

## 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. 34-39: obligaciones positivas en el contexto ambiental

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Opinión Consultiva No. 23/17, señala que estas obligaciones teniendo en cuenta las dificultades que implican la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que: (i) al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo, y (ii) que existe una relación de causalidad entre la afectación a la vida o a la integridad y el daño significativo causado al medio ambiente.

Por otra parte, la obligación de garantizar también implica que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares a ejercer sus derechos. En este sentido, se deben adoptar medidas para que se difunda información sobre el uso y protección del agua y de las fuentes de alimentación adecuada. Asimismo, en casos particulares de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos al agua y a una alimentación adecuada, por razones ajenas a su voluntad (sujetos vulnerables), los Estados deben garantizar un mínimo esencial de agua y alimentación. Si un Estado no tiene los recursos para cumplir con dicha obligación, debe “demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que ello surge del art. 41 de la Norma Fundamental Argentina, que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos en cabeza de los particulares y del Estado. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Cód. Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695; Fallos: 346:209). Que la Constitución Nacional en su afán de proteger el ambiente, permite afirmar la existencia de deberes positivos (Fallos: 340:1695), entre los cuales se destaca el deber de preservarlo. En el derecho infra-constitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695; Fallos: 344:174).

La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos

tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras (Fallos: 326:2316).

El cuidado del medio ambiente (su uso racional) requiere la convergencia de quien produce (internalizando al ambiente como un bien antes que un costo) y de quien consume (racionalizando sus pautas de consumo) y, en ese contexto, las autoridades públicas tienen el indelegable deber de educar en el consumo y de regular – en forma razonable – las actividades productivas en función de la política ambiental (artículos 41 y 42, Constitución Nacional; Fallos: 344:3476).

La efectiva protección del ambiente, requiere de un comportamiento pro-activo del Estado, sobre todo en los casos en que la contaminación del medio ambiente, conlleva peligro para la vida humana.

### ***Actividades peligrosas***

La Convención Europea de Derechos Humanos, además de prohibir determinadas conductas, impone a los Estados miembros la obligación positiva de adoptar medidas adecuadas para proteger la vida de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Entre las obligaciones de tomar medidas operativas para proteger a una persona o personas específicas cuando se toma conocimiento de que su vida se encuentra ante un peligro evidentemente claro y apremiante. Asimismo, impone ciertas obligaciones procesales positivas, relativas a la investigación y a la posibilidad de convocar a las autoridades estatales para que rindan cuentas ante posibles incumplimientos de las obligaciones positivas de carácter sustantivo.

RAMÓN MARTIN MATEO señala que la calidad ambiental es una indeclinable responsabilidad de los poderes públicos. Estas ideas de custodio del medio ambiente, aseguramiento y garantías de calidad de ambiental, concuerda con el Monopolio público de la tutela ambiental.

La responsabilidad objetiva en el caso de actividades extremadamente peligrosas puede considerarse un principio general de derecho, dado que se encuentra en todas las legislaciones locales del mundo (Max VALVERDE SOTO). Algunos tratados establecen incluso la obligación incondicional para estas actividades (Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales, 29/03/1972, 961 U.N.T.S. 187, artículo II.63). Sin embargo, la responsabilidad estricta u obligación incondicional son más difíciles de imputar con respecto a actividades que no son de naturaleza extremadamente peligrosa. Debe tenerse en cuenta que el daño también puede proceder directamente de órganos estatales, de particulares dentro del territorio (British Property in Spanish Morocco, 2. R.I.A.A. 642 (1925) o también del cumplimiento de medidas legítimas.

El Código Civil y Comercial de la Argentina (CCYC), ley 26.994, en vigencia desde 2015, contiene una regla que hace referencia a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades. El artículo 1757 establece una regulación por el “Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”.

Fácil es de advertir que el régimen de responsabilidad, dispuesto por esta disposición, resulta calificado en función de la introducción en la comunidad de una actividad (por la que se obtiene un provecho o un rédito) que sea riesgosa o peligrosa por naturaleza, por los medios que se emplean o las circunstancias de su realización, que produciendo daño ambiental, resulta injustificada.

Este sistema de responsabilidad, objetiva (ultra objetiva) y de obligación incondicional, de

control estricto, tiene su correspondencia en el régimen de control y fiscalización del “ciclo de vida” – de la cuna hasta la tumba – de un desecho peligroso (Convenio de Basilea, sobre control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, 1989, en vigor desde 1992), o de una sustancia peligrosa, comprensivo de la generación, manipulación, transporte, del depósito y almacenamiento, de la disposición final, operación, o tratamiento del residuo (tóxico, especial, explosivo o peligrosos) de estas características, por lo que el proceso de gestión de los desechos peligrosos (que abarca un conjunto de actividades que van desde la recogida hasta su eliminación) se fiscaliza desde el Estado y se lo debe sancionar en casos de probada falta o infracción legal, de manera más rigurosa. En los movimientos transfronterizos la fuente potencial de la contaminación es el objeto mismo de la exportación.

Los desechos peligrosos son aquellos que entrañan un riesgo para la salud humana y el medio Ambiente (ZLATA DRNAS DE CLÉMENT). Al respecto, la Agencia de Protección Ambiental (EPA) considera desecho peligroso a cualquier sustancia química que puede causar daño a las personas porque es inflamable, inestable, corrosiva o tóxica.

El Estado no puede permanecer impasible en el contexto particular de las actividades peligrosas (con utilización de elementos peligrosos, materiales nucleares, desechos peligrosos, desechos radiactivos, armas de destrucción masiva), por el mayor peso o importancia del deber de cuidado y vigilancia, cuando a consecuencia del desarrollo de estas actividades peligrosas, se hayan perdido o puesto en peligro vidas humanas por daños ambientales. Es así que frente a actividades peligrosas y daño ambiental con pérdidas de vidas humanas, el Estado debe instar la investigación penal, para facilitar la producción de la prueba, superar el escollo, muchas veces insalvable, de la relación de causalidad, en los llamados “casos difíciles”, de prueba ríspida, de alta científicidad o tecnología, “casos complejos”, sobre todo en procesos de daño ambiental difusos.

La humanidad está expuesta a situaciones de mega peligro con efectos catastróficos, del cambio climático, y de la vulnerabilidad ambiental como eje motriz del sistema, en tiempos de emergencia (Blanca SORO MATERO, Jesús JORDANO FRAGA, José ALENZA GARCÍA, Elisa PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ). No se puede tolerar los riesgos de regresión ambiental, y se justifique, actividades peligrosas, con daño ambiental, y pérdidas de vidas humanas.

El Estado deba realizar todos los esfuerzos de investigación para esclarecer estos hechos, identificar en supuestos de “co-causación”, de pluralidad o concurrencia de causas, las condiciones que condujeron a la producción del hecho dañoso, riesgoso, amenazante o peligroso, para la vida humana, y determinar la causa idónea del daño ambiental, la contaminación o la lesión al bien colectivo ambiente, desde el enfoque de los derechos humanos ambientales, centrado en los derechos de víctimas colectivas o individuales, en la persona y sus bienes.

Néstor Cafferatta, julio 2023