

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. 19-23: umbral de gravedad

Los Principios de Estrasburgo señalan que el cumplimiento de una actividad con las emisiones u otras normas legales nacionales o internacionales pertinentes no debe implicar automáticamente la conclusión de que el mínimo no se alcanzó el umbral de gravedad. Luego establecen una serie de presunciones.

Una presunción que la molestia que excede los límites o estándares administrativos permitidos es potencialmente dañina para el bienestar, la salud o la vida de las personas expuestas a esa contaminación o molestia. Una presunción, aun cuando no se exceden los límites impuestos por la normativa administrativa, cuando la víctima vive en una zona de peligro sanitaria (de sacrificio ambiental, o en una zona crítica ambiental), o de amortiguamiento, o sobre la que pesa la orden de reasentamiento, traslado de la población o realojamiento.

Puede calificarse esta normativa como derivación de la teoría de la “condición peligrosa”, según la cual, si la acción u omisión puede considerarse en abstracto, como creadora de un peligro capaz de provocar el suceso dañoso: a) se relaja la carga de la prueba que pesa sobre el actor o b) se llega directamente a una inversión de dicha carga (MOSSET ITURRASPE).

En ese sentido, indican que a los efectos del litigio de derechos humanos ambientales, existe una presunción – cuando esa contaminación o molestia excede los límites que son vinculantes para el Estado en cuestión – se vuelve potencialmente dañina para el bienestar, la salud o la vida de las personas expuestas a esa contaminación o molestia. Debe aplicarse la misma presunción, incluso si dichos límites no se exceden, cuando la víctima vive dentro de una zona de peligro sanitaria, de amortiguamiento o designada de otro modo, o cuando las autoridades nacionales ordenan el reasentamiento.

La autorización para funcionar nunca puede interpretarse como una autorización para dañar (se dijo como si fuera una “patente de corsario” o “bill de indemnidad”).

El permiso administrativo o la autorización administrativa, el cumplimiento por parte de la industria de los parámetros o estándares de emisión o de descarga, de gestión o

manipulación, no implica de por sí, la juridicidad de la conducta, ni que el comportamiento no sea reprochable. Aunque una actividad haya sido expresamente autorizada por una ordenanza o un decreto, haya sido declarado de interés público, puede resultar responsable civilmente, por daño ambiental. Por ello, la norma establece que el cumplimiento de una actividad con las emisiones u otras normas legales nacionales o internacionales pertinentes no debe implicar automáticamente la conclusión de que el mínimo no se alcanzó el umbral de gravedad.

Así por ejemplo, cuando las molestias excesivas de vecindad generadas por “inmisiones inmateriales” o incorpóreas, sean derivadas de ruidos, calor, luminosidad, trepidaciones, olores, u otras molestias similares, y el daño ambiental se traduce en daño a la salud, se considera que las molestias pasan a ser una “categoría de daño intolerable” (ALTERINI), y como tales, un daño injusto.

En supuestos de actividades contaminantes o polucionantes, la autorización administrativa, no dispensa, no justifica, ni exime de responsabilidad, al agente productor del daño ambiental; aun cuando medie permiso administrativo (la que siempre se otorga sin perjuicio de terceros), la responsabilidad existe, pese a la previa autorización para funcionar, emitir gases, descargas de líquidos, sólidos, u otras sustancias al agua, o la aprobación de una gestión ambiental industrial, que incluya todo el “ciclo de vida” del residuo, desde la cuna hasta la tumba, desde la generación, pasando por la manipulación, transporte, almacenamiento, tratamiento o disposición final.

Si mediara autorización, sería un supuesto de responsabilidad con base en daños causados por conductas lícitas. Esa licitud inicial no impide que se sancione el resultado al cual arriba, el daño injustamente padecido. En actividades contaminantes “con permiso administrativo”, la responsabilidad existe, pese a una autorización para funcionar, que no es para perjudicar. Y la ilicitud debe imputarse al dañador y no a la Administración, salvo que se invoque el abandono de los deberes de policía ambiental. Por lo expuesto, el agente no se libera de responsabilidad ambiental por la mera prueba de “haber cumplido con las disposiciones reglamentarias”, sean generales o particulares, dictadas para su caso. Y si es así en la medida en que del daño se desprende *res ipsa loquitur* una violación básica, primaria o elemental, que no queda cubierta por la mentada “autorización” (MOSSET ITURRASPE).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia Argentina (CSJN), en la causa “Saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros c. Provincia de Buenos Aires”. 14/05/1887 (Fallos: 31:273), dispuso que “Los Saladeristas de Barracas no pueden por consiguiente invocar ese permiso para alegar derechos adquiridos, no solo porque él se les concedió bajo la condición implícita de no ser nocivo a los intereses generales de la comunidad, sino porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública, y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o de una industria”.

Néstor Cafferatta, julio 2023