

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 el Principio de Estrasburgo no. 40: obligación de “debida diligencia” en asuntos ambientales

¿Qué se entiende por “diligencia debida” que debe observar el Estado, como estándar de conducta en el contexto de los derechos humanos ambientales?

Se trata de la efectiva implementación del principio de prevención. Este principio está asentado en la idea de “diligencia debida” de los sujetos de Derecho internacional, es decir, la obligación de vigilancia y adopción de previsiones en relación con los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, no causen perjuicios transfronterizos.

El principio de prevención ha sido enunciado en distintos instrumentos jurídicos internacionales. Por ello, desde que apareciera por primera vez en el arbitraje en el caso Trail Smelter en el año 1938, la prevención del daño transfronterizo se ha redactado como principio en instrumentos fundacionales del derecho internacional del medio ambiente, los instrumentos regionales y las decisiones de la Corte Internacional de Justicia (Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, del 30 de noviembre de 2018, “Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente”).

El principio de prevención está bien establecido como norma del derecho internacional consuetudinario, confirmada por la práctica pertinente en muchos tratados relativos al medio ambiente y los principales proyectos de codificación. En la práctica, este principio se relaciona también con las obligaciones de diligencia debida, en particular la de realizar una evaluación del impacto ambiental antes de emprender actividades que entrañan un posible riesgo de daño transfronterizo (Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, “Lagunas en el derecho internacional ...”).

En el ámbito del derecho ambiental el principio de prevención ha implicado que los Estados tienen la “responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”. Este principio fue establecido expresamente en las Declaraciones de Estocolmo (principio 21) y de Declaración de Río 1992 (principio 2) y está vinculado a la obligación de

debida diligencia internacional de no causar o permitir que se causen daños a otros Estados.

El principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario. Dicha protección no solo abarca la tierra, el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y la fauna.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, establece que “los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino” e impone una obligación específica de prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino (art. 194.1 CONVEMAR). El principio de prevención está previsto en el Convenio Marco sobre Cambio Climático de Naciones Unidas (CMCC), artículo 2; Acuerdo de las Naciones Unidas sobre Peces Transzonales y Altamente Migratorios, artículo 5 y Anexo II; Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), artículo 1; Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPS), artículo 1, entre otros.

Ámbito de aplicación de la obligación de prevención

La CIDH, Opinión Consultiva 23/2017, expresa que en el derecho ambiental, el principio de prevención es aplicable respecto de actividades que se lleven a cabo en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado que causen daños al medio ambiente de otro Estado, o respecto de daños que puedan ocurrir en zonas no sean parte del territorio de ningún Estado en particular, como por ejemplo, alta mar. En este sentido, si bien el principio de prevención en materia ambiental se consagró en el marco de las relaciones interestatales, las obligaciones que impone son similares al deber general de prevenir violaciones de derechos humanos.

Asimismo, destaca que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha señalado que la obligación de prevención surge cuando hay riesgo de un daño significativo. De acuerdo a dicho tribunal, el carácter significativo de un riesgo se puede determinar tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y el contexto donde será llevado a cabo.

En virtud del deber de prevención en derecho ambiental, señala la CIDH, los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al medio ambiente. Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, el cual debe ser el apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental. De esta forma, las medidas que un Estado deba adoptar para la conservación de ecosistemas frágiles serán mayores y distintas a las que corresponda adoptar frente al riesgo de daño ambiental de otros componentes del medio ambiente.

Aunque no es posible hacer una enumeración detallada de todas las medidas que se podría adoptar a efectos de cumplir con su obligación de prevención, pues variarán según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. No obstante, se pueden precisar ciertas obligaciones mínimas que los Estados deben adoptar dentro de su obligación general de tomar las medidas apropiadas para prevenir violaciones de los derechos humanos como consecuencia de daños ambientales. Entre estas obligaciones específicas de los Estados se encuentran los deberes de: i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer un plan de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.