley N° 27.270 del año 2015. Ver declaraciones de representantes de nuestro país en la Cumbre Climática de Nueva York del año 2019 <https://argentinambiental.com/notas/ecopress/argentina-ratifico-que-cumplira-con-las-metas-del-acuerdo-de-paris/>

*un comportamiento determinado, el particular espera que tal actitud será ulteriormente seguida... ello es fundamental para el buen gobierno y sería monstruoso si el Ejecutivo pudiera renegar libremente de sus compromisos, la confianza pública en el gobierno no debe quedar indefensa*<sup>37</sup>.

Siguiendo al profesor Coviello (2019), este principio ha tenido importante recepción en distintos fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia, sea en materia patrimonial<sup>38</sup>, de salud<sup>39</sup>, o de empleo público<sup>40</sup>, entre otros, y se erige como una forma de control de la Administración; debiendo comprobarse la existencia de una situación subjetiva de

---

<sup>37</sup> Cita de Forsyth en artículo publicado por Coviello, Pedro J. J. en la Revista El Derecho con fecha 4 de mayo de 1998 (Tomo 177 pág. 894)

<sup>38</sup> Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad s/ part. accionariado obrero. SENTENCIA 12 de Agosto de 2008 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Considerando 20. “El orden jurídico de la Nación debe proteger la confianza suscitada por el comportamiento de otro porque la confianza resulta una condición fundamental para la vida colectiva y la paz social. Y, sin dudas, el mal es mayor cuando quien defrauda la confianza que ha producido es el Estado”; “sino que por el contrario se erigió en un obstáculo al derecho reconocido a los trabajadores, frustratorio de las legítimas expectativas que posean como acreedores”

<sup>39</sup> Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986. SENTENCIA 1 de Junio de 2000 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Considerando 18 “El Estado Nacional por su parte, si bien no aseguró la erradicación de la enfermedad -dado que cuando está en juego la ciencia médica el “resultado” tiene un valor relativo-, sentó las bases para luchar contra ella y se comprometió a organizar los esfuerzos para lograrlo. Es decir, que asumió una tarea de coordinación en la implementación del Programa Nacional de Lucha contra el SIDA. Se deduce en consecuencia, que en los casos en que exista un incumplimiento concreto y probado de los gobiernos locales (vgr. falta de entrega en tiempo y forma de la medicación), el Gobierno Nacional debe responder frente a los damnificados”

<sup>40</sup> Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido SENTENCIA 6 de Abril de 2010 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Considerando 6 “el comportamiento del Estado Nacional tuvo aptitud para generar en Ramos una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el “despido arbitrario”

confianza (buena fe del buen padre de familia y/o buen comerciante) y un hecho generador idóneo para producir la confianza.

En este sentido, el Código Civil Comercial de la Nación, en su art. 2 incorpora como técnica de interpretación “*las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*”; y en su art.1067<sup>41</sup>, referido a la interpretación de los contratos, explicita el principio de protección de la confianza y lealtad.

### 3. INTERROGANTES DE CIERRE

*“Argentina trabaja «en la elaboración de su Plan Nacional de Adaptación y en la estrategia de desarrollo bajo en emisiones,» lo que permitirá «una economía baja en carbono al 2050». «En 2016, la Argentina ratificó el Acuerdo de París y presentó una revisión de su Contribución Determinada a Nivel Nacional, siendo el primer país en hacerlo» y se comprometió en ese año «con una meta absoluta de no exceder la emisión neta de 483 millones de toneladas de dióxido de carbono equivalente en el año 2030», detalló Cancillería”<sup>42</sup>.*

*“(...) el documento de la Segunda Contribución Determinada a Nivel Nacional (...) establece que Argentina no excederá las 359 MtCO<sub>2</sub>eq al año 2030 —lo que representa limitar las emisiones de estos gases a un nivel 26 % inferior a lo comprometido en 2016, en la anterior contribución”<sup>43</sup>*

<sup>41</sup> ARTICULO 1067.- Protección de la confianza. La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.

<sup>42</sup> Cambio climático: Argentina ratificó que cumplirá con las metas del Acuerdo de París 23/09/2019 /www.lavoz.com.ar/ Recuperado de: <https://www.lavoz.com.ar/politica/cambio-climatico-argentina-ratifico-que-cumplira-con-metas-del-acuerdo-de-paris> [15/03/2021]

<sup>43</sup> Cambio climático: Ambiente oficializó la Segunda Contribución Determinada a Nivel Nacional 31/12/2020 <https://www.argentina.gob.ar/> Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/cambio-climatico-ambiente-oficializo-la-segunda-contribucion-determinada-nivel-nacional> [15/03/2021]

Cabría preguntarnos, ¿sería factible interponer una acción similar al caso “Juliana” o la experiencia colombiana mencionada, si el Gobierno Nacional incumple las citadas metas en el marco del Acuerdo de París?

A los fines de sortear el obstáculo, tanto de las normas procesales que restringen la legitimación, el vacío normativo en la regulación de las acciones colectivas a nivel nacional<sup>44</sup> y la exigencia del “caso” para su tratamiento judicial<sup>45</sup>, como la limitación impuesta por la Ley N° 26.944 en relación a la responsabilidad del Estado por su actividad e inactividad ilegítima<sup>46</sup>, ¿podría nuestra Corte Suprema de Justicia expedirse en términos tan categóricos como su par de Colombia en relación al cambio climático? ¿los principios de equidad intergeneracional y legítima expectativa servirían de “cuña expansiva”<sup>47</sup> en la

---

<sup>44</sup> Lo que motivó la decisión de nuestra Corte Suprema de Justicia en el fallo “Halabi” y la jurisprudencia posterior y el dictado de las Acordadas 32/2014 y 12/2016.

<sup>45</sup> Schröder, Juan c/ INVAP S.E. y E.N. s/ amparo - 04/05/2010 - Fallos: 333:570 Considerando 10. “*Que la acción interpuesta por Juan Schröder puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva que tiene por objeto un bien colectivo (la defensa del medio ambiente). Tanto en este supuesto como cuando se trata de la tutela de derechos individuales o de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (artículo 116 de la Constitución Nacional; artículo 2° de la ley 27; y Fallos: 310:2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326:3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros) desde que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, sino decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 130:157; 243:176; 256:104; 263:397, entre muchos otros) que deben ser actuales*”.

<sup>46</sup> Art. 3 inc. “d” “Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un **deber normativo de actuación expreso y determinado**”. Importante doctrina, entiende que esta previsión se contradice con la jurisprudencia previa de nuestra Corte Suprema de Justicia. En materia de responsabilidad por omisión, el mencionado órgano judicial, entendía que quedaba encuadrada en el art. 1112 del derogado Código Civil y para que proceda la reparación no resultaba necesario que el actuar estatal esté extremadamente precisado en una norma, sino que bastaba con que del ordenamiento integralmente considerado surja la obligación de actuar (por ejemplo, en materia de seguridad o salud pública).

<sup>47</sup> CAFFERATTA, Néstor A. “El ascenso de los principios de derecho ambiental”, AP/DOC/1149/2017.

argumentación de casos difíciles referidos a la materia? ¿el texto del Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica<sup>48</sup> aborda la problemática? ¿cabría su aplicación analógica o en el marco de una argumentación judicial? ¿el proyecto de ley de Acceso a la Justicia Colectiva que busca regular los procesos colectivos a nivel nacional<sup>49</sup> y tuvo tratamiento legislativo, prevé la situación del sujeto colectivo y futuro? ¿existen regulaciones provinciales de acciones colectivas que lo incluyan? En caso de ser afirmativa la respuesta, ¿cabría su aplicación analógica en otras jurisdicciones?

Todo ello, en un contexto de sociedad de riesgo<sup>50</sup> e incertidumbres, donde incluso la ciencia se encuentra cuestionada. A modo de ejemplo, basta mencionar el procesamiento<sup>51</sup> de los técnicos funcionarios a cargo del diseño del Inventario Nacional de Glaciares exigido por la ley de presupuestos mínimos N° 26.639, por impedir que fueran precisamente inventariados, conocidos y por lo tanto protegidos, muchos cuerpos de hielo existentes en la zona Lama-Veladero donde se asienta la mina “Barrick Gold”.

¿Es posible entender a las generaciones futuras como un “grupo en situación de vulnerabilidad” o, utilizando un lenguaje más preciso y centrado en la dignidad intrínseca del ser humano, “grupo vulnerado” y en consecuencia darle una especial legitimación procesal? en su caso, ¿quién podría invocar su representación? Sin poder obviar la realidad local, donde hace más de 10 años que no designa el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, y en la Provincia de Córdoba, a modo de ejemplo, el mismo no tiene legitimación procesal<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Aprobado en Caracas el 28/10/2004

<sup>49</sup> Recuperado de <http://www.palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=235&fbclid=IwAR1q3S-zdJNBjv30-cJ18gZzQVPSQ5QVQHs5hbFl-ZYDolnw-xBbzTQuMo> [15/03/2021]

<sup>50</sup> Ulrich Beck “La sociedad del riesgo – Hacia una nueva Modernidad” PAIDÓS 1998 España.

<sup>51</sup> <https://www.cij.gov.ar/nota-28650-El-juez-Casanello-proces--a-ex-titulares-de-la-Secretar-a-de-Ambiente-por-vulnerar-la-ley-de-glaciares.html>

<sup>52</sup> *Art.11 Ley 7741.- En el ejercicio de estas funciones NO podrá el Defensor del Pueblo examinar los criterios de oportunidad y conveniencia, que serán resorte exclusivo del poder político. Asimismo, NO podrá intervenir en casos o asuntos que estén sometidas a la competencia del Poder Judicial de la Provincia. Art.16*



¿Resulta viable aplicar el referido artículo 1067 del Nuevo Código Civil y Comercial para hacer responsable al Estado (en cualquiera de sus niveles) por el eventual incumplimiento de los compromisos asumidos por el Gobierno Nacional a nivel internacional y lo previsto en nuestra carta magna nacional, leyes de presupuestos mínimos y normativa provincial?

Los movimientos sociales en relación al tema, ¿invitan a ensayar mecanismos y experiencias de “deliberación inclusiva”, siguiendo a Gargarella (2020), en el entendimiento que no basta ya el reconocimiento de los derechos, sino la imperiosa necesidad de reconfigurar los espacios de poder a través de la deliberación pública que permita la representación de los diversos intereses del individuo en la sociedad? A modo de ejemplo, podemos citar la reciente “ley Yolanda”<sup>53</sup> y la obligación que contiene de asegurar la participación ciudadana en el proceso de elaboración de los lineamientos generales de las capacitaciones obligatorias sobre cambio climático, para personas que se desempeñen en la función pública nacional.

La incorporación del sujeto colectivo y futuro en los debates relativos a las políticas públicas y legislaciones e interpretaciones del órgano judicial, ¿refuerzan y actualizan la ética del Estado, en cuanto su elemento teleológico es el “bien común”<sup>54</sup>, con eje central en la dignidad y libertad de la persona?

---

*Ley 7741.- En ningún caso podrá el Defensor del Pueblo modificar, sustituir o dejar sin efecto decisiones administrativas, ni requerir decisiones de los Tribunales de Justicia.*

<sup>53</sup> Ley N° 27.592 PBO 15/12/2020 Art. 3°- Lineamientos generales. La autoridad de aplicación deberá establecer dentro de los noventa (90) días posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley los lineamientos generales destinados a las capacitaciones resultantes de lo establecido en la presente ley, procurando que dichos lineamientos incorporen tanto las dimensiones de sensibilización como de transmisión de conocimientos. Art. 4°- Participación pública. La autoridad de aplicación deberá garantizar la participación de instituciones científicas especializadas en la materia, así como de la sociedad civil y sus organizaciones, en el marco del proceso de confección de los lineamientos generales establecidos en el artículo precedente.

<sup>54</sup> En relación al concepto y contenido del “bien común” ver “El bien común y el nuevo paradigma del derecho administrativo” Repositorio Digital Universitario (RDU) de la Universidad Nacional de Córdoba el Libro Derecho y

Me gustaría finalizar con una frase que, a mi entender, resume lo que estos movimientos sociales reclaman... que la ley no sea letra muerta.

*“Fool me once, shame on you; fool me twice, shame on me”<sup>55</sup>.*

#### 4. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Amaya, Jorge Alejandro (2014) “Democracia y minoría política” Editorial Astrea, Buenos Aires.
- Berros, María Valeria (2012) *“El principio de precaución en diálogo con el principio de equidad intergeneracional: algunos desafíos abiertos hacia el porvenir”* AR/DOC/8273/2012.
- Bauman, Zygmunt (1996) “Teoría sociológica de la posmodernidad” Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad Vol. II. No. 5 Enero/Abril <https://www.redalyc.org/pdf/138/13820504.pdf>
- Beck, Ulrich (2002) “La sociedad del riesgo global”, España, Siglo Veintiuno Editores.
- Coviello, Pedro J. J. (2019) en el marco del VII Congreso Internacional de abogacía pública, local y federal organizado por la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 26 y 27 de septiembre de 2019. Conferencia titulada *“El principio la confianza legítima en situaciones vinculadas con la protección de los más vulnerables.”* Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=uoQnOaxR5do> [15/03/2021]
- Gargarella, Roberto (2020) “De la democracia participativa a la deliberación inclusiva: „mini-públicos“, loterías y Constituciones elaboradas por la ciudadanía (“crowdsourced”)”. „Curso de verano en línea: Nuevos dilemas del constitucionalismo comparado“ del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Sesión Nro.2 de fecha 4 de julio del año 2020, titulada “Democracia Deliberativa”.

---

Política en la encrucijada: problemas y perspectivas- DASENCHICH, Lorena Eva, Ubicación: Comunidades & Colecciones, Facultad de Derecho en la Colección de Congresos y Jornadas. Página 169. ISBN: 978-987-551-403-4 <http://hdl.handle.net/11086/14339>

<sup>55</sup> Dicho anglosajón.

- Guastini, Riccardo (2018) *“Interpretar y Argumentar”* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Giddens, Anthony (1997) “Consecuencias de la modernidad”, Alianza, Madrid.
- Offe, Claus (1990) “Contradicciones en el Estado de Bienestar”. Ed. Alianza Universitaria, Madrid.
- Saulino, María Florencia (2014) “Las generaciones futuras como sujetos de derecho”. Tesis de Maestría. <https://dspace.palermo.edu/dspace/bitstream/handle/10226/1264/TESIS%20LAS%20GENERACIONES%20FUTURAS%20COMO%20SUJETOS%20DE%20DERECHO%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.