

LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE EN EL PROYECTO DE REFORMA Y UNIFICACION DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.-

El proyecto de reforma al código civil y comercial, que motiva la presente ponencia, posee varios cambios normativos vinculados directa y estrictamente a la protección del medio ambiente. Algunas de las innovaciones, han sido desarrolladas jurisprudencialmente a lo largo de los años y tomadas en el proyecto en tanto que las restantes tienen su génesis en el cuerpo normativo proyectado. En particular me referiré al Artículo 14 del Título Preliminar, Capítulo N° 4, al Artículo 240 del Libro I, Título III, Capítulo I, a los artículos 1710, 1711 y 1713 del libro III, Título V. Capítulo I Sección 2°, Artículo 1733 Sección 4° y 1745,1746,1747 y 1748 Sección 5° y 1757 Sección 8°.-

Vale destacar que la última gran reforma al Código Civil, data del año 1968 por medio de la Ley 17.711, con lo cual el mismo carece al día de la fecha de normas que contemplen y protejan el medio ambiente en forma directa. Si bien es cierto que la consciencia sobre la protección del medio ambiente se comenzó a propagar a partir de la década del 70, con la Convención de Naciones Unidas Para el Medio Ambiente que tuvo cita en la ciudad de Estocolmo (Suecia), nuestro código no adoptó desde su sanción – año 1869, vigente desde 1871 - normas vinculadas a la consideración y protección del medio ambiente.-

Desde la citada convención internacional, el informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Comisión Brundtland -1987-) y la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente y Desarrollo reunida en Río de Janeiro durante el año 1992, se fueron reformando los textos constitucionales de todos los países integrantes de la comunidad internacional, incorporando la protección al ambiente como un derecho. En dicho sentido, nuestro país incorporó, a través de la Reforma Constitucional del año 1994, en su Artículo 41 dicha protección al ambiente. A partir de la reforma constitucional, tanto a nivel nacional

como provincial, comenzaron a observarse las primeras normas en materia ambiental de regulación y protección directa; no sólo en las leyes de presupuestos mínimos ambientales sino además en un sin número de leyes provinciales y ordenanzas locales, que comenzaron a regular cuestiones de índole doméstica en lo que respecta a la protección del medio ambiente.-

Asimismo, cierta normativa del código civil ya había comenzado¹ a ser interpretada por los juristas en sentido proteccionista a partir del siglo XIX, no obstante ello, el Artículo 2618 que regula sobre las molestias ocasionadas por el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos y vibraciones entre privados que superen “la normal tolerancia”, incorporado en el año 1968 al código civil por medio de la ley 17.711, fue una fuente normativa durante mucho tiempo para resolver cuestiones vinculadas al daño ocasionado al ambiente.-

No obstante ello, el citado código al día de la fecha sigue careciendo de normativa que prevea regulaciones específicas de situaciones en que el ambiente se encuentra en peligro o bien cuando ya ha sido dañado.-

Es así que a través del proyecto mencionado se ha comenzado a transitar por el sendero de la codificación de normativa tendiente a la protección ambiental.-

A poco que se realice una lectura de los primeros Artículos podemos encontrar la manifiesta relevancia otorgada por los codificadores a los bienes y valores de incidencia colectiva.-

En tal sentido el Artículo 14 del proyecto define los derechos de incidencia colectiva disponiendo *que son indivisibles y de uso común*. Tal como hemos oído decir al Dr. Ricardo Lorenzetti en las Jornadas de Derecho Ambiental², realizadas en nuestra ciudad los días 29 y 30 de

¹ “Saladeristas de Barracas, CSJN, Fallos 1:273, de 14 de Mayo de 1887.-

² “Jornadas de Derecho Ambiental “Desafíos desde Río + 20”, realizadas en la Universidad Nacional del Sur, 29 y 30 de Agosto de 2012.-

Agosto de 2012, hay un marcado apego en la legislación proyectada hacia lo colectivo restando trascendencia a lo individual.-

En la misma norma citada se otorga el derecho al afectado, al Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, *para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente...* así como a los derechos de incidencia colectiva en general. Esto se encuentra en armonía con la Ley General del Ambiente 25.675. La única disparidad deviene en que la ley mencionada no distingue entre “asociaciones registradas y no registradas” para dar posibilidad a ejercer el reclamo.-

Por último el Artículo 14 del proyecto concluye con un aspecto trascendente de nuestra legislación como es el abuso del derecho. Dice la mencionada norma: *“La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”*.- Es decir, a mi entender, la citada norma dispone que para el caso del ejercicio de derechos individuales, que afecten el ambiente, a través de la explotación de un recurso natural dentro del marco permitido por la legislación, pero con resultados de notable degradación en el mismo, se privilegiará siempre al ambiente, antes que a la actividad principal reglada.-

De la citada norma se desprende una clara limitación externa al ejercicio de los derechos subjetivos a través de lo que el Dr. Lorenzetti a mencionado como *Orden Público de Coordinación y la Función Ambiental*³.-

En igual sentido el proyecto prevé en su Artículo 240 límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, exhibiendo una vez más su marcado apego a lo colectivo. La mencionada norma pretende que el ejercicio de los derechos individuales sea *compatible* con

³ Lorenzetti R. L. (2008), Teoría del Derecho Ambiental: Buenos Aires Pag. 40 Ed. La Ley.-

los derechos de incidencia colectiva, que no se afecte la *sustentabilidad*⁴ de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, etc.-

Con respecto a las medidas anticipatorias, el proyecto prevé en sus Artículos 1710 y 1711 el *deber preventivo* ha cumplir por aquellas personas que desarrollen una actividad que sea previsible de producir un daño. Estas normas forman parte de las disposiciones generales del capítulo destinado a regular la responsabilidad civil, que bien pueden y “deben” ser interpretadas en materia de protección del medio ambiente.-

Del mismo modo el Artículo 1713 titulado “Sanción Pecuniaria Disuasiva” otorga facultades al magistrado para que, a petición de parte, aplique una sanción pecuniaria “*a quien actúe con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva*”.-

En relación al perjuicio que se puede causar al ambiente, el Artículo 1733 da una definición de daño, que abarca también al mismo: *Hay daño cuando se **lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.***-

El codificador ha creado un concepto amplio de daño al utilizar la palabra *lesión*. Del mismo modo el objeto del daño no sólo puede ser un derecho, sino todo interés *no reprobado* por el ordenamiento jurídico, es decir, todo aquello que genere alguna ventaja, utilidad o ganancia y no se encuentre prohibido por la legislación. Del mismo modo, aquel derecho o interés debe tener por objeto una persona, el patrimonio de la persona o un derecho de incidencia colectiva. Aquí es donde se hace referencia al medio ambiente como bien colectivo⁵ vinculado a los derechos de incidencia colectiva.-

Sin perjuicio de ello, esta definición difiere en gran medida de la consignada en la ley de presupuestos mínimos 25.675, la cual considera

⁴ Sustentabilidad : Desarrollo Sostenible o Sustentable, Informe Nuestro Futuro Común . Gro Harlem Brundtland.- ONU 1987.-

⁵ Lorenzetti R. L., (2008), Teoría del Derecho Ambiental: Buenos Aires Editorial La Ley.-

al daño ambiental como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

En caso de materialización de la citada lesión a derechos de incidencia colectiva, el Artículo 1745 dispone diferentes soluciones según el perjuicio colectivo ocasionado. En primer lugar, y en forma “prioritaria” se estipula la recomposición como modo de solución.- En caso de no ser viable, establece el deber de indemnizar, dándose facultades al Juez para resolver sobre el destino de dicha indemnización mediante una sentencia fundada.-

En lo que respecta a los derechos de incidencia colectiva, el proyecto, en su Artículo 1746, introduce una nueva categoría que ha tenido reconocimiento por vía de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶, los daños a derechos individuales homogéneos. Esta categoría comprende aquellos supuestos de daños ocasionados a derechos individuales de varios damnificados por una causa homogénea. En palabras del Dr. Lorenzetti *“hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea”*⁷

Dichos daños poseen la misma causa pero son diferenciados, generados indirectamente por la lesión a un derecho colectivo. Por ejemplo, la contaminación de un Río causa no sólo una lesión a un interés o derecho colectivo sino que además puede causar un perjuicio individual a cada uno de los propietarios rivereños.-

Pueden todos los afectados iniciar un reclamo judicial en forma conjunta, para lo cual el proyecto en su Artículo 1747 obliga al juez a evaluar la eficiencia de iniciar un proceso colectivo y el predominio de cuestiones comunes para dar curso al mismo. Del mismo modo, la sentencia que se dicte en este tipo de procesos tiene efectos respecto de

⁶ Halabi, Ernesto c/P.E.N. –ley 25.873 –dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986” Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 de febrero de 2009.-

⁷ Lorenzetti R. L., (2008), Teoría del Derecho Ambiental: Buenos Aires Editorial La Ley.-

todos los damnificados individualmente (erga omnes), excepto que se haya rechazado la acción. En este último supuesto (rechazo de la acción colectiva), los damnificados podrán individualmente promover o continuar el proceso por los perjuicios sufridos.-

Por último, en este comentario de normas ambientales, a mi criterio lo destacado del Proyecto, es dable mencionar lo dispuesto en el Artículo 1757, que regula los hechos de las cosas y actividades riesgosas. Sin duda esta norma tiene gran implicancia en lo que respecta a la protección de los bienes de incidencia colectiva. En primer lugar, dispone la responsabilidad de aquellas personas que causen algún daño por el desarrollo de actividades que sean *riesgosas o peligrosas por su naturaleza*, por los *medios que hayan empleado* o por las *circunstancias de su realización*. Siempre haciendo alusión a actividades riesgosas o peligrosas, en tal caso la responsabilidad civil será objetiva, es decir no se exige la intención de dañar (dolo) o negligencia, imprudencia e impericia (culpa) al momento de causar el daño, sino el riesgo en sí mismo. Y quizá algo de notoria trascendencia es la ausencia de eximentes (causales para evitar la responsabilidad), en casos donde la persona que ocasionó un daño por actividad riesgosa se encuentre autorizada a desarrollar tal actividad o haya dado cumplimiento a las técnicas de prevención. A mi entender, es un factor objetivo de atribución especial el que prevé esta norma, similar al establecido en el Artículo 43 de la Ley de Presupuestos Mínimos 25.612 (Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios) donde la responsabilidad del Generador del residuo prácticamente no desaparece por la transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento del residuo industrial.-

No quiero dejar de mencionar la trascendencia otorgada en el proyecto a las Culturas Indígenas, no sólo en el reconocimiento de la propiedad comunitaria indígena sino además en la concesión de legitimación para la protección del ambiente conforme lo dispone el Artículo 18 del proyecto en cuestión.-

Por lo expuesto, y a modo de colofón, debemos considerar que el código proyectado abastece de herramientas normativas para que la sociedad (toda) pueda proteger el ambiente por sí y a través de representantes estatales y Organizaciones no gubernamentales. Seguramente se alzarán las voces que permitan emitir críticas constructivas a la normativa proyectada, no obstante creo que es momento de sumar nuestras voluntades, no sólo para hacer perfectible la norma, sino para propender a su vigencia y aplicación a la brevedad, ya que es necesario ajustar la protección del macro y micro bien en el que habita la humanidad.-

Fabrisio Edgar Javier González

DNI 29.409.383

Abogado

TXIII F° 32 C.A.B.B.