

# La tutela del medio ambiente desde los tratados de derechos humanos.

*Por Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono*

*Publicado Derecho Ambiental, RAP año XXX1-371, Petrella Coordinadora*

**Sumario:** I.- Introducción. II.- El medio ambiente ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Criterios rectores. III.- El medio ambiente y la Convención Americana. IV.- El medio ambiente sano y los derechos económicos, sociales y culturales. V.- La responsabilidad estatal en la tutela de los valores constitucionales.

## I.- Introducción.

La interconexión normativa de los ordenamientos jurídicos internos (nacionales) con diversos sistemas normativos internacionales (Convenciones, Tratados, Pactos ) obliga a abordar las diversas áreas temáticas de la ciencia del derecho desde la doble perspectiva nacional e internacional.

El denominado fenómeno de la constitucionalización de determinados tratados internacionales provoca, generalmente, una fuerte discusión de primer orden vinculada al sistema de fuentes del derecho; la producción y aplicación parcial del ordenamiento jurídico interno proviene de órganos y organismos que se encuentran fuera del sistema interno tradicional de creación, producción y aplicación del ordenamiento jurídico.

Muestra de tal fenómeno, entre otros, es la influencia en Europa y América de las resoluciones emitidas por los sistemas continentales de protección de derechos humanos. Se comienza a tematizar sobre la incidencia de las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>1</sup> - Corte de Estrasburgo - y de la Corte Americana de Derechos Humanos<sup>2</sup> – Corte de San José - .

---

1 En España, Lorenzo Martín-Retortillo Baquer ha tematizado con su conocida solvencia y riqueza intelectual las distintas doctrinas sentadas por el Tribunal de Estrasburgo; sus últimas publicaciones se han ocupado de estudiar los efectos en el ordenamiento interno español y del derecho público europeo en general de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a quien gustosamente convoca a llamarlo en el ámbito interno español "nuestro Tribunal" y a sus decisiones "nuestra jurisprudencia". Recomendamos enfáticamente la lectura de las diversas publicaciones del autor, entre ellas "La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas" – Lección inaugural del Curso Académico 2006-2007 Universidad Complutense 2006; "La Interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho", Civitas, Madrid, 2004; "La Jurisprudencia de Estrasburgo y el control de quien controla a la Administración, en "La Justicia Administrativa". Libro Homenaje al Profesor Estrena Cuesta, Atelier, Barcelona 2003.

2 Ver en relación al sistema constitucional argentino nuestro artículo "El derecho administrativo argentino y su desafío frente al régimen americano de derechos humanos" en la obra colectiva

La materia ambiental no es ajena a tal proceso de "internacionalización" de los ordenamientos jurídicos, siendo de por más interesante el relevamiento – ciertamente introductorio – que podamos efectuar respecto del tratamiento que se ha brindado a la protección del medio ambiente desde los sistemas tuitivos de los derechos humanos tanto en Europa como en América.

El estudio de las decisiones de tales sistemas internaciones reviste mayor interés en la materia ambiental ya que se parte de la realidad que tanto la Convención Europea como la Americana carecen de una previsión puntual y expresa en materia ambiental, dejando a salvo –en el caso de esta última- el artículo 11 del Protocolo de San Salvador. Sin embargo, esa carencia ha sido subsanada por la integración jurisprudencial, extrayendo la dimensión convencional del derecho a un medio ambiente sano del derecho a la vida –en el caso americano- y del derecho a la vida privada y familiar en el caso europeo.

## **II.- El medio ambiente ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Criterios rectores.**

La Corte Europea ha dotado de protección al medio ambiente como parte integrante de la vida privada y familiar del art. 8 de la Convención y –en menor grado- del derecho a la vida consagrado en el art. 2. El punto de partida ha sido la necesidad de asegurar por parte del Estado un adecuado equilibrio entre los intereses del individuo y de la comunidad en su conjunto.<sup>3</sup>

El art. 8 reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar bajo los siguientes apartados:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Es así que el Tribunal ha trasladado el ámbito de aplicación del art. 8 a la materia ambiental a partir de entender que la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de las personas e impedirles el disfrutar de sus

---

Derecho Administrativo Iberoamericano.100 Autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Coordinación Víctor Hernández-Mendible.Ediciones Paredes Tomo I Caracas.Venezuela.2007,  
3 Caso POWELL AND RAYNER v. THE UNITED KINGDOM, del 21 Febrero de 1990.

hogares de un modo tal que se afecte negativamente su vida privada y familiar aun sin poner en riesgo, sin embargo, su salud.<sup>4</sup>

Por otra parte, y teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2, el Tribunal ha destacado que, tanto cuando el asunto es analizado en términos de obligaciones positivas en cabeza del Estado de adoptar medidas razonables y apropiadas para asegurar el derecho a la vida privada y familiar en los términos del art. 8.1, como cuando se analiza la justificación de una interferencia por parte de la autoridad pública de acuerdo al art. 8.2, los principios son esencialmente similares, especialmente porque en ambos supuestos el estándar fundamental consiste en la necesidad de garantizar un adecuado equilibrio entre los intereses particulares y los de la comunidad, para lo cual el Estado detenta un cierto margen de apreciación.

El caso *Lopez Ostra*<sup>5</sup> presenta, elementos de especial gravitación, pues refiere a una afectación sufrida por el presentante originado en los ruidos y olores molestos provocados por una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos instalados en Lorca-Murcia, España. En tal caso el Tribunal afirmó que si bien la planta fue construida para solucionar un serio problema de contaminación, la misma causaba molestias y problemas de salud a varios vecinos. Especialmente se destacó que si bien las autoridades nacionales, y en especial la municipal, no eran directamente responsables de las emisiones contaminantes, cierto era que el Municipio había permitido por su parte la construcción de la planta en su ejido habiendo el Estado subsidiado dicho emprendimiento.

En virtud de ello la Corte sostuvo que a todo evento, aún suponiendo que el Municipio cumplió las funciones conferidas por el ordenamiento doméstico, lo relevante del caso consistía en determinar si las autoridades nacionales habían adoptado las medidas necesarias para proteger el derecho del afectado al respeto de su hogar y su vida privada y familiar de acuerdo al art. 8 del Convenio de Roma.

De acuerdo a tal marco de análisis, y aún reconociendo la legitimidad del curso de acción adoptado por parte de las autoridades internas y del margen de apreciación propio de aquellas, la Corte concluyó en la existencia de una violación al art. 8 teniendo en miras la falla del Estado en lograr un adecuado equilibrio entre los intereses del bienestar del Municipio consistente en contar con una planta de tratamiento de desechos, y el derecho del afectado a disfrutar de su hogar y su vida privada y familiar.

---

4 Caso LÓPEZ OSTRA v. SPAIN, del 9 de Diciembre de 1994,; Caso GUERRA AND OTHERS v. ITALY del 19 de Febrero del 1998; Caso KYRTATOS v. GREECE, del 22 de Mayo de 2003; Caso TAŞKIN AND OTHERS v. TURKEY del 10 de Noviembre de 2004; Caso GIACOMELLI v. ITALY, del 2 de Noviembre de 2006; POWELL AND RAYNER V. THE UNITED KINGDOM, del 21 de Febrero de 1990.

5 Caso LÓPEZ OSTRA v. SPAIN citado.

En asuntos posteriores se reiteró tal criterio, destacándose un caso en el cual se denunciaba la omisión estatal en adoptar acciones apropiadas para reducir el riesgo de contaminación de una planta química y evitar así el riesgo de accidentes. Todo ello a la luz de los arts. 2 y 8 de la Convención. Si bien en tal caso no podía sostenerse que el Estado hubiera interferido con el derecho a la privacidad de los denunciantes - aún cuando el objeto del art. 8 radica esencialmente en la protección de los individuos contra la interferencia arbitraria en la vida privada por parte de las autoridades públicas - dicha norma no se limita tan solo a imponer al Estado el deber de abstenerse de determinadas interferencias. Por el contrario, tal abordaje inicialmente negativo debe complementarse con la existencia de diversas obligaciones de carácter positivas inherentes al efectivo respeto a los derechos reconocidos en el art. 8.<sup>6</sup>

Es por ello que, a los efectos de verificar la sujeción a las mandas convencionales, era necesario corroborar si las autoridades nacionales habían adoptado las medidas necesarias encaminadas a asegurar la efectiva protección del derecho a la vida privada y familiar, y no solamente a constatar la ausencia de una interferencia.

Si bien el enfoque dado al art. 8 por la Corte Europea denota inicialmente una gran amplitud, el Tribunal ha precisado que el elemento crucial a efectos de vincular la afectación del medio ambiente con la protección de dicha norma reside en determinar la presencia de un efecto nocivo de la contaminación en la esfera privada o familiar de la persona, no alcanzando a esos fines con acreditar el sólo deterioro del medio ambiente. En efecto, postula el Tribunal que ni el art. 8 ni ninguna otra norma de la Convención se encuentran específicamente previstos para proveer una protección general del medio ambiente como tal.<sup>7</sup>

Se observa aquí la impronta "privatista" de la Convención, en cuanto requiere la afectación de intereses de índole privada y no siendo suficiente a tales efectos la lesión de intereses colectivos tales como el medio ambiente. La protección convencional, desde tal óptica, resulta sustancialmente acotada en relación a otros instrumentos de tutela del medio ambiente como bien de pertenencia difusa. En otras palabras, *el medio ambiente no cuenta con protección convencional como tal*, como bien jurídico autónomo, sino que se activa su tutela cuando el deterioro de aquél se traduce en la lesión de otros derechos sí protegidos, tal el caso de la vida privada. Como ilustra la Corte no existe en la Convención un derecho explícito a un medio ambiente saludable, pero cuando un individuo es directa y seriamente afectado por el ruido u otra contaminación puede configurarse un caso bajo el art. 8.<sup>8</sup>

Es así que el tribunal considera inaceptable que la interferencia en las condiciones de la vida de la fauna en un determinado ecosistema constituya un

---

6 Caso GUERRA AND OTHERS v. ITALY del 19 de Febrero de 1998.

7 Caso KYRTATOS v. GREECE citado.

8 Caso HATTON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, citado.

ataque de la vida privada y familiar del denunciante, razón por la cual, aún cuando se pruebe el deterioro ambiental, la protección internacional regirá solamente cuando pueda vincularse causalmente tal deterioro con una afectación negativa en el disfrute de los derechos expresamente reconocidos en el art. 8.<sup>9</sup>

Esta impronta privatista puede observarse claramente al evaluar la aproximación que hace la Corte a los presupuestos de aplicación del art. 6.1 en materia ambiental. En efecto, ha precisado el Tribunal que la protección de derechos colectivos no configura por sí sola una disputa de carácter civil en los términos de dicha norma, sino que es necesario que se presenten en el caso afectaciones a derechos de carácter privado. Es así que, por ejemplo, en el caso Gorraiz Lizarraga no alcanzaba con que las partes invocaran la lesión al medio ambiente derivado de la inundación del pueblo en el cual vivían, sino que la Corte exigió –a fin de aplicar el art. 6.1- que se encontraran involucrados los bienes y estilo de vida de los peticionantes desde una perspectiva económica.<sup>10</sup>

La Corte ha enfatizado la relevancia que un correcto proceso de toma de decisiones posee en este plano. Ha explicado que así como la contaminación ambiental puede incidir en el disfrute de los derechos del art. 8, sucede ello también cuando los efectos peligrosos de una actividad a la que los individuos se encuentran expuestos ha sido establecida como parte de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental de un modo tal que permita establecer un nexo cercano con la vida privada y familiar a los efectos del art. 8. Una interpretación contraria desvirtuaría la obligación positiva del Estado de tomar medidas razonables y apropiadas para asegurar los derechos bajo el art. 8.1.<sup>11</sup>

Es por eso que el análisis del cumplimiento del art. 8 se efectúa desde dos vertientes, una sustancial, la otra procedimental. Como ha expresado la Corte, en un caso que involucra decisiones estatales relativas a la materia ambiental existen dos aspectos a dilucidar. En primer lugar, la Corte debe evaluar los méritos sustanciales de la decisión de las autoridades nacionales para asegurar que la misma sea compatible con el art. 8. En segundo lugar, el tribunal debe escrutar el proceso de toma de la decisión para verificar que se haya acordado la importancia debida a los intereses del individuo.<sup>12</sup>

Desde el punto de vista sustancial se destaca, por una parte, el margen de apreciación conferido a cada Estado, limitado en definitiva por el deber de asegurar el debido equilibrio entre los intereses individuales y los comunitarios, parámetro que debe ser alcanzando tanto mediante la abstención de interferencias arbitrarias, como mediante la adopción de medidas positivas tendientes a garantizar el disfrute efectivo de los derechos.

---

9 Caso KYRTATOS v. GREECE citado.

10 Caso GORRAIZ LIZARRAGA AND OTHERS v. SPAIN, del 27 de Abril de 1 2004.

11 Caso TAŞKIN AND OTHERS v. TURKEY del 10 de Noviembre de 2004.

12 Caso HATTON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM y caso TAŞKIN AND OTHERS v. TURKEY, citados.

Por su parte, desde el punto de vista procedimental, la Corte tiene dicho que aún cuando el art. 8 no contiene requisitos procedimentales explícitos, el proceso de toma de decisiones encaminado a la adopción de medidas de interferencia debe ser equitativo de modo tal de permitir el debido respeto a los derechos de la persona salvaguardados por el art. 8. Resulta, por lo tanto, necesario considerar todos los aspectos procedimentales, incluido el tipo de decisión o política involucrada, la extensión en que las opiniones de los individuos fueron tomadas en cuenta a lo largo del proceso de adopción de la decisión y las garantías procedimentales disponibles.<sup>13</sup>

Estas precisiones de la Corte Europea ponen de manifiesto una vez más la importancia que la participación genuina de los afectados posee en la adopción de decisiones públicas, presentándose este fenómeno como uno de los rasgos distintivos de la internalización de los tratados de derechos humanos como condicionante de los mecanismos de adopción de políticas públicas. En efecto, el denominador común de las obligaciones estatales desde el plano procedimental, consiste en el deber de garantizar procedimientos participativos genuinos respecto de la emisión de normas sobre planes vinculados con un determinado derecho, actos administrativos y contrataciones públicas. Ello dota de legitimación directa a los afectados para la intervención e impugnación en esos procesos de toma de decisiones.

Dicha circunstancia permite afirmar que en el plano del procedimiento y el proceso administrativos la directa incidencia del plexo internacional de derechos conlleva a la proporcional ampliación del concepto de afectado o interesado, de cara a valorar la legitimación administrativa y judicial para impugnar las medidas que involucren el goce del derecho en cualquier forma.

Es así que cuando un Estado debe determinar cuestiones complejas de política ambiental y económica, el proceso de adopción de la decisión debe involucrar en primer término la realización de investigaciones y estudios apropiados que permitan predecir y evaluar anticipadamente los efectos de aquellas actividades que puedan dañar el medio ambiente e infringir los derechos individuales, así como posibilitar el logro de un adecuado equilibrio entre los varios intereses en juego. Desde tal prisma, la importancia del acceso público a las conclusiones de esos estudios y a la información que permita a los miembros del público evaluar el peligro al cual están expuestos es considerada por la Corte como "fuera de toda duda". Por último, los individuos afectados deben contar con la posibilidad de impugnar ante los tribunales cualquier decisión, acto u omisión respecto de la cual consideren que sus opiniones o intereses no han sido sopesados suficientemente durante el proceso de toma de la decisión.<sup>14</sup>

La amplitud de las salvaguardas procedimentales reconocidas a los afectados por parte del Tribunal Europeo merece destacarse: participación plena en el proceso de toma de la decisión, acceso a la información y posibilidad de atacar

---

13 Caso TAŞKIN AND OTHERS v. TURKEY citado.

14 Caso TAŞKIN AND OTHERS v. TURKEY citado.

cualquier acto u omisión que se considere ha omitido valorar adecuadamente los intereses individuales. En otras palabras, al momento de determinar el alcance del margen de apreciación permitido al Estado, debe examinarse si se ha dado suficiente peso a los intereses de los particulares, así como si se han puesto a disposición de aquellos suficientes garantías procedimentales.<sup>15</sup>

Vale destacar que el plexo jurídico que se ha aplicado para la tutela del medio ambiente no es sólo el art. 8 de la Convención, sino también el art. 2 que protege el derecho a la vida. Tiene dicho así la Corte que la protección de este derecho puede invocarse en relación al medio ambiente cuando los riesgos potenciales de la actividad en juego lo ameritan. De tal forma, rigen en materia de riesgo ambiental las obligaciones positivas del Estado tendientes a la adopción de medidas adecuadas para preservar las vidas de aquellos sujetos a su jurisdicción establecidas en el art. 2.<sup>16</sup>

De modo tal que la violación al art. 2 de la Convención no se limita a los supuestos de muertes resultantes del uso de la fuerza por parte de agentes estatales, sino también por la falta de adopción de medidas adecuadas para proteger las vidas de las personas. Tal deber rige en el contexto de cualquier actividad, sea pública o no, en la cual el derecho a la vida se encuentre en juego y por ende se aplica en el caso de actividades industriales, las cuales por su propia naturaleza son peligrosas.<sup>17</sup>

Admitida con esos alcances la aplicabilidad del art. 2 en esta materia, la Corte ha puntualizado que la obligación positiva de tomar todas las medidas apropiadas para proteger la vida implica sobre todo un deber primario en cabeza del Estado de poner en marcha un marco legislativo y administrativo diseñado para proveer una neutralización efectiva de las amenazas al derecho a la vida.<sup>18</sup>

Tal obligación se aplica sin dudas en el particular contexto de actividades riesgosas, donde, además, se debe poner especial énfasis en las regulaciones orientadas a los aspectos especiales de la actividad, en particular con respecto al nivel del riesgo potencial para las vidas humanas. Es así que aquellas deben regir la autorización, puesta en marcha, funcionamiento, seguridad y supervisión de la actividad, tornando como obligatoria para los interesados la realización de medidas prácticas tendientes a proteger de modo efectivo a los ciudadanos cuyas vidas pueden verse en peligro por los riesgos inherentes a la actividad. Dentro de estas medidas preventivas, especial atención debe darse al acceso público a la información, a lo cual se adiciona que las regulaciones deben proveer procedimientos apropiados, en función de los aspectos técnicos de la actividad, para identificar deficiencias en los procesos en cuestión y cualquier error cometidos por los responsables a diferentes niveles.<sup>19</sup>

---

15 Caso OF GIACOMELLI v. ITALY citado.

16 Caso ÖNERIYILDIZ v. TURKEY del 30 de Noviembre de 2004.

17 Caso ÖNERIYILDIZ v. TURKEY citado.

18 Caso ÖNERIYILDIZ v. TURKEY citado.

19 Caso ÖNERIYILDIZ v. TURKEY citado.

La faceta preventiva que delimita al contenido de las obligaciones estatales en este plano queda, de ese modo, plenamente remarcada por la Corte. Sin embargo, las obligaciones derivadas del art. 2º no terminan allí. Ante la pérdida de vidas en circunstancias que potencialmente comprometen la responsabilidad del Estado, dicha previsión implica el deber del Estado de asegurar, por todos los medios a su disposición, una respuesta adecuada –judicial o de otro tipo- de modo que el marco legislativo y administrativo establecido para la protección del derecho a la vida sea apropiadamente implementado y que cualquier violación de ese derecho sea penada.

En tal línea, cuando la lesión del derecho a la vida o a la integridad personal no es causada intencionalmente, la obligación de establecer un sistema judicial efectivo no requiere necesariamente que en todos los casos se pongan en marcha procesos criminales, sino que puede satisfacerse mediante la puesta a disposición de las víctimas de remedios civiles, administrativos o aún disciplinarios.

En suma, el sistema judicial requerido por el art. 2 debe garantizar una investigación oficial independiente e imparcial que satisfaga ciertos estándares mínimos de efectividad y sea capaz de asegurar la aplicación de penas cuando se produzca la pérdida de vidas como resultado de una actividad riesgosa. En tales casos, las autoridades competentes deben actuar con diligencia y celeridad ejemplares y deben por sí mismas iniciar investigaciones capaces de determinar las circunstancias en las cuales el incidente tuvo lugar y las deficiencias del sistema regulatorio u operativo, además de identificar a los agentes estatales o autoridades de cualquier jerarquía involucradas en la cadena de acontecimientos.

Por otra parte, la Corte ha destacado que los tribunales nacionales no deben bajo ninguna circunstancia estar dispuestos a permitir que las faltas que ponen en riesgo la vida queden impunes. Ello resulta esencial para mantener la confianza pública y asegurar adhesión al Estado de Derecho, además de prevenir cualquier apariencia de tolerancia o complicidad con actos ilegales.

Es importante destacar que el art. 8 se aplica en casos ambientales tanto cuando la contaminación es causada por el Estado como cuando la responsabilidad estatal surge de la falta en regular el las actividades del sector privado adecuadamente. Es por ello que tanto si el caso es analizado en términos de obligaciones positivas del Estado de adoptar las medidas razonables y apropiadas para asegurar los derechos bajo el art. 8.1 como si se lo enfoca en términos de interferencia de la autoridad pública de acuerdo al art. 8.2 los principios son similares.

En ciertos casos la Corte ha manifestado que, dada la gravedad del problema ambiental analizado, el Estado tenía la carga de probar como ha afrontado el mismo. Por tal razón, resulta central que la política estatal tendiente a revertir procesos de contaminación resulte obligatoria para el sector privado. El factor



esencial en esos casos consiste en corroborar como el Estado protege los derechos de los individuos por medio de la regulación de la industria privada. Debe valorarse, por lo tanto, la capacidad de reacción del Estado ante la persistencia de situaciones de daño ambiental, esto es, cuales son los mecanismos legales empleados para reducir la contaminación a niveles aceptables o, al menos, excluir a los afectados de sus efectos.<sup>20</sup>

La responsabilidad internacional del Estado por la omisión en la regulación de las actividades privadas nocivas para el medio ambiente no resulta, como vemos, discutible. Es a esta altura claramente insuficiente considerar que el deber estatal en la materia se limita a la abstención de incurrir en actividades nocivas; es clara la obligación positiva de regular y monitorear la actividad de los particulares de modo de evitar que aquellos lesionen el medio ambiente. Las omisiones en este plano determinan la responsabilidad.

De tal manera, la Corte considera que se configura una violación al art. 8 cuando –pese al margen de apreciación dispensado al Estado– aquel no logra un equilibrio adecuado entre el interés de la comunidad en contar con determinados emprendimientos industriales y el derecho de los individuos al disfrute de la vida privada y familiar. Ello ocurre, especialmente, cuando se priva de efecto útil a la maquinaria procedimental provista por el derecho doméstico para la protección de los derechos individuales, especialmente aquella que impone la obligación de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental en forma previa a cualquier proyecto con consecuencias ambientales potencialmente nocivas y de brindar a los particulares la posibilidad de participar en el proceso de autorización del emprendimiento y de presentar sus impugnaciones a las autoridades judiciales para obtener, en su caso, una orden de suspensión de la actividad riesgosa.<sup>21</sup>

### **III.- El medio ambiente y la Convención Americana.**

#### **III.- 1.- Protocolo de San Salvador.**

La Corte Interamericana inserta al medio ambiente sano como un componente más del *corpus juris* internacional que se desprende del artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo de San Salvador.<sup>22</sup>

---

20 Caso LEDYAYEVA, DOBROKHOTOVA, ZOLOTAREVA and ROMASHINA v. RUSSIA, del 26 de Octubre de 2006.

21 Caso GIACOMELLI v. ITALY citado.

22 Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 66

El Protocolo<sup>23</sup> fue aprobado en Argentina por la Ley 24.658 del año 1996 y entró en vigor en 1999. No surge de la ley la utilización del mecanismo agravado del art. 75 inc. 22 para su jerarquización constitucional y por ende desde el plano interno tiene carácter supralegal e infraconstitucional. Sin embargo, en el marco del Pacto de San José de Costa Rica el mismo posee el efecto de obligar frente a los órganos convencionales, con lo cual el Protocolo adquiere el rango propio del art. 27 de la Convención de Viena.

El Protocolo de San Salvador, sin embargo, se nos presenta como un instrumento cuyos alcances en los sistemas internos parece ser de dudosa efectividad en punto a su obligatoriedad interna.

En efecto, el art. 19, relativo a los medios de protección de los derechos allí reconocidos, aparece como una norma restrictiva que indicaría una vez más la persistente negativa de los Estados a obligarse en el plano de los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien esa reticencia va cediendo paulatinamente, la realidad es que todavía subsisten normas como la comentada, que limita los medios de protección al esquema de informes periódicos respecto de las medidas progresivas adoptadas. Esos informes son presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin que los examinen conforme a lo dispuesto en el dicho artículo. También se prevé que el Secretario General envíe copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puntualizándose en el apartado 7º de esta disposición la posibilidad de que dicha Comisión formule las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el informe anual a la Asamblea General o en un informe especial, según lo considere más apropiado.

Únicamente se admite la utilización de los dispositivos naturales de protección establecidos en la Convención Americana respecto de los derechos de organizar sindicatos y educación. Así, el apartado 6 del art. 19 del Protocolo establece que "En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

De manera que la composición de la norma que establece los medios de protección de los derechos reconocidos en este Protocolo trae aparejado:

---

23 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Aprobada por la República Argentina por ley 24.658 del 15 de julio de 1996.

**a)** Que la Corte Interamericana no pueda aplicar el Protocolo propio del sistema regional pero sí el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

**b)** Que los estamentos internos queden obligados a cumplir el compromiso contenido en el tratado sin que su órgano internacional de aplicación por excelencia –la Corte Interamericana- pueda controlar ese cumplimiento. Ello así en tanto, de acuerdo al art. 77 de la Convención, el Protocolo es una norma de rango supralegal e imperativa para los órganos internos de sus Estados Parte, pero no para el órgano natural del sistema americano en función del límite planteado en su art. 19. Creemos que ello constituye una infracción al art. 29, b) pues la Convención pasa a garantizar una menor protección que el ordenamiento interno, cuando ella debe ser el estándar mínimo. El Protocolo es jurídicamente exigible en el plano nacional pero no en el regional.

**c)** Que las personas puedan lograr la tutela internacional efectiva de los derechos de sindicalización y educación, pero no de salud, vivienda, agua o medio ambiente. Se incurre en un trato diferencial no admitido desde la perspectiva del art. 24 de la Convención.

Estos elementos llevan a preguntarnos si la severa limitación derivada del art. 19 del Protocolo, que claramente contraviene la tendencia hacia el reconocimiento de la exigibilidad jurídica de estos derechos, puede ser sorteada. Una posibilidad sería considerar que el Protocolo es aplicable por la Corte en función del art. 29 de la Convención Americana. Ello sería consecuente con el sistema integral del Pacto pero se opondría a la clara voluntad de los Estados firmantes del Protocolo en el sentido de excluir al tribunal de su aplicación.

En tal sentido, es posible observar que si los instrumentos internacionales deben ser interpretados y aplicados en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar,<sup>24</sup> no cabe más que concluir que el art. 19 del Protocolo fractura el cuadro del conjunto del sistema americano, por lo que la única forma de solucionar sus severas secuelas es postular su invalidez. En efecto, el art. 31 del Pacto de San José de Costa Rica establece que el procedimiento de los Protocolos tiene como objetivo incluir nuevos derechos “en el régimen de protección de esta Convención”. Las competencias de la Comisión y la Corte son inherentes y esenciales en ese régimen y por ende el Protocolo que sustrae a los nuevos derechos de tales garantías orgánicas y procedimentales de protección vulnera esa cláusula.

Por lo dicho, entendemos que el art. 19 del Protocolo infringe los arts. 24, 29, 31, 62.1 y 64 de la Convención y por ende el límite allí fijado a las competencias propias de la Comisión y de la Corte Americanas no debe regir. De acuerdo a lo expuesto, las instituciones interamericanas cuentan con plenas

---

<sup>24</sup> corte IDH, OC-10/89, cit., párr. 37.

facultades para ejercitar sus funciones de protección en relación a los derechos garantizados en el Protocolo de San Salvador.

### **III.2.- Criterios de la Corte Interamericana**

Dentro de tal contexto la Corte ha desarrollado con precisión cuales son las garantías exigibles frente a restricciones que pongan en riesgo el medio ambiente. Si bien estos criterios se han expuesto en torno de las comunidades indígenas, entendemos que resultan de aplicación general a la temática ambiental siempre que nos encontremos frente a un colectivo afectado. Es por ello que los requisitos impuestos al Estado para la habilitación de actividades que repercuten en el ecosistema resultarían aplicables a supuestos diferentes de las comunidades indígenas, destacándose los siguientes:<sup>25</sup>

a) La efectiva participación de los grupos afectados, obligación que implica que el Estado debe aceptar y divulgar información, que las consultas deben ser de buena fé, por medio de procedimientos culturalmente adecuados y con el objetivo de alcanzar el consenso. Además, la consulta debe hacerse efectiva desde el primer momento de elaboración del proyecto y teniendo en cuenta los métodos propios de la comunidad para la toma de decisiones, especialmente en el tiempo que ellos puedan insumir. El gobierno también debe garantizar que la comunidad conozca fehacientemente los riesgos involucrados, tanto para la salud como el ambiente.

b) El Estado debe garantizar que ninguna concesión será otorgada en territorio de la comunidad a menos y hasta que entidades independientes e idóneas técnicamente, bajo la supervisión estatal, ejecuten un estudio previo de impacto ambiental y social.

En suma, en la línea desarrollada por la Corte Americana entendemos que los requisitos de participación y evaluación previa de impacto ambiental resultan exigibles de forma genérica por parte de todos los grupos afectados, aún cuando no sean comunidades indígenas.

### **III.3. Criterios de la Comisión Interamericana**

Por su parte, la Comisión Interamericana tiene dicho que:<sup>26</sup>

“El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente

---

<sup>25</sup> Caso THE SARAKAMA PEOPLE v. SURINAME, del 28 de Noviembre de 2007.

<sup>26</sup> Comisión IDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. La situación de los derechos humanos de los habitantes del interior del Ecuador afectados por las actividades de desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1, 24 abril 19997

constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”.

“El derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana es fundamental en el sentido de que no es derogable y constituye la base para el ejercicio de todos los demás derechos... El derecho a que se respete la vida individual no se limita, sin embargo, a la protección contra la muerte provocada de manera arbitraria. Los Estados partes deben tomar ciertas medidas positivas para salvaguardar la vida y la integridad física. La contaminación ambiental grave puede presentar una amenaza a la vida y la salud del ser humano, y en su debido caso puede dar lugar a la obligación del Estado de tomar medidas razonables para evitar dicho riesgo, o las medidas necesarias para responder cuando las personas han sido lesionadas”.

“La Comisión reconoce que el derecho al desarrollo implica que cada Estado tiene la libertad de explotar sus recursos naturales, incluyendo el otorgamiento de concesiones y la apertura a inversiones internacionales. Sin embargo, la Comisión considera que la ausencia de regulación, la regulación inapropiada o la falta de supervisión en la aplicación de las normas vigentes, puede crear serios problemas al medio ambiente que se traduzcan en violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana”.

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos se sustenta en el principio de que los derechos son inherentes al individuo por el solo hecho de ser humano. El respeto a la dignidad inherente de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico. Las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano”.

“El acceso a la información es un prerrequisito para la participación pública en la toma de decisiones y para que los individuos puedan seguir de cerca y responder a las acciones del sector público y el privado. Las personas tienen derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, de conformidad con lo que prescribe el artículo 13 de la Convención Americana. Las leyes nacionales disponen que las partes que soliciten autorización para llevar a cabo proyectos que puedan afectar el medio ambiente deben realizar, como condición previa, evaluaciones de las repercusiones ambientales y suministrar otra información específica”.

“La participación pública en la toma de decisiones permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de "participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos", así como al derecho de recibir y difundir información”.

#### **IV.- El medio ambiente sano y los derechos económicos, sociales y culturales.**

La protección transnacional del medio ambiente, en muchos casos, se vincula con la tutela específica de ciertos derechos económicos, sociales y culturales contemplados en el Protocolo de San Salvador en el ámbito americano y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sistema universal.

Ello aparece lógico dada la relevancia que posee un medio ambiente sano para el disfrute de los derechos más esenciales. En definitiva, la indivisibilidad de los derechos nos muestra, en este caso, que la protección del medio ambiente ingresa al sistema de protección de los derechos económicos, sociales y culturales, por conducto de las diversas normas que seguidamente analizaremos. Previo a ello, brevemente describiremos el sistema universal previsto en el Pacto Internacional aludido.

#### **IV. 1.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comité**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado y abierto a la firma en 1966 y entró en vigor el 3º de enero de 1976. Nuestro país le confirió rango constitucional en 1994. El cumplimiento por los Estados Parte de las obligaciones que les impone el Pacto y el grado de efectividad de los derechos y las obligaciones en cuestión son vigilados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual se ha ocupado de discernir el contenido básico de los compromisos asumidos por los contratantes.

Dicho Comité fue creado por el órgano de aplicación previsto en la Parte IV del Pacto –el Consejo Económico Social- en 1985<sup>27</sup> y se compone por un cuerpo de expertos independientes que tiene la función de monitorear el grado de implementación del Pacto en el ámbito de los Estados Parte y de emitir observaciones generales sobre el sentido y alcance de las disposiciones del tratado. Podría decirse que el Consejo Económico Social ha delegado en ese cuerpo la ejecución de los mecanismos de supervisión propios de esta convención y por ende que es el Comité el órgano de referencia para indagar en torno de la aplicación concreta del tratado.<sup>28</sup>

A esos efectos, los Estados se encuentran obligados a presentar reportes cada cinco años sobre las modalidades internas de implementación de los derechos, esto es, las medidas judiciales, legislativas y de política adoptadas, así como los

---

27 ONU, Resolución del Consejo Económico Social (ECOSOC) 1985/17.

28 La Corte Federal ha definido al Comité como "el intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. (CSJN, Aquino, 2004, Fallos, 327:3753, cons. 8º).

progresos realizados con el fin de asegurar el goce de los derechos reconocidos en el Pacto. El Comité evalúa cada reporte y expone sus comentarios y recomendaciones en la forma de observaciones finales.<sup>29</sup>

Es importante precisar que el Comité no puede tratar reclamos o denuncias individuales, teniendo actualmente una función acotada a la evaluación de los informes de los Estados.<sup>30</sup> Ello marca una diferencia fundamental con el Comité de Derechos Civiles y Políticos previsto en la Parte IV del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual cuenta con amplias facultades de intervención frente a planteos individuales, especialmente a partir de la puesta en funcionamiento del Protocolo Facultativo de dicho tratado.

Se observan, de esta manera, diferentes asimetrías procedimentales entre los dos Pactos que seguramente obedecen a la reticencia de los Estados a obligarse jurídicamente en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales:

- a)** El Comité de Derechos Civiles y Políticos ha sido creado por el Pacto, mientras que el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no posee tal rango sino que proviene de una resolución del Consejo Económico Social.
- b)** El art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de adoptar medidas para la efectividad de los derechos de modo incondicional, mientras que el art. 2.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, matiza esa obligación por medio de la sujeción a la disponibilidad de recursos y realización progresiva.
- c)** El art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra de modo expreso al derecho a un recurso nacional efectivo en caso de violación. Esa previsión no se observa en el tratado de derechos económicos, sociales y culturales, cuyo mecanismo de protección se acota a la evaluación de informes y elaboración de recomendaciones.

---

29 Las mismas se encuentran compiladas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Representación Regional para América Latina y el Caribe c/o Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países en América Latina y el Caribe (1989-2004)* Santiago, Chile, noviembre 2004. Por ejemplo, en la última observación final respecto de los informes presentados por Argentina, el Comité sugirió al gobierno de nuestro país que tome medidas institucionales, en la Administración Pública, para garantizar que se tengan en cuenta las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto al formular políticas nacionales sobre cuestiones como la vivienda, la salud y la educación. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales E/C.12/1/Add.38, 8º de diciembre de 1999, párr. 27).

30 Tanto en los trabajos preparatorios del Pacto Internacional como del Protocolo de San Salvador se concibieron mecanismos de aplicación no contenciosos a partir del supuesto carácter programático de los derechos económicos, sociales y culturales.

- d) El Comité de Derechos Civiles y Políticos posee competencia para intervenir en denuncias individuales de violación, mientras que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene limitada su capacidad de acción al examen de los informes periódicos de los Estados.

Estas diferencias de orden formal no deben llevarnos a concluir en una debilidad del sistema de tutela internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien es evidente la necesidad de dotar de mayores atribuciones al órgano de aplicación, el mismo ha realizado una labor interpretativa de indudable valor para los sistemas internos. El contenido de esas interpretaciones cumple, así, la exigencia última de este tipo de modelos de protección, que es fundamentalmente la aplicación espontánea de sus directivas en el plano doméstico. Como ya hemos dicho, la eficacia de los tratados se vería seriamente comprometida si dependiera de la intervención de los órganos internacionales; ellos despliegan una labor orientadora –y en su caso de control subsidiario- que cumple su propósito cuando es receptada y aplicada por las autoridades nacionales.

En ese orden, consideramos que uno de los instrumentos más útiles para esa tarea reside en las observaciones generales elaboradas por el Comité, las cuales se asimilan a la competencia consultiva de la Corte Interamericana, en el sentido de propender a la definición de los preceptos convencionales en abstracto.<sup>31</sup> A la fecha un total de diecinueve observaciones generales nos ilustran de modo acabado sobre las medidas concretas que el Estado debe adoptar para mantenerse dentro de las fronteras del Pacto.

Debemos, sin embargo, interrogarnos sobre el valor de esas interpretaciones para los órganos internos, ¿Son meras opiniones? ¿Son decisiones vinculantes? ¿Son criterios genéricos de aplicación?

En la Argentina la respuesta a este interrogante debe atender en primer término al hecho de que estos Pactos han sido dotados de rango constitucional y que nuestro país ha decidido someterse al control del cumplimiento de los mismos por parte de órganos internacionales. No sería lógico deducir de estas dos decisiones la voluntad de considerar a las interpretaciones de esos órganos como meras opiniones. Desde el momento en que se confiere la atribución de supervisar el cumplimiento de los tratados, esto es, realizar juicios comparativos entre las prácticas nacionales y las normas convencionales, indudablemente la existencia o no de una violación podrá ser definida por las instituciones de los tratados. En otras palabras, no es dudoso que de la gama de atribuciones delegadas por el Estado al someterse a estos acuerdos, la competencia

---

31 "La labor interpretativa que debe cumplir la Corte en ejercicio de su competencia consultiva busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia" (Corte IDH, OC-14/94, cit., párr. 23).



interpretativa no sólo es una de las más relevantes, sino que resulta consustancial a la efectividad misma de los plexos normativos en juego.

Ello trae a colación nuevamente el sentido de la remisión al plano internacional fijada en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, especialmente en la alusión allí efectuada respecto a la jerarquía constitucional de los tratados "en las condiciones de su vigencia".

El elemento a nuestro juicio definitorio es el efecto útil de los tratados, condición que depende en grado sumo de su aplicación espontánea por las autoridades internas. Si el objetivo final del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es que se produzca una gradual internalización de los estándares interpretativos internacionales que prevenga la ocurrencia de violaciones por medio de la acción directa de los propios estamentos internos, no puede menos que admitirse que las directivas del Comité son de obligatorio seguimiento por parte de esos estamentos. En efecto, si éstos pudieran adoptar cursos de acción diferentes, los mismos serían evaluados y considerados por el Comité como violaciones al Pacto, generando con ello una contradicción interna con nuestro propio ordenamiento constitucional.

En definitiva el concepto de juridicidad se integra en nuestro sistema tanto con la normativa supranacional como con la interpretación que de ella hagan los órganos convencionales amen de la normativa infraconstitucional.

Sumado a lo dicho, las directivas desarrolladas por el Comité poseen carácter prescriptivo para nuestro país no solamente en atención a la jerarquía constitucional del Pacto, sino también como resultado de dos principios centrales de nuestro ordenamiento: a) El principio de buena fé establecido en el art. 31 de la Convención de Viena y b) Los principios interpretativos de los arts. 29, b) y 64 de la Convención Americana.

Respecto de la buena fé basta remitirse a la observación anterior. Indudablemente contradiría ese deber la pretensión estatal de desconocer la delegación interpretativa inherente a la ratificación del tratado. Ello sucedería si una de las partes intentara privar de valor prescriptivo a las indicaciones de los órganos de aplicación internacionales.

A su turno, tanto el inciso b) del art. 29 como el art. 64 de la Convención explicitan la apertura del sistema interamericano a los demás tratados de protección que celebren sus miembros.

Por una parte, el art. 29 inc. b) fija las normas de interpretación de la Convención Americana, de acuerdo a las cuales ninguna disposición de ese instrumento puede entenderse en el sentido de limitar el goce y ejercicio de un derecho reconocido en otra Convención en que sea parte cualquiera de los Estados sometidos a la primera, o excluir otros derechos y garantías que sean inherentes al ser humano. En tanto se encuentra vedado entender a la

Convención Americana como justificativo para limitar el goce y ejercicio de un derecho reconocido en otro tratado al que pertenezca cualquiera de los Estados sometidos a ella, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona.

Por su parte, el art. 64 de la Convención extiende la competencia consultiva de la Corte Interamericana a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

De manera que, por un lado, el art. 29 de la Convención opera como norma de reenvío al sistema de protección más favorable del que sea parte el Estado sometido a ese tratado y por ende el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se transforma en norma aplicable por la Corte Interamericana en el marco de su competencia contenciosa y aún consultiva. En otras palabras, ese Pacto es una norma aplicable por los órganos americanos de protección en función de los arts. 29, b) y 64 de la Convención y en consecuencia los ciudadanos sometidos a la jurisdicción del Estado parte de la Convención Americana y del Pacto Internacional pueden recurrir a la Comisión y a la Corte a fin que ejerzan sus competencias para garantizar el cumplimiento del segundo. Por medio de esas normas se integran las competencias de la Convención Americana con los derechos protegidos del Pacto Internacional.

Esta interpretación ha sido claramente respaldada por la Corte Interamericana al indagar en torno de los alcances de su competencia consultiva en los términos del art. 64 de la Convención.<sup>32</sup> En ese pronunciamiento se percibe claramente la naturaleza universal de los sistemas de protección de los derechos humanos, universalidad que opera en el plano interpretativo por medio de remisiones jurídicas o normas de reenvío que permitan garantizar el mayor grado de amparo de todos los derechos protegidos, aún aquellos que no se encuentren previstos en la Convención Americana pero sí en otro tratado del que sea parte el Estado miembro del régimen interamericano. De ese modo, el modelo de San José de Costa Rica funciona bajo una cláusula de apertura directa a los sistemas de protección universal, residiendo el límite en la imposibilidad de aplicar tratados celebrados por Estados que no sean parte del sistema regional americano.

La historia confirma esta interpretación, pues -como ha relatado la Corte Interamericana- en la fase preparatoria de la Convención quedó evidenciada la oposición de la mayoría de las partes a considerar una distinción radical entre universalismo y regionalismo. En efecto, con motivo de la apertura a la firma del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo de este último, concebidos dentro del marco de las Naciones Unidas, el Consejo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), consultó en junio de 1967 a

---

32 Corte IDH, OC-1/82, cit.

sus miembros si debía proseguirse la preparación de una convención americana, no obstante la aprobación de aquellos instrumentos por las Naciones Unidas. Diez de los doce Estados que respondieron la consulta se inclinaron por la continuación de los trabajos preparatorios de esa convención, dentro de la idea de que la misma se coordinaría con las disposiciones de los pactos aprobados por la Asamblea General de la ONU. Como resultado de esta encuesta, se celebró finalmente la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos en Costa Rica, en noviembre de 1969, de la cual emergería la actual Convención Americana, revelando la tendencia a integrar el sistema regional con el universal.<sup>33</sup>

A partir de esa vocación de integración, la Corte ha establecido que, si bien no está llamada a asumir, ni en lo contencioso, ni en lo consultivo, una función orientada a determinar el alcance de los compromisos internacionales asumidos por Estados que no sean miembros del sistema interamericano, o a interpretar las normas que regulan la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al mismo, en cambio sí puede abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano.<sup>34</sup>

Es que el fondo mismo de la materia se opone a una distinción tajante entre universalismo y regionalismo. La unidad de naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades que merecen garantía, están en la base de todo régimen de protección internacional. De modo que resultaría impropio hacer distinciones sobre la aplicabilidad del sistema de protección, según que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado nazcan o no de una fuente regional. Por ello, se reclama la existencia de ciertos patrones mínimos en esta materia.<sup>35</sup>

Si la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con

---

33 Corte IDH, OC 1/82, cit., párrs. 41, 42 y 47. La tendencia de la Convención a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos se advierte en su Preámbulo, que reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional. Igualmente, varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional (arts. 22, 26, 27 y 29, por ejemplo). Dentro de ellas, cabe destacar muy especialmente lo dispuesto por el art. 29, que contiene las normas de interpretación de la Convención y que se opone, en términos bastante claros, a restringir el régimen de protección de los derechos humanos atendiendo a la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esa materia. En función de lo anterior, excluir, a priori, de la competencia consultiva tratados internacionales que obliguen a Estados americanos en materias concernientes a la protección de los derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas por el art. 29, b).

34 Corte IDH, OC-1/82, cit., párr. 21.

35 Corte IDH, OC-1/82, cit., párr. 40.

independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos a nuestro sistema regional, es dable colegir que ese tribunal goza de aptitud para interpretar y aplicar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y por ende que las personas pueden resguardar los derechos que tal tratado les reconoce utilizando los mecanismos *provistos por la Convención Americana*. Esta interpretación permite suplir algunas falencias que el Pacto posee en materia de dispositivos de protección.

#### **IV.- 2 . La protección ambiental y su vinculación con los derechos al agua, alimentación y vivienda adecuada y salud.**

Explicábamos al inicio del presente título la vinculación entre los derechos económicos, culturales y sociales con el derecho a un ambiente sano, siendo ello lógico dado la relevancia que posee este último para el disfrute de los derechos más esenciales. Veremos seguidamente las normas que específicamente explicitan tal fenómeno.

##### **i) Derecho al Agua**

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>36</sup> ha explicado que, aún cuando el art. 11 del Pacto Internacional no enuncia expresamente dentro del derecho a un nivel de vida adecuado al acceso al agua, indudablemente el mismo cae bajo su esfera, dado que es una de las condiciones esenciales para la supervivencia. Cabe aclarar que el derecho al agua no se limita al acceso al recurso para consumo personal, sino también para el desarrollo sustentable del mismo en función de actividades tales como la agricultura.

Como dijimos, el sentido de trazar un paralelo con este régimen reside en que el derecho a un medio ambiente sano, aún cuando no posea una regulación expresa en los tratados vigentes de derechos humanos, se ve incorporado dentro de sus mecanismos procedimentales y orgánicos de protección por encontrarse directamente interrelacionado con el disfrute de los derechos sí expresamente consagrados.

Muestra de lo anterior será que las medidas concretas de protección del derecho al agua que se traducen en acciones gubernamentales en materia ambiental serán aquellas que aseguren condiciones de:

**a) Disponibilidad:** El suministro de agua para cada persona debe ser suficiente y continuo para uso doméstico y personal, tales como bebida, aseo personal, preparación de comida.

---

36 Twenty-ninth session (2002) General comment No. 15: The right to water (arts. 11 and 12 of the Covenant)

**b) Calidad:** El agua debe ser segura y por lo tanto libre de microorganismos, sustancias químicas o riesgo de radiación que constituyan una amenaza para la salud. Además, el agua para uso doméstico debe ser de color, olor y sabor aceptables.

**c) Accesibilidad:** El agua y los servicios para su suministro deben ser accesibles a todos sin discriminación de ninguna índole. Este recaudo presenta cuatro dimensiones superpuestas:

- (i)** Accesibilidad física: Los servicios de abastecimiento adecuado de agua deben encontrarse al alcance seguro de todos los sectores de la población. Una cantidad de agua suficiente, segura y aceptable debe ser accesible dentro –o en inmediata cercanía- de cada hogar, institución educativa y lugar de trabajo. Todos los servicios de suministro deben ser de suficiente calidad, culturalmente apropiados y sensibles a los requerimientos de género, edad y privacidad. La seguridad física no debe ponerse en riesgo durante el acceso a los servicios de abastecimiento.
- (ii)** Accesibilidad económica: Los servicios de abastecimiento deben ser asequibles para todos. Los costos directos e indirectos y los cargos para asegurar el recurso deben ser asequibles y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos.
- (iii)** No discriminación: Los servicios de abastecimiento deben ser accesibles para todos, incluidos los sectores más vulnerables o marginados de la población, de hecho o de derecho, sin discriminación basada en ningún factor prohibido.
- (iv)** Accesibilidad a la información: La accesibilidad incluye el derecho a buscar, recibir y difundir información concerniente al agua.

Al igual que con los restantes derechos humanos, las conductas exigibles al Estado se desagregan frente al acceso al agua en las obligaciones de respeto, protección y cumplimiento (aplicación), bajo el deber de facilitar, promover y proporcionar el derecho. Todas estas obligaciones tienen correlato lógico en asegurar la preservación del medio ambiente.

### **a) Obligación de respeto**

Implica en esta materia abstenerse de realizar cualquier práctica o actividad que obstaculice o limite el acceso igualitario a agua adecuada, de interferir arbitrariamente en los mecanismos consuetudinarios o tradicionales para el suministro de agua, de disminuir o contaminar el agua. Ello implica un deber

estatal de abstención concreto respecto de toda práctica nociva para el medio ambiente.

## **b) Obligación de protección**

Enfatiza el indelegable deber regulatorio que prevenga la interferencia de terceros, incluyendo individuos, grupos, corporaciones y otras entidades, en el disfrute del derecho. Ello comprende la adopción de medidas legislativas o de otro carácter que resulten eficaces para evitar que esos terceros lleven a cabo actividades de obstaculización del acceso igualitario al recurso, contaminación o extracción inequitativa del mismo.

Puntualmente, cuando los servicios de agua (redes, tanques, acceso a ríos o lagos) son operados o controlados por terceros, los Estados deben evitar que los mismos comprometan el acceso igualitario y accesible a suficiente agua de calidad. Para prevenir esos abusos debe establecerse un sistema regulatorio efectivo de conformidad con el Pacto, que incluye:

- a)** Monitoreo independiente (entes reguladores);
- b)** Participación pública genuina (participación directa de los usuarios en el diseño de los marcos regulatorios y tarifas);e
- c)** Imposición de penalidades por incumplimiento (prerrogativas sancionatorias en el marco de contratos de concesión de servicio público o licencias);

Como puede notarse, la regulación del servicio público de suministro de agua potable o saneamiento encuentra parámetros concretos desde el prisma de los derechos en juego en materia tarifaria, control por autoridades independientes, participación ciudadana y medidas frente a incumplimientos. Esos mismos parámetros regirán la regulación de las obligaciones de los prestadores en materia ambiental.

## **c) Obligación de cumplimiento**

En este campo, cumplir implica, al menos:

- i)** facilitar, por medio de medidas positivas para la asistencia de individuos y comunidades, el goce del derecho al agua;
- ii)** Promover, por medio de una educación apropiada sobre el uso higiénico del agua, protección de las fuentes de agua y métodos para su ahorro;
- iii)** Proveer el agua a aquellas personas o grupos impedidos, por razones ajenas a su control, de realizar el derecho por medios a su alcance.

Ello se traduce en medidas tales como implementación legislativa de una estrategia nacional respecto del agua, el aseguramiento de su disponibilidad por medio de políticas de acceso a bajo costo o gratuito, proporción tarifaria entre

pobres y ricos, tratamiento sustentable, extensión progresiva de las redes de saneamiento, especialmente a medios rurales y zonas urbanas privadas de ella, entre muchas otras que detalla el Comité.

Entre las obligaciones básicas inderogables, esto es, el deber inmediato de aseguramiento de niveles mínimos de goce de cada derecho, en materia de agua se destacan:

- a) Acceso a una cantidad mínima de agua para uso doméstico;
- b) No discriminación en el acceso a los servicios;
- c) Acceso físico a agua suficiente, segura y regular, evitando cortes de suministro o distancias excesivas entre el usuario y la fuente del recurso;
- d) Seguridad personal en el acceso al agua;
- e) Distribución equitativa de todos los servicios de suministro existentes;
- f) Adopción de un plan de acción nacional destinado a toda la población, en base a un proceso transparente y participativo, que incluya métodos tales como indicadores y puntos de referencia que permitan su monitoreo y tome especialmente en cuenta a los sectores menos aventajados;
- g) Monitoreo del alcance de la realización o no del derecho al agua;
- h) Adopción de programas de agua a bajo costo para grupos vulnerables;
- i) Adopción de medidas para prevenir, tratar y controlar enfermedades vinculadas con el agua.

Las violaciones por comisión comprenden la adopción de medidas regresivas incompatibles con las obligaciones esenciales, la derogación o suspensión de las normas necesarias para el disfrute del derecho, la adopción de normas o políticas incompatibles con obligaciones internas o internacionales preexistentes, entre otras. Las violaciones por omisión comprenden, por ejemplo, el fracaso en la adopción de medidas o la carencia de un plan nacional en la materia.

Otra obligación relevante en esta temática consiste en dotar de remedios efectivos para todo afectado en su derecho al agua. Ello tiene su correlato en el plano ambiental en la necesidad de diseñar mecanismos efectivos de protección de los individuos o grupos que se vean afectados en el disfrute de este derecho.

## **ii) Derecho a una alimentación adecuada**

De modo similar a lo que sucede con el agua, este derecho determinará la incorporación del derecho al medio ambiente sano dentro del sistema de protección convencional, pues una alimentación adecuada demandará en muchos casos prácticas estatales concretas de preservación del hábitat. En ese marco, el manejo sustentable de los recursos –tanto naturales como de otra índole-, aparece como un factor determinante en el éxito de la acción estatal para garantizar la alimentación de su población, lo cual nuevamente nos muestra la imposibilidad de realizar un abordaje aislado de los derechos

humanos. El derecho a un medio ambiente sano encuentra una de sus premisas en derechos tales como los aquí analizados.

Rigen respecto de este derecho las mismas condiciones de accesibilidad comentadas sobre el agua, así como similares pautas en relación al contenido de las conductas debidas por el Estado.

### **iii) Derecho a la Salud**

Dentro de las violaciones al deber de protección, el Comité ha destacado a las omisiones en la adopción de las medidas necesarias para proteger a las personas de las violaciones del derecho a la salud por terceros, lo cual incluye las falencias en la regulación de las actividades de individuos, grupos o corporaciones destinada a prevenir que aquellos incurran en actividades nocivas y –especialmente- en la prevención de la contaminación por parte de empresas

### **iv) Derecho a una vivienda adecuada**

Otro derecho que ha sido objeto de un detenido abordaje por el Comité es el relativo a la vivienda.<sup>37</sup> En este punto, el Comité ha declarado que en función de la dignidad inherente a la persona de la cual derivan los derechos del Pacto, el término vivienda debe ser asegurado a todas las personas independientemente de su ingreso o acceso a recursos económicos y contiene – como mínimo- exigencias relativas a privacidad, espacio, seguridad, iluminación, ventilación, infraestructura y ubicación adecuados, todo ello a un costo razonable.

Los aspectos centrales de este derecho también dan cuenta de la indivisibilidad que existe entre el goce del derecho a un medio ambiente saludable y otros derechos consagrados expresamente en el plano convencional.

## **V.- La responsabilidad estatal en la tutela de los valores constitucionales.**

El sistema constitucional argentino impone la concreción de determinados valores constitucionales, siendo el ambiental uno de ellos; proyectando la necesidad estatal de adoptar conductas activas – positivas en algunos casos - en procura de concretar los estándares protectorios constitucionalmente exigibles.

El contexto internacional descrito en los apartados anteriores, adquiere, en el derecho interno argentino, una relevancia mayor en virtud de la supranacionalidad de los tratados y convenios mencionados por imperio del artículo 75 inc. 22 de nuestra constitución.

---

<sup>37</sup> Sixth session (1991)\* General comment No. 4: The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant)



Desde tal perspectiva constitucional es dable recordar que las acciones u omisiones de cada uno de los poderes estatales se encuentran delimitadas por la regla general impuesta al Estado por los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana, los cuales constituyen la base para la determinación de la responsabilidad internacional.

En efecto, el art. 1.1<sup>38</sup> prevé la obligación estatal de respetar y garantizar en forma genérica los derechos previstos en la Convención Americana, mientras que el art. 2<sup>39</sup> obliga al Estado y a cada uno de sus órganos a remover cualquier obstáculo para el goce de aquellos y, por consiguiente, a llevar adelante medidas positivas tendientes a asegurar y efectivizar los derechos consagrados en ese tratado.

De allí que las autoridades publicas deben en base al principio de subsidiariedad,<sup>40</sup> adecuar su comportamiento a la creencia que será el propio Estado Parte del tratado quien, según sus preceptos internos, adecuará su

---

38 Esa disposición permite deducir que lo relevante para la Convención es que el ejercicio – entendido como goce efectivo en la vida cotidiana- de los derechos se asegure por medidas estatales, sean legislativas o de otro carácter. Ello se ha visto confirmado por la Corte Interamericana al poner de resalto que esa norma de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, ampliando así el deber inicial de no incurrir en conductas violatorias a la necesaria adopción de medidas de contenido positivo, en tanto “garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce”. (Corte IDH, OC-11/90, “Excepciones al Agotamiento de los recursos internos -Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos-”, del 10 de Agosto de 1990. Serie A N° 11).

39 Como se ha dicho, en la lógica del sistema americano de derechos humanos que se desprende del art. 2º de la Convención reside la idea de que los pronunciamientos de la Corte Interamericana deben trasladarse, en la forma y términos que provea el derecho interno a las leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones cotidianas que el Estado despliega en materia de derechos humanos; trasladarse, en fin, al conjunto de la experiencia nacional. (Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 6).

40 Desde el propio preámbulo de la Convención Americana se declara que la protección internacional es coadyuvante o complementaria de que la ofrece el derecho interno. El papel primario de protección sigue siendo efectivamente del orden doméstico, de las prácticas estatales nacionales, pero necesariamente a partir del traslado a la dinámica interna del plexo normativo e interpretativo que los tratados imponen. En otras palabras, el Americano no es un sistema limitado a la institución de órganos supranacionales, sino que se compone de dos niveles diversos de protección de relevancia equivalente: Inicialmente, la tarea fundamental se encuentra en el plano nacional, donde los Estados deben dar vigencia a sus obligaciones –y en caso de incurrirse en violaciones- indemnizar a las víctimas y sancionar a los responsables. El segundo nivel del sistema –encarnado en la Comisión y la Corte Interamericanas- sólo opera cuando el primero no ha cumplido su rol, y es por ello subsidiario y coadyuvante de la labor nacional (Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 33).

normativa y las prácticas domésticas a las diversas obligaciones contenidas en la norma internacional.<sup>41</sup>

Asume, la prevención estatal, un papel fundamental en la materia ambiental tanto desde la óptica de la responsabilidad internacional como a partir del propio texto constitucional que impone en su artículo 41 la obligación de prevención.

La administración debe desplegar sus potestades en procura de la concreción del denominado interés público determinado por los valores constitucionales seleccionados legítimamente por el poder constituyente.

\*\*\*

---

41 En efecto, no solo se debe ajustar toda normativa interna al tratado, sino que, además, las prácticas estatales relativas a su aplicación deben adecuarse al derecho internacional. Es decir que no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable (Corte IDH Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 171).