

Derecho a la vida privada y familiar

Derecho a la Salud

TEDH, *DZEMYUK c. UCRAINE*, 4 de SEPTIEMBRE de 2014

por **MARINA CHERTCOFF**⁽¹⁾

I | Los hechos del caso

El peticionario, Sergiy Mykhaylovych Dzemyuk, vive con su familia en la región de los Carpatos, en el condado de Tatariv, Ucrania, una zona montañosa considerada una “zona verde” mayoritariamente residencial y dedicada al turismo.

En febrero del año 2000, las autoridades del condado de Tatariv dispusieron la construcción de un nuevo cementerio en un lote de tierra desocupado, ubicado a una distancia de 30 metros de la casa del peticionario. A 30 y a 70 metros de este lote corren dos ríos. El agua potable que consume la población proviene de napas subterráneas que se vieron posteriormente afectadas por el cementerio, debido a que los cuerpos en descomposición que se enterraron producen bacterias que contaminan el agua.

Varias agencias estatales dependientes del Ministerio de Salud advirtieron el potencial peligro que representaba la instalación, puesto que la ptomaína, un componente orgánico nitrogenado producido por la putrefacción

(1) Investigador de apoyo en Proyecto de Investigación en Derecho (Decyt, UBA).

bacteriana de las proteínas, indefectiblemente contaminaría el agua. De la misma forma, se determinó que dicho cementerio se estaba construyendo en contravención a las leyes ambientales ucranianas, que disponían que los camposantos deben estar separados de las "zonas protegidas"⁽²⁾ por al menos 300 metros y a 50 metros de los cursos de agua. Las consecuencias psicológicas que podrían desencadenar en la población cercana, también fue advertida por organismos ambientales. Como consecuencia de estas irregularidades que suponía la instalación del cementerio, no obtuvo la autorización para funcionar y se prohibieron los entierros. A pesar de esta situación, entierros y ceremonias funerarias se llevaron a cabo desde el año 2000 por indicación de las autoridades del Condado de Tatariv.

El peticionario alegó que desde 2002 recibe tratamiento para la hipertensión y varias afecciones coronarias y ofreció a las autoridades certificados que dan cuenta de esta situación que sufren él y su mujer. Varios de sus vecinos habían fallecido recientemente a los 43 y 68 años, según él, como consecuencia de la polución del agua.

Se solicitó entonces la intervención de las autoridades de los condados de Tatativ y Yaremche, que ofrecieron a la familia o bien comprar su casa, reubicarlos en un nuevo lote o pagarles una compensación. La contrapropuesta del peticionario, que fue rechazada por el condado de Tatariv, fue que les garantizaran un lote para cada miembro de la familia.

Estudios realizados sobre el agua arrojaron que el índice de E. Coli en el agua era de 2380, mientras que el índice indicado por la UPA⁽³⁾ para que el agua pueda ser destinada a consumo humano y uso doméstico es menor a 1.

En 2001, la Corte de Yaremche emitió una sentencia, que fue sostenida por la Corte Suprema, ordenando el cierre del cementerio que había sido ilegalmente autorizado a funcionar por el Condado de Tatativ. En los mismos términos se pronunció la Corte de Verkhovyna, toda vez que la instalación violaba la zona de protección de 300 metros y la zona de protección de 50 metros de distancia de cursos de agua. Se observó que dichas distancias no podían ser modificadas y se ordenó al Condado pagar una compensación.

(2) Refiriéndose a zonas residenciales.

(3) USEPA OFFICE OF WATER, "National Primary Drinking Water Standards", EPA 5570/9-91-012FS, agosto, 1991.

ción dineraria. Dada la negativa del condado de Tatariv a ejecutar la sentencia, nunca se hizo efectiva. Luego de varias denuncias infructuosas e intentar que las autoridades cumplan con la sentencia, el Sr. Dzemyuk realizó una denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando la violación del art. 8° del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, por la presunta violación a su vida privada y familiar.

2 | Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El art. 8° del Convenio Europeo establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida privada y familiar, su domicilio y su correspondencia. No podrá haber injerencia a la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto y en cuanto esta injerencia esté prevista en la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para a seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Al respecto, el Tribunal consideró que el art. 8° era aplicable al caso porque la interferencia sufrida por el peticionario por la instalación del cementerio y la consecuente contaminación del agua potable, afectaba de forma directa el hogar, la vida familiar privada del peticionario, teniendo a la vez un grado mínimo de severidad exigido para que se produzca la violación del derecho.⁽⁴⁾

La evaluación del nivel mínimo de sufrimiento es relativo y depende de todas las circunstancias del caso, como su intensidad y duración en el tiempo. El contexto también debe ser considerado, puesto que no podría declararse la violación del art. 8° si el perjuicio fuera insignificante comparado a los peligros ambientales propios de la vida en la ciudad, criterio novedoso desarrollado por el TEDH en *Hardey and Maile c. Reino Unido*.⁽⁵⁾

(4) TEDH, *Dzemyuk c. Ucrania*, (n° 42488/02), 04/09/2014, párr. 77; *López Ostra v. España*, 09/12/1994, (n° 16798/90), párr. 51; *Fadeyeva v. Rusia*, n° (55723/00), ECHR 2005-IV, párr. 68.

(5) TEDH, *Hardey and Maile c. Reino Unido*, (n° 31965/07), 14/02/2012, párr. 188.

Si bien es en extremo dificultoso distinguir los efectos producidos por condiciones ambientales riesgosas de otros factores como la edad, profesión o estilo de vida, no existen dudas de que una severa contaminación ambiental y en particular, del agua, afectan la salud y empeoran la calidad de los individuos que se encuentran expuestos; a pesar de que es imposible identificar efectos en cada caso individual, más aun teniendo en cuenta que “calidad de vida” representa una categoría subjetiva, sujeta a interpretaciones diversas.⁽⁶⁾

El TEDH recordó que el art. 8° fue aplicado en varias ocasiones en las que existía un riesgo producido por actividades en las que los individuos se encontraban expuestos, estableciéndose de esta forma una conexión con la vida privada y familiar.⁽⁷⁾ En el presente caso, si bien no hay evidencias lo suficientemente claras sobre el daño sufrido en la salud por el peticionario, el hecho de estar involucrado en riesgos potenciales por la cercanía a un cementerio impacta de forma directa con la vida del peticionario.⁽⁸⁾

En este orden de ideas, se tuvieron en especial consideración los hallazgos de agencias estatales con respecto a la contaminación del agua y las leyes nacionales que prohibían la ubicación de cementerios a las distancias especificadas con anterioridad respecto de las viviendas.⁽⁹⁾ La proximidad del cementerio, siguió el TEDH, no puede ser considerada como una irregularidad menor, sino como una grave violación de las leyes estatales. Más todavía, un cementerio es una fuente de peligros y daños potenciales que no son fácilmente reversibles ni prevenibles. Esto, efectivamente, fue reconocido por las autoridades ucranianas, como quedó evidenciado en numerosas ocasiones a partir de la prohibición del uso del cementerio para entierros, y el ofrecimiento de reubicación y compensación dineraria al peticionario.

Aunque los estudios sobre el alto nivel de E. Coli encontrado en el agua no son concluyentes sobre su posible origen, es igualmente una clara

(6) TEDH, *Dzemyuk c. Ucrania*, fallo cit., párr. 79.

(7) *Ibid.*, párr. 81.

(8) *Ibid.*, párr. 82.

(9) *Ibid.*, párr. 83.

violación del derecho ambiental consagrado por las leyes ucranianas. En esas circunstancias, se concluyó que la construcción y uso del cementerio y el impacto que produjo implicó un nivel de severidad mínimo requerido por el art. 8°. ⁽¹⁰⁾

El Estado, por su parte, reconoció que la instalación de la necrópolis pudo haber violado legislación en la materia, pero que dicha medida, haciendo referencia al segundo párrafo del art. 8°, se tomó en consideración al interés de la población de la región, puesto que no existía otro terreno disponible, y a la vez, se condujo con la diligencia necesaria, ofreciéndole al peticionario comprar su lote u ofrecerle uno alternativo, ofertas que fueron categóricamente rechazadas.

Ante esta posición del Estado, el quid de la cuestión, es analizar si las autoridades tomaron todas las medidas necesarias para proteger los derechos del peticionario en virtud del art. 8°. Para llegar a una conclusión, en sintonía con el caso Moreno Gómez, el TEDH recordó que en un contexto donde existen leyes ambientales regulatorias, la violación del art. 8° puede establecerse cuando dichas disposiciones no son cumplidas. ⁽¹¹⁾ Ante este tipo de situaciones, el razonamiento legal a tener en cuenta para establecer la responsabilidad en virtud del art. 8° de la Convención en los casos ambientales son muy similares, independientemente de si el caso debe ser analizado en términos de una obligación positiva al Estado a tomar las medidas razonables y apropiadas para garantizar los derechos de los demandantes en virtud del art. 8°.1 de la Convención o en términos de una “injerencia de la autoridad pública” para justificarse de conformidad con el art. 8°.2. Por otra parte, las garantías procesales de que dispone el solicitante, en virtud del art. 8°, pueden ser insuficientes y el Estado puede ser encontrado responsable en virtud de la Convención cuando una decisión judicial —la prescripción de ciertas conductas a las autoridades en materia ambiental—, es ignorada o permanece sin ser ejecutada durante un período de tiempo prolongado. ⁽¹²⁾

.....
(10) *Ibid.*, párr. 84.

(11) *Ibid.*, párr. 88.

(12) *Ibid.*, párr. 89.

3 | Consideraciones finales

A través de este nuevo fallo del TEDH se deja entrever la forma de tratamiento del derecho a la salud. No es la primera vez que, de forma indirecta, el TEDH hace referencia a un derecho a la salud y medio ambiente; ejemplos son el caso *López Ostra c. España*⁽¹³⁾ y *Moreno Gómez c. España*,⁽¹⁴⁾ verdaderos *leading cases* en la materia. Lejos de consagrarse un derecho a la salud a través del Convenio o de un Protocolo adicional, se ha decidido crear, a través de la interpretación del art. 8º, el derecho a la vida privada y familiar, un derecho a la salud.

(13) TEDH, *López Ostra c. España*, fallo cit.

(14) TEDH, *Moreno Gómez c. España*, (nº 4143/02), 16/11/2004.