Néstor Cafferatta

Secretario de Juicios Ambiéntales 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. 46: obligación de la implementación efectiva del derecho ambiental

Los Principios de Estrasburgo establecen que cuando el daño ambiental sea causado por un actor estatal o no estatal, los Estados deben garantizar, por todos los medios a su alcance, una respuesta adecuada — judicial o de otro tipo — para que el marco legislativo y administrativo establecido para proteger el derecho a un ambiente saludable y los derechos humanos relacionados se implementa correctamente y cualquier las violaciones de esos derechos son restringidas y sancionadas.

Ramón OJEDA MESTRE, decía que el derecho ambiental padece de raquitismo de eficiencia. TARUFFO se pregunta cómo hacemos para tornar ejecutorio los derechos humanos (y agregamos, ambientales). La efectividad del derecho ambiental, es un desafío de nuestro tiempo. El derecho ambiental es un "nuevo derecho", un derecho de incidencia colectiva, huérfano de los casilleros clásicos del derecho. Para aplicar el derecho ambiental es indispensable — como lo hemos señalado más arriba — contar con procedimientos adecuados de implementación.

Antonio H. BENJAMÍN, llama el "patito feo" de la fenomenología jurídica, la Cenicienta, a la injustamente olvidada "teoría de la implementación", para lograr la efectividad de los derechos ambientales. En ese sentido, Ricardo LORENZETTI señala que el derecho ambiental tiene pretensiones de regulación continua, y que en sede judicial, para ello es necesario, muchas veces, crear un microsistema de control del cumplimiento efectivo de la sentencia, que garantice la ejecución.

Para no caer en el tristemente célebre "Estado simbólico de derecho ambiental" (Paul WOLFF) o en "el Estado teatral del derecho ambiental" (BENJAMÍN) o lo que es peor "asumir el papel de la avestruz", que introduce la cabeza en un pozo para no ver lo que pasa en la realidad (BENJAMÍN), se justifica la relevancia de mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan. El cumplimiento voluntario (*compliance*), cumplimiento forzado (e*nforcement*), y la disuasión (*deterrence*), sirven para superar el problema de la ineficacia del derecho ambiental.

The Strasbourg Principles
of International Environmental Human Rights Law

LORENZETTI, señala que existen razones que contribuyen a la ineficiencia del derecho ambiental. Una primera vinculada con la “legislación declarativa”. Se trata de un “derecho ambiental que se dirige a las conciencias, pero no a las conductas”. “Este tipo de normas resultan tranquilizadoras, declarativas exponen el conflicto pero no lo resuelven y no impactan en las decisiones de los individuos. Son leyes despojadas de los instrumentos efectivos que le permiten tener una vida concreta, son leyes sin alma que se limitan a describir símbolos”.

En ese sentido, está claro que la debilidad de los órganos de control, la fragmentación de las disposiciones, la superposición de las jurisdicciones, la falta de consenso previo y de discusión profundad de los costos y opciones reales, las cuestiones de competencias, la demora en el dictado de las leyes y las reglamentaciones, conspiran contra la efectividad del derecho ambiental.

Por último, LORENZETTI resalta que tanto la legislación como las decisiones administrativas o judiciales que se implementan, encuentran grandes dificultades relacionadas con la naturaleza de los bienes colectivos. Ello así porque el presupuesto básico de los modelos legislativos y judiciales es la acción individual. En materia ambiental, en cambio, se debe regular la acción colectiva.

El “hombre, una especie en peligro”, es el título de una obra de Ramón MARTÍN MATEO, quien pone énfasis en el egoísmo y el individualismo del ser humano, y su falta de capacidad organizativa colectiva.

Todo el sistema clásico del derecho está pensado para proteger derechos subjetivos, individuales o intereses legítimos, referidos a bienes propios, o disponibles, por lo que el derecho ambiental rompe con la lógica jurídica clásica. En la especialidad (herética, mutante y descodificante, según LORENZETTI), el derecho ambiental es un derecho de incidencia colectiva, de pertenencia difusa supraindividual o comunitaria, referido al bien colectivo ambiente o a alguno de sus componentes; con una particularidad, es dual, tiene dos rostros como el Dios Jano, uno colectivo y otro individual, uno que mira al pasado y otro al futuro (las generaciones futuras), uno humano (antropocéntrico) y otro ecológico (eco céntrico, en el que la naturaleza tiene valor por sí mismo, y en lo que importa es el funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas).

MARTÍN MATEO enseña que el derecho ambiental es revolucionario. Es un derecho de nuestra época (Jesús Jordano FRAGA), de la Era Tecnológica, de la Sociedad del Riesgo (BECK), de la sociedad líquida (BAUMAN), que desafía las explicaciones científicas tradicionales de las disciplinas jurídicas.

MORELLO predica la necesidad de aggiornar, reformular, adaptar, aplicar lo mismo pero de manera diferente en el derecho ambiental. En tanto que PEYRANO, señala que el proceso civil clásico (proceso bilateral, cerrado, de naturaleza adversarial) frente a estas nuevas problemáticas (colectivas), es un castillo en ruinas poblado de fantasmas, totalmente inútil. En ese sentido, es plausible el esfuerzo homérico de nuestros tribunales de justicia en punto a la necesidad de buscar respuestas efectivas a estos nuevos problemas, y urgencias sociales.

Néstor Cafferatta, julio 2023

The Strasbourg Principles
of International Environmental Human Rights Law