

Néstor Cafferatta

**Secretario de Juicios Ambientales de la
Corte Suprema de la Nación de
Argentina - Profesor del derecho
ambiental de la Universidad Nacional
de Buenos Aires**



Comentario sobre los Principios de Estrasburgo nos. 16 y 17: la relación de causalidad (1)

Los Principios de Estrasburgo establecen que a los efectos del litigio de derechos humanos ambientales, basta con demostrar que: a) que el daño denunciado, pasado, presente o futuro, es tal que “produce un efecto tangible” en los derechos humanos de la presunta víctima; b) pero cuando el daño denunciado aún no se haya materializado (en situaciones de riesgo, peligro o amenaza), deberá acreditarse como fundamento que la presunta víctima o un grupo de víctimas (daño colectivo) enfrentan un “riesgo real y no demasiado remoto” de temer sus derechos humanos afectados tangiblemente. Todas estas normas son plausibles.

Es lógico que se exija que el daño produzca un efecto tangible y que cuando aún no se hubiera materializado, se deba acreditar la existencia un riesgo real, verificado, comprobado, o cierto (previsible), “no demasiado remoto” (o alejado y distante), un daño que por temido de los derechos humanos afectados, debe ser tangible. O que desde el enfoque del principio precautorio, se demande un vínculo suficientemente estrecho, mediante una “prueba compuesta”, formada por indicios plurales, graves y concurrentes, evidencias indirectas, que lleven a la construcción de presunciones, en el razonamiento judicial, deducidas, inferidas, o derivadas de hechos serios, consistentes y específicos.

El daño debe ser cierto (comprensivo del riesgo, peligro o amenaza, cierto, o aun cuando incierto científicamente, tratarse de un peligro de daño grave o irreversible), concreto, – significativo o relevante –, es decir debe alcanzar un cierto nivel de gravedad. La elaboración del juicio de ponderación, la valoración o apreciación de la prueba, debe tener en consideración todas las circunstancias del hecho, evaluadas en conjunto, de manera integral, o acumulativa.

En el contexto de un ambiente degradado, en la emergencia ambiental, es indiferente la concausa.

No vamos a detenernos en esta oportunidad, en los principios preventivo (el énfasis preventivo, característica sobresaliente del derecho ambiental, y que constituye la “regla de oro” (KISS-SHELTON) de la disciplina, ni en el derecho precautorio (al que EWALD, califica de la vuelta del genio maligno, o ESTEVE PARDO, el desconcierto del

Leviatán).

Así en el supuesto del principio de precautorio, en caso de “incertidumbre científica”, incluso “en ausencia de soporte documental oficial” (cuando la ciencia está en estado parlamentario), se podrá establecer un “vínculo suficientemente estrecho”, flexibilizando las reglas y principios procesales, facilitando la producción de la prueba, dándole especial importancia a la prueba de presunciones, respetando el sistema de garantías del debido proceso legal, y la garantía de defensa en juicio, mediante la aplicación dúctil de las llamadas “reglas de la sana crítica”, “juicio de ponderación” o “de razonabilidad”, por prueba “compuesta”, mediante una combinación de prueba pericial, declaraciones de testigos, documental, y una evaluación de pruebas de evidencias indirectas (“espumando” indicios plurales, graves y concordantes, para generar prueba de presunciones) o por una presunción derivada de hechos serios, específicos y consistentes hechos y/o basados en correlación estadística.

Ricardo LORENZETTI, su voto, en un fallo relevante de la Corte Suprema de Justicia Argentina (Fallos 342:1061) dijo que la aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño; debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños, el problema que ello acarrea es que se puede desnaturalizar la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones.

La Corte Suprema de Justicia Argentina, se pronunció (Fallos: 332:663) en el sentido que el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiestan. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios.

Aunque la relación de causalidad del daño ambiental es diferente que la clásica, no debemos alejarnos de las denominadas “reglas de la sana crítica” (en el lenguaje de DWORKIN, ALEXY, juicio de ponderación, razonabilidad, o proporcionalidad) ni del concepto de causalidad adecuada. Lo único que resulta recomendable es flexibilizar los principios y las reglas procesales y sustantivas.

Néstor Cafferatta, julio 2023