



UNIVERSIDAD
SIGLO 21

**TRABAJO FINAL DE GRADO
(PIA)**

***“DAÑO A TRAVÉS DEL AMBIENTE: LA
INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS
INDIVIDUALES PRODUCIDOS DE
REBOTE “PAR RICOCHET” POR EL
DAÑO AMBIENTAL”***

CARRERA: ABOGACÍA


TUTORA DE LA CARRERA: CANTARERO, MARÍA EUGENIA

ALUMNA: ROZADOS, SILVINA

DNI: 22.822.732

LEGAJO: VABG 26999

NOVIEMBRE 2015



“El hombre no tiene dominio permanente sobre el hombre. Ninguna generación tiene tampoco dominio sobre las generaciones que han de sucederle. La vanidad y la presunción de gobernar más allá de la tumba es la más ridícula e insolente de todas las tiranías”

Thomas Paine (1737-1809) “Los Derechos del Hombre”

AGRADECIMIENTOS

He llegado a la etapa cúlmine de mi carrera con mucho esfuerzo y dedicación. Han sido largos días en los que he puesto parte de mi vida para conseguir la meta.

Sin embargo no sería justo de mi parte dejar de agradecer a todos aquellos que me acompañaron brindándome un sostén incondicional.

Sin dudas las personas que más cerca estuvieron son mi esposo y mi hijo a quienes agradezco infinitamente su apoyo y la confianza depositada en mí.

Del mismo modo mi familia y mis amigos que supieron brindarme el amparo y contención que una meta de esta naturaleza necesita.

A mi madre le reservo un lugar y una participación muy especial en este logro porque no sólo me acompañó, fue quien me impulsó a abrazar esta noble carrera, fue mi guía y el faro que alumbró mi camino.

Hoy estoy abrazando mi sueño y me siento muy feliz por ello por eso quiero compartirlo con todos. Gracias por acompañarme, por confiar y no dejarme sola.

RESUMEN

En el presente trabajo se plantea como tema analizar si procede la reparación del daño sufrido por los sujetos en sus personas y en sus bienes cuando el mismo ha sido la consecuencia de un daño sufrido previamente por el medio ambiente. Esto es, considerar la procedencia de la indemnización cuando se ha producido lo que doctrinarios como Cafferatta (2004) o Bustamante Alsina (1995), entre otros, han definido como daños filiales o de rebote en función de que los mismos son la consecuencia del denominado daño madre o directo, es decir, por la contaminación ambiental previa. Para ello se analiza el bien jurídico protegido, esto es el medio ambiente, como patrimonio de la humanidad, por lo tanto un bien colectivo que es patrimonio de todos, un bien escaso que genera la obligación de protegerlo y conservarlo haciendo un uso racional de sus recursos de forma tal que sea sustentable para nosotros y para las generaciones futuras. Asimismo, el medio ambiente, es un derecho fundamental del hombre tal como lo es el derecho a la libertad, a la vida, es decir un derecho inescindible del mismo por lo que, si es dañado, ocasionando a su vez un daño al sujeto en su persona o en sus bienes dará lugar a reclamar la indemnización correspondiente por el daño causado.

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente – Derecho ambiental – Daño ambiental – Daño ambiental directo – Daño ambiental de rebote – Indemnización por daño ambiental de rebote

ABSTRACT

In this paper the main topic is to analyze the way to repair the damage suffered by subjects in their persons and in their property when it is the result of damage previously suffered by the environment. That is, to consider the appropriateness of compensation when there has been subsidiaries damages or the also called damage bounce because they are the consequence of the so called mother or direct damage, that is to say, damages produced by prior environmental pollution (Cafferatta, 2004) (Bustamante Alsina,1995). The environment is the legally protected because it is the heritage of humanity, therefore a collective good that belongs to all, generating, therefore, the obligation to protect and conserve it by making a rational use of their resources in a way sustainable for us and for future generations. Also, the environment is a fundamental human right as well as it is the right to freedom, to life, all of them inseparable rights of the human being. It means that if the enviroment is previously damaged, causing, in turn, damages to the subject in his person or property the situation will lead to claim the civil compensation for the damage caused.

KEY WORDS: Enviroment - Enviromental Right - Enviromental damage - Directo r mother enviromental damage - Indirect o par ricochet damage - Indemnization.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I.....	17
“DERECHO AMBIENTAL: CONSIDERACIONES GENERALES”	17
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	19
2. DERECHO AMBIENTAL: CONCEPTO	21
3. DERECHO AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON OTRAS CIENCIAS Y RAMAS DEL DERECHO	23
4. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AMBIENTAL	25
CONCLUSIONES PARCIALES.....	33
CAPÍTULO II	35
“MEDIO AMBIENTE Y POLÍTICAS AMBIENTALES”	35
1. MEDIO AMBIENTE: CONCEPTO	37
2. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE	40
3. POLÍTICA AMBIENTAL	44
4. INSTRUMENTOS DE POLÍTICA AMBIENTAL.....	45
CONCLUSIONES PARCIALES.....	48
CAPÍTULO III	50
“DAÑO AMBIENTAL DIRECTO Y DAÑO AMBIENTAL DE REBOTE”	50
1. DAÑO: CONCEPTO	51
2. CARACTERES DEL DAÑO RESARCIBLE	54
3. DAÑO AMBIENTAL: CONCEPTO.....	54
4. DAÑO AMBIENTAL Y/O CONTAMINACIÓN AMBIENTAL	58
5. CARÁCTER AMBIVALENTE DEL DAÑO AMBIENTAL.....	59
6. EL DAÑO AMBIENTAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	62

CONCLUSIONES PARCIALES	63
CAPÍTULO IV	65
<i>“CATEGORÍAS DE DAÑO AMBIENTAL y SU RESARCIMIENTO”</i>	65
1. CLASES DE DAÑO AMBIENTAL.....	66
1.1 DAÑO INDIRECTO: PRODUCIDO POR UN MEDIO AMBIENTE DAÑADO.....	66
1.2 DAÑO DIRECTO: PRODUCIDO AL MEDIO AMBIENTE	69
2. EL DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO	71
3. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD QUE INCIDEN EN EL DAÑO AMBIENTAL	72
3.1. ANTIJURICIDAD	73
3.2. RELACIÓN DE CAUSALIDAD	73
3.3. FACTOR DE ATRIBUCIÓN	78
CONCLUSIONES PARCIALES	79
CAPÍTULO V	80
<i>“POSIBILIDAD DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO SUFRIDO POR UN DAÑO AMBIENTAL DE REBOTE”</i>	80
1. BIENES PRIVADOS Y BIENES COLECTIVOS	81
1.1 CARACTERES DE LOS BIENES PRIVADOS	83
1.2 CARACTERES DE LOS BIENES COLECTIVOS	84
2. DAÑOS DIFUSOS, INTERESES DIFUSOS Y DAÑO COLECTIVO.....	86
3. DAÑOS INDIVIDUALES ORIGINADOS POR DAÑOS AMBIENTALES.....	89
4. RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL	90
5. LEGITIMACIÓN.....	92
6. RESARCIMIENTO DEL DAÑO AMBIENTAL.....	94
CONCLUSIONES PARCIALES	98

CAPÍTULO VI.....	99
“ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA RELACIONADA”	99
1. ROL DEL JUEZ.....	100
2. COMPETENCIA EN MATERIA AMBIENTAL	103
ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA.....	104
2.1 CAUSA “MENDOZA”	104
2.2 CAUSA “COPETRO”.....	106
2.3 CAUSA “MAZZEO”	107
2.4 CAUSA “MERCADO”	109
2.5 CAUSA “CIRIGNOLI”	110
2.6 CAUSA “SUAREZ”	111
CONCLUSIONES PARCIALES.....	113
CONCLUSIÓN	115
BIBLIOGRAFÍA.....	119
DOCTRINA	119
LEGISLACION	121
JURISPRUDENCIA	121

INTRODUCCIÓN

Dado que el hombre no supo interpretar su condición de ser finito en el planeta, se comportó con total soberbia y desprecio hacia los recursos que el mismo le brindaba. Esta falta de conciencia lo llevó a desplegar, durante años, actitudes de señorío con respecto a su entorno natural, con lo que produjo consecuencias nefastas que son las que hoy sufre el mundo entero.

El medio ambiente se encuentra seriamente lesionado lo que demanda por parte del ser humano la inmediata toma de conciencia sobre el asunto. El deterioro ha sido constante, permanente, no se ha reparado en el menoscabo que algunas actividades han producido, ya sea porque directamente se han agotado recursos o porque no se han advertido que aquellos recursos que se pueden llegar a recuperarse necesitan de un tiempo determinado para que ello acontezca.

Nada en el mundo se da por generación espontánea, ni el deterioro ni su subsanación. Es una verdad de Perogrullo que la destrucción no necesita demasiado tiempo para que se concrete y que, por el contrario, la construcción y reparación suelen ser muy lentas. Basta sólo con acceder a la información que brindan los organismos especializados en estudios ambientales para enterarse de que muchos de los grandes cambios climáticos que se han producido, como por ejemplo el efecto invernadero, son consecuencia directa de una conducta desaprensiva del hombre con respecto a su hogar natural.

Afortunadamente, la insensatez no es patrimonio de toda la humanidad, por el contrario, son muchísimas las organizaciones, grupos y movimientos de ambientalistas, que se fueron formando, que tomaron conciencia de este flagelo. A partir de la década del sesenta del Siglo XX surgieron movimientos y organizaciones a nivel mundial que comenzaron a advertir sobre los problemas que sufría el medio ambiente y a luchar por lograr la concientización sobre la necesidad de interrumpir actividades nocivas a la vez que desarrollar planes de acción

que garantizaran a las generaciones venideras un desarrollo y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.

Argentina, a través de la reforma constitucional de 1994 incorporó el art. 41 en el cual garantiza el goce de un ambiente sano, equilibrado con sustentabilidad para las generaciones futuras. Establece la obligación de recomponer en cabeza del dañador, la prohibición del ingreso al país de residuos peligrosos, dispone que le corresponde a la Nación dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reserva a las provincias la facultad de dictar leyes que complementen lo determinado en la normativa nacional sin que se alteren las jurisdicciones locales.

También las legislaturas provinciales han sabido estar a la altura de las circunstancias lo que se evidencia por la existencia, en casi todas las provincias, de leyes que protegen el medio ambiente salvaguardando ya sea la flora, la fauna, las cuencas hídricas o regulando sobre cuestiones como el tratamiento y el transporte de residuos peligrosos.

La Nación tardó ocho años desde la reforma constitucional hasta que sancionó la ley General del Ambiente, con el N° 25.675.¹, algo que resultó inexplicable y fue duramente criticado por los sectores ambientalistas, atendiendo que el Estado tiene como función primera procurar el bienestar de todos sus habitantes, por lo que el cuidado del medio ambiente debe ser una prioridad, más allá de que se trate de una cuestión de jurisdicciones, dado que los daños que sufre el ambiente no reconocen ni respetan fronteras.

Sólo con finalidad ejemplificativa se hace referencia a un hecho que refleja una actitud incomprensible que ocurrió en la Europa a mediados de Siglo XIX y se continuó hasta bien avanzado el Siglo XX. Durante todos esos años algunas señoras europeas, que detentaban títulos nobiliarios, impusieron la moda de usar como adorno de sus atuendos las plumas de

¹ Ley 25.675 “Ley General del Ambiente”. Sancionada por El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación reunidos en Congreso, en el mes de Noviembre del año 2002, en cuyo art.1 reza: “La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”.

aves exóticas. La satisfacción de un capricho de unas pocas personas produjo un gran daño a las especies plumíferas. Sin embargo y, pese a las advertencias, se tardó bastante tiempo en concientizar al grupo involucrado dado que, por pertenecer a la llamada nobleza, sostenían que sus derechos eran tan ilimitados que les permitía incluso llegar hasta extinguir especies.

Si se repasa la historia ejemplos como el precedente sobran. Felizmente y para contrarrestar estos arrebatos de irracionalidad en los que unos pocos se arrogan el derecho a tomar todo sin tener en cuenta el daño que causan, existen otros grupos que se preocupan por el daño ambiental y por las generaciones venideras promoviendo acciones para conservar, recuperar y usar con racionalidad los recursos naturales.

El objetivo del presente Trabajo Final de Grado (TFG) es indagar sobre los denominados daños de rebote. Esto es los daños que se producen como consecuencia de que previamente el medioambiente fue dañado, es decir, el efecto contagio que sufren la flora, la fauna, el suelo, el agua, el aire, la salud, los bienes de las personas, entre otros.

El problema que da origen a la realización del presente Trabajo Final De grado (TFG) es encontrar la respuesta al siguiente interrogante: ¿es viable, dentro de la legislación actual de la República Argentina, la invocación del daño ambiental previo, como fundamento para solicitar la reparación de un daño individual o colectivo, ya sea de índole patrimonial y/o moral, como consecuencia o resultado de aquél?

Para la realización de cualquier trabajo es menester tener un plan previo para poder darle curso, esto significa que se deben haber planteado de antemano los objetivos que se persiguen con su ejecución. Entre los objetivos planteados es menester distinguir entre la cuestión u objetivo principal y los objetivos específicos. Para el caso de marras el objetivo general es determinar en qué medida el daño ambiental, esto es el ya acaecido, puede servir de fundamento para solicitar la reparación de aquellos daños individuales o colectivos que se hayan producido como consecuencia o repercusión de aquél.

Como ya lo expresamos además de este objetivo general es necesario resolver otros objetivos a los que denominamos específicos ya que a través de los mismos se enfocan temas puntuales relacionados con la temática general que se investiga. Para el tema que nos convoca los mismos han sido planteados en los siguientes términos: a) Definir qué es el medio ambiente; b) Definir qué es el daño ambiental; c) Distinguir entre principio preventivo y principio precautorio; d) Analizar la normativa vigente para la protección del medio ambiente; e) Establecer la diferencia entre daño al ambiente y el daño ya sea material o moral, resultante de dicho daño; f) Analizar la legitimación activa individual y colectiva en casos de daños ocasionados de rebote, es decir, a través del ambiente previamente dañado; g) Identificar el tipo de proceso adecuado para efectuar los reclamos pertinentes; h) Analizar el alcance y la eficacia del sistema de sanciones previsto por la normativa vigente; i) Analizar en el derecho comparado la recepción de los denominados daños de rebote; j) Analizar la conveniencia de adoptar nuevas medidas preventivas.

Como hipótesis para la realización del presente se plantea el análisis del daño ocasionado a través del ambiente dañado, esto es la consecuencia directa e inevitable del daño producido al ambiente como resultado de la explotación indiscriminada de las riquezas naturales. La dilucidación de este tema es de vital importancia dado que, a pesar de la prolífica legislación para proteger al ambiente, todavía se realizan actividades que son dañinas para el mismo, como por ejemplo la minería a cielo abierto, el uso de los Bifenilos Policlorados (BCPs), entre otras. A estas alturas del Siglo XXI nadie desconoce el daño que se produce al ambiente y que como consecuencia del mismo se produce un daño derivado que afecta, a su vez, a la flora, la fauna, las cuencas hídricas, la atmósfera, el clima, la salud, etcétera.

La Revolución Industrial fue la desencadenante de un abuso en el uso de los recursos naturales, algo que, lamentablemente, perdura hasta nuestros días. De manera incontrolada se

fueron mal utilizando muchos recursos naturales, sin tomar conciencia que algunos de ellos son no renovables y que otros son de lenta recuperación, por lo que, en la actualidad y en algunos casos, el daño ya producido es irreversible, como ha ocurrido con la destrucción de la capa de ozono.

Los procesos de deterioro obedecieron a diversos factores, siendo el prevaleciente el desarrollo industrial, que además ha colocado al hombre en el dilema “desarrollo económico o preservación ambiental”, un conflicto de difícil solución que casi siempre ha inclinado la balanza a favor del primero con argumentos que destacan un pretendido desarrollo y progreso que, paradójicamente, llevan implícita la afectación de la calidad de vida futura.

No sólo los procesos industriales son los responsables de la agresión y deterioro del medio ambiente. También han participado de esta carrera devastadora los procedimientos científicos. Un claro ejemplo lo constituyen los experimentos mediante explosiones subterráneas que realizó durante años Francia desatendiendo las recomendaciones que se le hacían desde la comunidad mundial para que cesara con los mismos.

Del mismo modo debemos incluir al desarrollo descontrolado de la tecnología y de la economía. La búsqueda del punto de equilibrio parece no tener fin. Es tarea casi titánica pretender que se conjugue un desarrollo justo y económicamente razonable con un impacto ambiental ínfimo.

Si se habla de daño ambiental, se habla del deterioro, de la afectación, de la alteración de sus recursos, de los ecosistemas, es decir de las lesiones que sufre el medio ambiente en sí mismo. Desafortunadamente todas estas lesiones trascienden al propio medio ambiente. Por ejemplo un derrame de petróleo en el mar afecta la fauna marítima. Del mismo modo, la filtración de combustible, que se produce por falta de hermeticidad de los tanques de una estación de servicios, produce la contaminación de las napas de agua de las zonas lindantes. Este evento afecta la salud de las personas que utilizan esa agua contaminada, en cuyo caso se

ha producido un daño de rebote, esto es un daño que es consecuencia del daño previo ocasionado al ambiente.

Lo más desalentador es que a causa de haber dañado al medio ambiente originario, variando sus condiciones, hoy el hombre está enfrentado a un medio ambiente enfermo, que le es hostil y lo castiga dándole condiciones de vida adversas.

Esto es así dado que al haberse dañado por ejemplo el suelo se han contaminado las napas de agua que hoy presentan una composición que no es apta para el consumo humano, lo que hace que en numerosos lugares del planeta el agua sea un recurso extremadamente escaso y en otros, pese a que existe en cantidad, no se la pueda consumir. Otro ejemplo, con los mismos efectos nocivos, lo encontramos en la extracción de petróleo por métodos no convencionales que obliga a utilizar grandes cantidades de agua en el procedimiento con el agravante de que, además, contamina todo el resto que no es utilizado en el proceso. Es decir que el hombre para conseguir un recurso, que es la energía, destruye otro que es vital.

La finalidad que se persigue con la realización del presente Trabajo Final de Grado (TFG) es establecer el daño ocasionado, ya sea individual o de incidencia colectiva, que el medio ambiente dañado ocasiona como repercusión o rebote.

Para llevar adelante el presente trabajo es menester desarrollar una estrategia investigativa en la que se utilizará una combinación de dos tipos de investigación, esto es, los tipos descriptivos y exploratorios.

A través de los estudios exploratorios se persigue como finalidad aumentar el grado de familiaridad con el fenómeno elegido a los fines de obtener una investigación más completa sobre el mismo como factor de la vida real.

Por su parte la utilización de los estudios descriptivos permitirá brindar respuestas que describan y den respuesta a los interrogantes que se han planteado con la temática seleccionada.

De esta manera el interés estará centrado en explicar por qué ocurre un fenómeno determinado. En este caso los daños causados, por ejemplo, en la salud de las personas, en la flora o fauna de un determinado lugar, como consecuencia o rebote de un ambiente que ha sido previamente dañado. Esta combinación de tipos de investigación aportará respuestas con respecto al por qué de la ocurrencia de este fenómeno a través del análisis de datos obtenidos de la realidad y que devienen como consecuencia del incumplimiento de la normativa vigente por parte de quienes incurren en estas acciones antijurídicas.

Para ilustrar sobre los objetivos planteados el trabajo se ha dividido en secciones, esto es capítulos, en los cuales se analizarán distintos temas y se buscará dar respuesta a los diferentes aspectos que involucran el fenómeno seleccionado.

Desde el primer capítulo el lector se encontrará con una aproximación temática que devendrá del análisis de su evolución histórica, de la conceptualización de derecho ambiental, estudiando el bien jurídico protegido por el mismo, los principios que informan a esta rama del derecho, esto es el principio preventivo y el precautorio, estableciendo las diferencias entre ambos como así también las relaciones de éste con otras ramas del Derecho.

En el capítulo dos el foco estará puesto en el medio ambiente y las políticas ambientales para lo cual se conceptualizará el concepto de medio ambiente, la protección constitucional del mismo, las políticas ambientales y los instrumentos de las mismas.

Continuando con el desarrollo del trabajo el lector podrá, en el capítulo tres, obtener información sobre el daño ambiental directo y el daño ambiental de rebote o daño filial, su concepto, sus caracteres. Se analizará si daño ambiental y contaminación ambiental son cosas distintas o, por el contrario se trata del mismo fenómeno. Se analizará el carácter ambivalente del daño ambiental y la tutela del mismo en el nuevo Código Civil y Comercial.

Ya en el capítulo cuatro el tópico central girará en torno a las categorías de daño ambiental y su resarcimiento. Las clases de daño ambiental, el daño ambiental colectivo, los

requisitos de la responsabilidad que inciden en el daño ambiental, se analizará la antijuricidad, la relación de causalidad y el factor de atribución.

En el capítulo cinco el interés estará puesto en el análisis de la posibilidad de resarcimiento del daño ambiental de rebote, es decir aquel que se sufre como consecuencia de un daño ambiental previo. La diferencia y características que definen a los bienes privados y los bienes colectivos. Los daños difusos, intereses difusos y daño colectivo. Se analizará la responsabilidad por daño ambiental, la legitimación para reclamar y el resarcimiento del mismo.

En el capítulo seis se analizará el rol del juez en el derecho ambiental y la competencia en materia ambiental a través de jurisprudencia relacionada. Entre los fallos destacados se abordarán los casos “Mendoza”, “Copetro”, “Mazzeo” y, sobre todo se expondrá el Caso “Suñarez”, que aún no ha tenido resolución definitiva, aunque hasta la fecha las resoluciones han sido favorables a las pretensiones de los actores. Este caso, en particular, representa un gran desafío personal, ya que fue la circunstancia de hecho que me decidió a estudiar Abogacía por la enorme impotencia que sentía de haber sufrido un enorme daño patrimonial y moral durante años y escuchar que la indemnización por los mismos no era posible. No sólo que se avanzó en la causa, obteniendo resoluciones favorables a las pretensiones de los actores y condenando a los responsables de los daños, sino que se demostró sobradamente que los daños de rebote, o sea aquellos sufridos como consecuencia de que previamente se dañó al medio ambiente, sí son indemnizables

Una vez que se han transitado todos los capítulos amerita que se elabore un corolario en el que se aportan las reflexiones personales sobre la temática elegida como tópico para el desarrollo del presente trabajo.



CAPÍTULO I

“DERECHO AMBIENTAL: CONSIDERACIONES GENERALES”

El hombre ha desarrollado y desarrolla su vida en un medio del cual obtiene lo necesario para satisfacer sus necesidades. A ese medio que, es el gran proveedor natural, lo llamamos “naturaleza” y con más especificidad “medio ambiente”.

Para lograr su evolución el ser humano se ha servido de ese medio ambiente tomando los recursos que le brindaba, utilizándolos sin conciencia, sin reparar en las consecuencias del uso indiscriminado y, sobre todo, sin advertir que en muchos casos se trataba de recursos no renovables.

La falta de conciencia en el uso de los recursos naturales se ha debido en gran parte a que los resultados nocivos sólo pudieron ser detectados con el transcurso del tiempo. Esta separación temporal entre la producción del hecho dañoso y la percepción de su resultado lesivo fue, sin lugar a dudas y lamentablemente, uno de los factores que impidió poner un freno a determinadas conductas. A esto debe sumársele el hecho de la poca o casi nula información que se tenía sobre determinadas cuestiones. Esto se daba por la conjunción de dos factores, por un lado, la falta de medios de difusión y, por el otro, porque las grandes corporaciones evitaban que se filtrara información que pudiera perjudicarlas en sus economías.

A los fines de darle coherencia al presente TFG es menester realizar, en este primer capítulo, algunas aproximaciones fenoménicas que ilustrarán al lector sobre la temática seleccionada para la realización del mismo. Entre ellas considero apropiado realizar una breve referencia de los antecedentes históricos que permitieron el avance hacia el desarrollo del derecho ambiental, su conceptualización, el concepto de daño ambiental, su carácter interdisciplinario, su relación con otras ramas del derecho, los principios que lo informan.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El mundo globalizado se enfrenta a un escenario complejo en materia ambiental, con numerosos problemas a resolver que son, por cierto, de vieja data a la vez que portadores de una larga historia de inacción y desinterés por parte de los distintos Estados.

La destrucción cuasi sistematizada del medio ambiente sólo puede ser analizada y comprendida en toda su magnitud a través de un análisis exhaustivo que se proponga abarcar los múltiples factores que han contribuido a ese deterioro y que, por cierto, lejos está de haberse revertido.

Nuestra forma de vida está basada en la utilización y por ende el gasto de los recursos naturales y energéticos lo que se manifiesta a través de la actividad industrial. Precisamente el desarrollo de la industria con su consecuente desarrollo económico ha significado una prolongada resignación del medio ambiente a un segundo plano, lo que ha permitido que se produzcan efectos devastadores en el mismo. Entre los más nocivos podemos mencionar el aumento de las temperaturas, el agujero en la capa de ozono, la desertificación de grandes zonas del planeta, la acumulación de residuos radiactivos, la aparición y extensión de enfermedades en sitios donde no se habían registrado casos con anterioridad, la insalubridad del agua dulce, la inseguridad alimentaria, el agotamiento de los recursos renovables y no renovables.

Tales lesiones no podían seguir perpetrándose sin que el mundo se alertara por ello. Es así que, afortunadamente a mediados del siglo pasado los gobiernos de algunos Estados comenzaron a prestar especial atención al problema tal y como lo demuestra la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano (1972)² y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD - 1992) también conocida

² www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/.../estoc_declar.ht. Recuperado 30 de Marzo de 2015.

como la “Cumbre para la Tierra”³, constituyéndose en dos hitos trascendentales en el camino hacia la toma de conciencia mundial sobre el cuidado del medio ambiente.

Estas dos Conferencias fueron el punto de partida que el mundo necesitaba para desnudar la problemática y crear mayor conciencia sobre el deterioro del medio ambiente. Esto facilitó la búsqueda de soluciones de manera conjunta a través de nuevos enfoques que repercutieron en respuestas favorables y pro activas por parte de los gobiernos facilitando, de este modo, la concreción de los primeros convenios multilaterales.

Sin lugar a dudas Conferencia de Estocolmo de 1972 fue el puntapié inicial para que el tema de la gestión ambiental se instalara definitivamente en los países de la región desarrollándose, a partir de entonces, una agenda ininterrumpida. Un claro ejemplo lo constituyen las repercusiones en América Latina y el Caribe que se vieron reflejadas en la sanción de numerosas normativas tuitivas del medio ambiente como así también en la creación de las primeras políticas estatales sobre medio ambiente.

En América Latina varios países desarrollaron fuertes políticas destinadas a la preservación del medio ambiente constituyéndose en pioneros en el tema. Tal es el caso de Brasil que en el año 1973 creó la Secretaría Especial del Medio Ambiente, México que estableció la Subsecretaría para el Mejoramiento del Medio Ambiente, Colombia que dictó, en el año 1974, el Código de Recursos Naturales y del Medio Ambiente y Venezuela que en el año 1976 creó el Ministerio del Medio Ambiente (Rodríguez Becerra, M. 2004).

La Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo, presentó, en el año 1983, el Informe Brundtland, de la autora noruega Gro Harlem Brundtland, también conocido con el nombre de “Nuestro Futuro Común”. El mismo fue el primer intento de delimitar los alcances y significado concreto de los términos desarrollo y sostenibilidad. El informe tenía un doble propósito. Esto es, por un lado debía analizar en profundidad la situación del mundo

³ www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html. Recuperado 30 de marzo de 2015.

en ese momento y, por el otro, demostrar que las políticas desarrolladas para contrarrestar los efectos lesivos que algunas actividades le producían al ambiente estaban causando el efecto contrario por lo que se estaba destruyendo aún más el ambiente y dejando más gente en la pobreza y la vulnerabilidad. En el año 1987 la Comisión emitió un informe final en el que definió al desarrollo sostenible como “el desarrollo que satisface las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas”⁴

A partir de la realización, en 1992, de la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, la totalidad de los países de la región han expresado su compromiso con el desarrollo sostenible en numerosos acuerdos multilaterales, declaraciones, legislaciones, planes de desarrollo y políticas sectoriales. No obstante, continúan presentándose situaciones que dañan y comprometen el medio ambiente degradándolo, lo que convierte a la región en una de las más inequitativas del mundo a la vez que demuestra cuán lejos se está aún de lograr los fines perseguidos (Rodríguez Becerra, 2004).

2. DERECHO AMBIENTAL: CONCEPTO

El Derecho Ambiental nació como una necesidad de brindar tutela jurídica al medio ambiente. Son numerosas las definiciones que se han elaborado con respecto a lo que debe entenderse por Derecho Ambiental. Entre las más destacadas se encuentran las aportadas por:

- La jurista española Díaz Araujo (2002) quien conceptualiza al Derecho Ambiental como un subsistema cuyo objetivo es lograr el desmantelamiento de ciertas conductas lesivas con la finalidad de brindar protección al ambiente para alcanzar el desarrollo sustentable. Desde su percepción lo concibe con un contenido social y lo ubica

⁴ www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml. Recuperado 30 de Marzo de 2015.

dentro de los derechos personalísimos constituyéndolo así en un derecho subjetivo de carácter bifronte, esto es público y privado con bases de raigambre constitucional.

- Para Mosset Iturraspe (1999. p. 19) el derecho ambiental es el “Ordenamiento que norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente ”

- A su vez, de acuerdo a la definición aportada por Cafferatta, (2004. p. 17) debemos entender por Derecho Ambiental al “Conjunto de normas tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la preservación de daños al mismo a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural ”.

- La reconocida jurista ambientalista Morales Lamberti (1999. P.33) elabora una definición de Derecho Ambiental “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de derecho público o privado, tendientes a mantener el medio ambiente libre de contaminación o mejorar sus condiciones para el caso de hallarse contaminado”.

- La definición que aporta Zarini (1996. p.186) “Conjunto de normas e instituciones pertenecientes a varias ramas del derecho reunidas por su función instrumental para disciplinar el comportamiento humano en relación con su medio ambiente ”

- Para Zeballos de Sisto (1994. P.35) el Derecho Ambiental es el “Conjunto de reglas y normas jurídicas destinadas a regular las conductas individuales y colectivas que puedan incidir en el equilibrio del nexo antrópico-natural llamado ambiente ” (Zeballos de Sisto.1994 p 35).

De las numerosas definiciones de Derecho Ambiental elaboradas por prestigiosos doctrinarios se puede extraer como conclusión que el medio ambiente está reconocido como un bien colectivo razón por la cual es merecedor de especial tutela jurídica con una disciplina legal determinada que, a través de prescripciones normativas específicas, establece regulaciones atinentes al uso de los bienes que componen el complejo ambiental y que, a su

vez, están especialmente dirigidas a garantizar el derecho de goce para toda la colectividad. El objeto del Derecho Ambiental es la preservación, conservación y mejoramiento del ambiente.

3. DERECHO AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON OTRAS CIENCIAS Y RAMAS DEL DERECHO

De las numerosas definiciones aportadas de Derecho Ambiental se puede extraer que se trata de una disciplina jurídica constituida por un conjunto de normas cuya finalidad es lograr el desarrollo de conductas racionales en el uso y conservación del medio ambiente, previniendo los daños al mismo para que se mantenga el equilibrio natural con lo cual se pretende alcanzar la optimización en la calidad de vida.

Se trata de una disciplina jurídica relativamente nueva, que se enfrenta al gran desafío de mantener la indemnidad del medio ambiente lo que le exige rediseñar las políticas de cuidado ambiental actuales a los fines de encontrar los medios idóneos para avertir los riesgos y peligros que se ciernen sobre el mismo.

Al respecto el magistrado de la CSJN, Lorenzetti (1995, p.483) ha manifestado que el derecho ambiental tiene notas tipificantes por cuanto es descodificador ya que avanza sobre el orden del código proponiendo uno distinto. Lo define como complejo dado que plantea nuevos desafíos que involucran cuestiones tan sensibles como lo son el derecho a la vida, a la salud, a la intimidad como merecedoras de una especial protección que hasta el momento eran dispensados a la persona como individuo produciéndose un viraje de lo privado hacia lo público para lo cual acuña la expresión “la vida privada se tiñe de pública”. Por las mismas razones lo define como mutante al propiciar cambios muy profundos que obligan a instalar una nueva cultura jurídica ya que este novísimo derecho ambiental es abarcativo de una amplia problemática que convoca a ciencias como la ecología y a otras ramas del derecho

como son el derecho público, privado, penal, administrativo, laboral, constitucional, económico, internacional.

Se trata en definitiva de una rama del derecho de profundo carácter interdisciplinario que se sustenta de los principios de otras ramas del derecho al igual que de otras ciencias.

Debido a estas especiales características podemos destacar su relación con el derecho administrativo, el privado y el constitucional en su faz sancionatoria, preventiva y reparadora. Por su parte la relación con el derecho económico queda manifestada por su vocación redistributiva. Por su carácter supranacional involucra principios del derecho internacional debido a que la cuestión ambiental está exenta de limitaciones fronterizas y los problemas que enfrenta requieren soluciones a escala internacional que prescinde de los límites geográficos impuestos por cuestiones políticas.

En opinión de Cafferatta (2004) el derecho ambiental está integrado por normas de base interdisciplinaria, que exceden el ámbito jurídico, que tiene como andamiaje una estrecha interrelación entre la normativa pública, esto es la de base constitucional, penal y administrativa, a la vez que también las mantiene con las normas de derecho privado, civil, comercial y derecho del consumidor. En opinión del mismo autor no caben dudas de que entre ambiente y salud existe una estrecha relación por lo que concluye que “el derecho a la tutela del ambiente o derecho al ambiente salubre, puede considerarse expresión del derecho a la salud” (p. 20). La base con la que sustenta su opinión se halla en que considera que “la salubridad del ambiente es una condición para el desarrollo de la persona, razón por la cual es, a su vez, cada vez mayor la tendencia a reconocer en el derecho al ambiente un autónomo derecho de la personalidad” (p. 22).

Asimismo, el Dr. Lorenzetti (1995) al referirse al derecho ambiental lo hace recordando que pertenece a los denominados derechos de tercera generación o nuevos derechos que son aquellos que han surgido como respuesta al problema de la “contaminación

de las libertades” (p.112). Explica el notable jurista que se trata de un fenómeno que tiene como fuente el menoscabo de las libertades sufrido como consecuencia de los avances tecnológicos que han afectado disvaliosamente la calidad de vida, el medio ambiente, el consumo, la salud, a los que les agrega otros bienes tales como el patrimonio histórico y cultural de la humanidad.

En opinión de Morello (1998) el derecho ambiental debe integrar una nueva categoría de derechos, estos son los de cuarta generación por su carácter intergeneracional, es decir a favor de las generaciones futuras lo que plantea un desafío inmenso para la generación actual ya que sitúa en cabeza de la misma el enorme e ineludible deber de custodia, conservación y preservación de los recursos naturales.

4. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AMBIENTAL

Cada vez que se aborda alguna rama particular del derecho el primer interrogante que surge es cuáles son los principios que impregnan, que informan a dicha rama. De este modo se habla del principio protectorio, principio de la buena fe, el principio de inmediatez, el principio de celeridad, el principio de reserva, el principio de no dañar a otro, el principio in dubio pro reo, el principio de prevención, el principio de reparación, el principio punitivo, entre otros, razón por la cual cuando se hace referencia a los mismos se habla de principios generales del derecho.

Muchos de estos principios informan a más de una rama del derecho porque se trata, en realidad, de líneas directrices, orientadoras que representan la concreción de valores universales de seguridad, justicia e igualdad.

Al respecto Cafferatta (2004, p. 27) los define como: “postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y la equidad social”. Asimismo completa

la definición señalando que: “son principios rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del Derecho.”

Los principios rectores del derecho ambiental, que es el tema que nos ocupa, según lo entiende Bustamante Alsina (1995) son: a) carácter interdisciplinario; b) carácter sistemático; c) carácter supranacional; d) espacialidad singular; e) especificidad finalista; f) énfasis preventivo; g) rigurosa regulación técnica; h) vocación redistributiva; i) primacía de los intereses colectivos.

La clasificación que propone Mosset Iturraspe (1999) incluye: 1) principio de realidad; 2) de solidaridad; 3) de regulación jurídica integral; 4) de responsabilidad compartida; 5) de conjunción de aspectos colectivos e individuales; 6) de introducción de la variante ambiental; 7) de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger; 8) de tratamiento de causas productoras y de síntoma con puntualidad o prematura; 9) de unidad de gestión; 10) de transpersonalización de las normas jurídicas.

Asimismo el Tratado de la Comunidad Europea Ámsterdam (1997) refiere a los siguientes principios: a) de cautela; b) de acción preventiva; c) de corrección de los atentados al Medio Ambiente especialmente en la fuente; d) de quien contamina paga; e) de conservación y protección del Medio Ambiente; f) de cooperación internacional para la protección del Medio Ambiente; g) de prevención del daño ambiental transfronterizo; h) de responsabilidad y reparación de daños ambientales; i) de evaluación del impacto ambiental; j) de participación ciudadana; k) de internalización de las acciones ambientales (Cafferatta, 2004, p. 28).

El Art. 4 de la Ley General del Ambiente N° 25.675 reza: “La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la Política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios”: a) de congruencia;

b) de prevención; c) precautorio; d) de progresividad; e) de subsidiariedad; f) de solidaridad; g) de cooperación; h) de equidad intergeneracional; i) de sustentabilidad.

Tal como lo refiere Cafferatta (2004, p. 35) “los principios generales del derecho cumplen una función muy importante que es la de actuar como integradores cuando existen lagunas en el derecho positivo”.

Cada uno de los principios señalados reviste una particular importancia que lo hace merecedor de un exhaustivo análisis. Sin embargo por cuestiones de brevedad sólo se hará una breve reseña de cada uno de ellos para resaltar sus aspectos más importantes.

Principio de congruencia: refiere a la necesaria adecuación que deberá existir entre la legislación provincial y municipal las que deberán, a su vez, adecuarse a los principios y normas fijadas en la Ley General del Ambiente ya que en caso de no ser así ésta prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

Como lo señala Cafferatta (2004, p. 36) se trata de un principio fijado en la mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales, y “con especial atención ha sido declarado en el Primer Programa de Acción Comunitaria en materia de ambiente y en la Recomendación N° 70 del Plan de Acción adoptado en la Conferencia de Estocolmo”.

Principio de prevención: refiere a la prioridad con la que deberán ser atendidas las causas y las fuentes de los problemas ambientales, las cuales deberán tener carácter integral a los fines de prevenir los efectos negativos que aquéllas puedan producir sobre el ambiente (Botassi, 2004).

El énfasis preventivo es precisamente uno de los rasgos distintivos del derecho ambiental, es el motor que impulsa el monitoreo constante para que no se produzcan hechos lamentables en primer lugar y de no haber sido posible evitarlos procurar que cese a la

brevedad, tratando de restablecer las cosas al estado en el que encontraban antes de la producción del evento dañoso.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en los autos “Almada, Hugo v. Copetro S.A. y otros” interpretó que “el principio preventivo en materia ambiental tiene una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan, por su mera consumación, un deterioro cierto”.

En igual sentido se expresó el Juzgado Federal de Mar del Plata, en la causa “Fundación Reserva Puerto de Mar del Plata c/ Consorcio Portuario Regional de Mar del Plata s/Amparo” al afirmar que:

“El derecho ambiental es un derecho de la personalidad, un derecho personalísimo por lo tanto objeto de concreta tutela jurídica. De allí que las limitaciones o restricciones al pleno desarrollo de la persona que se derivan de la contaminación ambiental, son de por sí causa de responsabilidad civil del agente, en cuanto confluyan los presupuestos legales de Derecho de Daños”.

Principio precautorio: En aquellos casos en los que exista peligro concreto de daño grave o con consecuencias irreversibles deberán tomarse las medidas necesarias para impedir el acaecimiento de hechos que provoquen la degradación del medio ambiente y no podrá utilizarse como argumento dilatorio, para la toma de medidas eficaces, el tema de los costos (Botassi, 2004).

Este principio dispone que se deben tomar todas las medidas que permitan detectar y evaluar el riesgo reduciéndolo a un nivel aceptable y cuando sea posible, eliminarlo. Asimismo, impone el deber de informar a las personas que podrían verse perjudicadas por el riesgo, a la vez, que se deben tener en cuenta sus sugerencias acerca de las medidas a adoptar dado que los dispositivos precautorios deben guardar relación con la gravedad del riesgo el cual deberá ser en todo momento reversible.

Las medidas deben tomarse con urgencia aun cuando no existan pruebas o elemento científicos de prueba suficientes. La sola posibilidad de riesgo debe ser suficiente para la implementación de medidas las que tendrán por finalidad impedir la creación de un riesgo aunque sus efectos no sean acabadamente conocidos al momento. Lo importante para este principio es la premura en el accionar ya que cualquier demora puede resultar, a la larga, más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva (Cafferatta, 2004).

Principio de progresividad: Este principio plantea la forma en la que deberá implementarse el logro de los objetivos que persigue el derecho ambiental, esto es preservación, conservación, recomposición. Se trata de cuestiones que requieren planificación, ésta a su vez debe ser planteada a través de cronogramas lo que necesariamente indica temporalidad. En la planificación se deben incluir las metas, las cuales pueden ser de corto, mediano o largo plazo, por lo tanto debe estar planteada en términos que aseguren la correcta adecuación que debe existir entre las actividades que se van a realizar y los objetivos planteados.

Sobre este principio Cafferatta (2004, p. 36) resalta que el mismo “responde a ideas de temporalidad, de involucramiento paulatino y de concientización, de adaptación”. Agrega, además, que de este principio se derivan dos subprincipios: a) Proporcionalidad: relacionado con la necesaria razonabilidad que debe imperar a la hora de materializar los cambios que impone la normativa, los cuales no pueden ni deben ser pensados en término de instantaneidad, sino que deben ser implementados manteniendo el necesario equilibrio entre medios y fines a lo que se le debe sumar el estudio necesario para determinar la viabilidad en cuanto al cumplimiento de las exigencias normativas; b) Gradualidad: este subprincipio requiere de la aplicación paulatina de la norma y continuidad a los fines de lograr los objetivos propuestos.

Principio de responsabilidad: Este principio tiene en miras al agente dañador del medio ambiente estableciendo que será el responsable de los costos, tanto, de las acciones preventivas, como, de las reparadoras para la recomposición.

Al respecto Cafferatta (2004, p.39) señala que este principio “apunta a reforzar la idea de internalización de costos ambientales en cabeza del generador degradante del ambiente”. De este modo adquiere relevancia el principio contaminador-pagador receptado en el art. 41 de la C.N. así como en los instrumentos internacionales que tratan el tema.

Es necesario que los responsables de los efectos degradantes soporten las consecuencias de sus acciones. Esto es así en virtud de que la contaminación del medio ambiente involucra y representa costos sociales que no se acostumbra a incluir entre las variables que conforman las ecuaciones cuando se analizan las relaciones costos-beneficios. Otra de las características sobresalientes de este principio es que ha sentado las bases para desarrollar un sistema de legislación nacional que contemple y contenga regulaciones sobre responsabilidad e indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales.

En Brasil este principio dio lugar a la elaboración de la doctrina de la responsabilidad integral del degradador, por medio de la cual se ha establecido que la persona, física o jurídica, responsable por degradación ambiental está sujeta a sanciones de carácter civil, administrativo y/o penal, las cuales podrán ser aplicables de manera acumulativa (Cafferatta, 2004).

Principio de subsidiariedad: Este es un principio que establece que el Estado intervendrá, de manera complementaria, sólo en aquellas situaciones en las que el hombre se encuentre imposibilitado, con sus propios recursos, para solucionar los problemas que lo aquejan o satisfacer las necesidades comunes. El Estado a través de las distintas instancias de

la Administración Pública, tendrá la obligación de colaborar y de participar, de manera complementaria, en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales (Botassi, 2004).

Al respecto señala Cafferatta (2004, p. 53) que este principio “se aplica teniendo en cuenta dos criterios diferentes en la defensa ambiental: a) como fenómeno de complementariedad; b) con criterio de colaboración y de necesidad. Es decir que la participación del Estado es concurrente y residual”.

Principio de sustentabilidad: Este principio encuentra sustento directo en el art. 41 de la C.N. en cuanto establece de manera contundente que tanto el desarrollo económico y social así como el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

El desarrollo sustentable es definido por Cafferatta (2004, p.38) como: “la unión o el lazo entre el medio y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modo de desarrollo basándose en una sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad”.

Asimismo, de acuerdo a las enseñanzas que nos brinda Bustamante Alsina (1995, p.44) la sustentabilidad es requerida en cuatro áreas:

“ a) área ecológica: debe entenderse como la obligación de mantener los procesos ecológicos que permitan la renovación, capacidad de regeneración y el mantenimiento de la diversidad biológica; b) área social: que plasme la igualdad de oportunidades; que estimule la integración comunitaria, con el debido respeto por la diversidad de valores culturales; que ofrezca oportunidades para la renovación social; que asegure la satisfacción adecuada en las necesidades de vivienda, salud y alimentación; que permita la participación ciudadana en la tarea de decisión y en la gestión ambiental; c) área cultural: para asegurar la preservación de la identidad cultural básica y la reafirmación de las formas de relación entre el hombre y su medio; d) área económica: persiguiendo la eficiencia, lo que implica internalización de costos ambientales; la consideración de todos los valores de los recursos presentes, de oportunidades, de potencialidades, incluyendo las cuestiones culturales

no relacionadas con el uso de esos recursos; la equidad dentro de la generación actual y respeto de las generaciones futuras”.

Principio de solidaridad: De acuerdo a la definición que brinda el Diccionario de la Real Academia (RAE) (2009) la solidaridad es un término cuya significación alude a: “la adhesión o apoyo incondicional a causas o intereses ajenos, especialmente en situaciones comprometidas o difíciles”. Siguiendo la definición aportada diremos que el principio de solidaridad importa el compromiso que deben asumir, a nivel nacional, los Estados Nacionales y Provinciales, en la implementación de políticas que persigan la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos que sean producto de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos (Botassi, 2004).

De este principio se deriva el de la responsabilidad ambiental internacional que aspira a consolidar el espíritu de solidaridad mundial para “conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra, para lo cual los Estados y los pueblos deben cooperar de buena fe y con espíritu solidario” tal como rezan los principios N° 7 y N° 27, entre otros, de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo⁵.

Principio de cooperación: Este principio orienta en dos sentidos: a) hacia la racionalidad y equidad en el uso de los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos; b) al desarrollo conjunto del tratamiento y atenuación de los efectos transfronterizos en las emergencias ambientales.

Se trata de un principio fundamental e imprescindible a nivel internacional ya que su verdadero sentido está en la necesidad biológica y de subsistencia de los pueblos con lo cual se persigue la erradicación de la pobreza, el desarrollo sostenible, la protección de la

⁵ www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/CM%202012/11109.pdf. Recuperado 30 de Marzo de 2015.

integridad del ecosistema de la Tierra, entre otros cometidos. La cooperación debe ser global para que se consigan los fines propuestos y sólo de esa manera tendrá sentido el apotegma que reza “el medio ambiente es el patrimonio común de la humanidad”. (Cafferatta, 2004).

Principio de equidad intergeneracional: es un principio derivado del principio de la solidaridad consagrado en el art. 41 de la C.N, en el Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente en los que existe coincidencia en el reconocimiento del derecho del hombre a “disfrutar de condiciones de vida adecuada en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras” (Cafferatta, 2004. p.37).

CONCLUSIONES PARCIALES

En el presente capítulo se han abordado temas medulares sobre el medio ambiente. En primer lugar se ha presentado una breve reseña en cuanto a su evolución histórica, realizando un breve recorrido desde los albores de la humanidad hasta nuestros días con la finalidad de demostrar el cambio de paradigma que se ha producido en cuanto al uso de los recursos naturales. Esto es la transición del uso indiscriminado e inconsciente de los recursos naturales hasta la toma de conciencia sobre el tema, hecho que quedó patentizado en la frase acuñada en la Primera Conferencia sobre Medio Ambiente en la cual fue declarado “patrimonio de la humanidad”.

Este cambio de paradigma fue acompañado desde diversos sectores como son el social, económico, cultural, científico y del cual no podía estar ausente el jurídico. De esta manera nació el Derecho Ambiental del cual se han presentado numerosas definiciones

aportadas por notables juristas que coinciden en un punto común cual es que las normas que lo integran tienen por objetivo la conservación y protección del ambiente.

Como toda rama del derecho está impregnada por principios rectores que la informan. Entre los mismos se han desarrollado, entre otros, el principio de prevención, de precaución, de solidaridad, de sustentabilidad, de cooperación, con la finalidad de permitirle al lector tener una visión amplia del tema seleccionado para el desarrollo del presente TFG.



CAPÍTULO II

***“MEDIO AMBIENTE Y POLÍTICAS
AMBIENTALES”***

El estudio del medio ambiente requiere que se tengan en cuenta factores tan importantes como lo son la indispensable preservación del mismo y la insoslayable concientización sobre la racionalidad en el uso de los recursos naturales.

El hombre es parte, es sólo un eslabón de esa maravillosa cadena que es la naturaleza y debe aprender a respetarla y a vivir en armonía con y dentro de ella. De allí que cualquier actividad que realice deberá ser dentro de un marco de humildad, respeto y observancia de las reglas que propendan a la conservación, mantenimiento y mejoramiento del medioambiente.

Todo ello no significa, en modo alguno, que se deba inhibir el progreso tecnológico, científico o cultural porque ello significaría cercenar la libertad del hombre a realizar su proyecto de vida. Sin embargo, sí implica excitar en el hombre una conciencia moral y ética que le permita gozar del medioambiente de manera racional, cuidándolo y preservándolo para él y para las generaciones futuras.

El hombre del siglo XX detectó el deterioro del medioambiente asumiendo la problemática de una manera muy tibia al comienzo, pero nunca dejó de atender la cuestión sino que avanzó en su estudio y seguimiento concediéndole un lugar de trascendencia a nivel global con lo cual se constituyó en un tema de interés y preocupación para todos los Estados y pueblos del mundo.

Se trata de un fenómeno social que ha permitido la formación de una conciencia mundial a partir de la valorización del medioambiente como la expresión totalizadora y comprensiva de un conjunto de factores sociales, económicos, científicos, culturales y jurídicos, que siempre habían sido considerados individualmente y no formando parte de un colectivo que el hombre está constreñido a preservar y desarrollar.

Es deber del hombre actual desarrollar comportamientos éticos con respecto al medioambiente. Habiendo superado ya la etapa antropocentrista, en la que el ser humano se percibía como amo y señor del medioambiente, y producido el reconocimiento de su calidad

de elemento constituyente del mismo, su comportamiento, dentro de aquél, debe contribuir a mantener el equilibrio dentro del mismo impidiéndole la realización de actividades que lo dañen.

El desarrollo de una ética ambiental constituye para el hombre un imperativo de su propio interés ya que es el punto de partida para el perfeccionamiento de la tutela jurídica ambiental cuya finalidad sea, en el mejor de los casos, impedir y, cuando esto no sea posible, contrarrestar el impacto de las actividades humanas en el medioambiente con lo cual, a su vez, el hombre no tendrá que padecer los daños de rebote producidos por un medioambiente contaminado.

1. MEDIO AMBIENTE: CONCEPTO

Autores como Bustamante Alsina (1995, p. 40) han definido al medio ambiente como:

“el entorno que envuelve las circunstancias de vida de las personas y la naturaleza. Alcanza al conjunto de valores naturales, sociales y culturales, que influyen en la vida del ser humano y en las generaciones venideras. Este concepto es amplio porque comprende a los sistemas naturales, como agua, aire, vegetación, fauna al entorno social, el medio urbano, laboral, estético, paisajístico y el elemento cultural”.

Desde otra óptica, Lorenzetti (1995. p. 490) lo conceptualiza como: “Un recurso crítico que antes parecía infinito e inagotable, y del cual ahora hay conciencia de que es escaso”. De esta manera, el Ministro de la Corte brinda algo más que un mero concepto, se trata de una verdadera invitación a la reflexión que tiene en miras el logro de la definitiva concientización que, como sociedad, nos debemos sobre la importancia de la protección del medio ambiente, la que no debe pensarse como privativa de algún sector social en particular o que es responsabilidad exclusiva del Estado. Por el contrario, su mensaje deja claro que el medio ambiente, su preservación y su cuidado, debe hacerse desde todos los espacios, esto es,

científico, cultural, económico, urbanístico, social y político, sin dejar márgenes como para que algún sector se sienta excluido de esta responsabilidad.

Continuando con su apreciación y en la tarea de brindar un concepto más exacto Lorenzetti (2008) señala los cambios que se han producido en la conceptualización del ambiente, en un intento por despejar el grado de confusión que el mismo dejado conforme han ido transcurriendo las épocas. Esto se ha debido al encorsetamiento de algunas doctrinas restrictivas que sólo definían al ambiente limitándolo sólo a los recursos naturales que lo componen dentro de los cuales están la flora, la fauna, el agua, el aire y el suelo. Luego, desde otros sectores se comenzó a incluir dentro del concepto al patrimonio histórico. Finalmente, desde una perspectiva mucho más abarcativa se incluyeron los problemas de política social, como la pobreza o la vivienda y la calidad de vida en general, como elementos integrantes del conjunto de cosas y circunstancias que rodean y condicionan la vida del hombre.

Advierte Lorenzetti (2008, p. 16) que se trata de una indiscutible coexistencia de valores y principios que deben amalgamarse para formar un todo compuesto por elementos materiales e inmateriales señalando que es necesario distinguir entre el “macro bien ambiental, esto es un sistema que representa más que la suma de todas sus partes es la interacción de todas ellas” y los “micro bienes ambientales que son partes del ambiente que tienen la característica de subsistemas, que presentan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el macro bien ambiental”.

En el Derecho comparado se encuentra en algunas legislaciones como es el caso de Brasil que en su Ley N° 6938/81 en el art. 3 define al medioambiente como: “el conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones de orden físico, químico y biológico, que permite regir la vida en todas sus formas" (Lorenzetti, 2008. p. 23).

México, a través de su Ley general del equilibrio ecológico⁶, en el art.3, ha definido al ambiente como: “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”.

En Chile, la Ley 19.300⁷, en su art. 2 define al medioambiente como un sistema global que está constituido por: “elementos naturales y artificiales, de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”. A partir de esta definición queda claro que Chile adopta la concepción amplia de medioambiente a la que refiere Lorenzetti (2008) considerándolo un sistema comprensivo de elementos naturales, artificiales y socioculturales entre los que incluye temas sanitarios.

Canadá en La Ley de protección ambiental sancionada en el año 1988, definió al medioambiente como el “conjunto formado por todos los componentes del planeta tierra, incluyendo el aire, el agua, el suelo, los distintos niveles atmosféricos, toda materia orgánica e inorgánica, los organismos vivos y los sistemas naturales que interactúan” (Cifuentes Sandoval, 2008. p. 40).

Ecuador, a través de la Ley 37 de 1.999, Ley de gestión ambiental, definió al medio ambiente como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones” (Cifuentes Sandoval, 2008. p 40).

En la legislación ambiental Colombiana, la Ley N° 23 del año 1973, le atribuyó al medioambiente un valor moral y lo definió como: “patrimonio común de la humanidad” a la

⁶ www.metro.df.gob.mx/transparencia/imagenes/.../lgeepa14012014.pdf. Recuperado 10 de Abril de 2015.

⁷ www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1370463346Ley19300.pdf. Recuperado 10 de Abril de 2015.

vez que señala sus elementos constitutivos estableciendo que: “el ambiente estará formado por la atmósfera y los recursos naturales renovables” (Cifuentes Sandoval, 2008. p. 44).

2. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Hasta bien avanzado el Siglo XX no se contaba con legislación específica sobre el tema ambiental.

En varias provincias, la orfandad legislativa en temas ambientales no fue óbice para incluirlo en el texto de sus Constituciones. Es así que, en las Constituciones de la provincia de La Rioja, Santiago del Estero, San Juan, Córdoba y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre otras, se incorporaron garantías específicas con respecto a la conservación y cuidado del medio ambiente a la vez que destacaron el rol del Estado en cuanto custodio y garante por excelencia del mismo.

En cuanto al ámbito Nacional la Constitución de 1853, no poseía disposiciones ambientales, las que, sin embargo, podían ser inferidas desde su Preámbulo cuando declara el objetivo fundamental de “promover el bienestar general”.

Durante años se insistió desde distintos ámbitos la necesidad de incorporar al texto constitucional el reconocimiento del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado. Esta incorporación llegó con la reforma constitucional de 1994 que introdujo un segundo capítulo a la parte dogmática de la Carta Magna en la que se reconocieron nuevos derechos y garantías. Es así que en el 41 se reconoció el derecho de todos los habitantes a gozar de un medio ambiente sano, equilibrado, sustentable que permita el desarrollo de actividades productivas para satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (Botassi, 2004).

El mentado art. 41 reconoce y garantiza el derecho de todo habitante del territorio argentino para exigir que su salud y su calidad de vida no resulten agredidas a la vez que le

concede las herramientas tanto administrativas como judiciales para que el derecho reconocido no se torne virtual sino que, por el contrario, pueda mediante su utilización hacerlo realidad, manteniendo el equilibrio necesario para satisfacer las necesidades actuales sin perjudicar a las generaciones venideras.

El principio constitucional del desarrollo sustentable funciona como un valladar para el desarrollo de la industria que deberá crear las condiciones adecuadas para proveer los bienes y servicios necesarios reduciendo a la mínima expresión posible el sacrificio del medio ambiente. Esto debe ser entendido así dado que, aun cuando, los bienes que proporciona el medio ambiente posean el carácter de renovables, no es algo que suceda espontáneamente, sino que necesita de un tiempo adecuado para que la renovación acontezca.

Bienes como el suelo, el aire y el agua pueden ser renovables si se respetan sus respectivos ciclos vitales, de lo contrario se saturan y devienen en bienes no renovables, lo que se traduce en un cercenamiento del derecho a gozar del ambiente sano y equilibrado para las futuras generaciones que, sin estos recursos naturales y vitales, no podrán subsistir debido, precisamente, a que el agotamiento definitivo de los mismos significará el fin de la vida.

Por esa razón, frente al casi inevitable daño ambiental, el principal deber de la humanidad será recomponer el recurso ambiental afectado, es decir, restituirlo al nivel de calidad anterior y solamente en el caso en que ello no sea posible reemplazar la recomposición por una indemnización pecuniaria (Botassi, 2004).

Evidentemente que esta situación coloca al hombre en una gran disyuntiva porque lo enfrenta con la necesidad de cubrir sus necesidades para lo cual debe utilizar los recursos que el medio ambiente le proporciona pero a la vez le impone la enorme responsabilidad de garantizar una base sustentable para las generaciones futuras.

La complejidad de la situación planteada coloca al Estado, en cualquiera de sus esferas: nacional, provincial y municipal, en una particular situación ya que deberá ejercer el

adecuado control para garantizar que se cumpla la manda constitucional contenida en el art. 41 que se analiza. Para ello será menester que se desarrollen políticas ambientales que prevean como requisito indispensable e ineludible la realización de los correspondientes estudios de impacto ambiental antes de autorizar la realización de cualquier actividad que pudiera llegar a afectar el medio ambiente. De ese modo ejercita adecuadamente el poder de policía que es de su competencia y garantiza a los habitantes la sustentabilidad que se persigue como objetivo. En el art. 41 se establece que le corresponde al Poder Legislativo Federal fijar los presupuestos mínimos de protección, sancionando las pertinentes leyes-marcos que serán complementadas por las legislaturas locales. De este modo queda limitada, a su vez, una cuestión de competencias que tiene sus fundamentos en el hecho de que las leyes para su aplicación concreta deben serlo de acuerdo a los códigos procesales locales, con la excepción de aquellos casos en los que el Estado Nacional sea parte, a la vez que se trata de asuntos que requieren celeridad e inmediatez para su solución por lo que en todos los casos la autoridad de aplicación, en un conflicto por lesiones al medio ambiente, quedará sujeta a la organización administrativa ambiental provincial y municipal (Botassi, 2004).

Además del art 41 que ya fuera analizado, la reforma del año 1994 incorporó otros dos artículos, el 124 "in fine" y el inc. 19 segundo párrafo del art. 75, con los cuales los constituyentes pretendieron resolver la eterna controversia de competencia entre la Nación y las provincias en materia ambiental.

Al respecto en el art. 124 "in fine" reza: "Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

Esta estipulación generó, entre los doctrinarios y en la jurisprudencia, polémica con respecto a qué debe entenderse por dominio originario. Es así que la discusión se centró en distinguir entre dominio público, dominio eminente y dominio originario.

Para Marienhoff (1960, p. 38) dominio eminente es “un poder supremo sobre el territorio, vinculado a la noción de soberanía; es una facultad de legislación sobre las personas y los bienes y como expresión de soberanía interna no reconoce otras limitaciones que las preceptuadas por el ordenamiento constitucional” distinguiéndolo del dominio público al que define como: “un conjunto de bienes sometido a un régimen jurídico especial, distinto del que rige los bienes del dominio privado”.

Por su parte el reconocido constitucionalista Hernández (1997) sostiene que la diferencia entre dominio originario y dominio eminente estriba en los alcances de cada uno. Expresa que el primero es abarcativo del segundo ya que en aquél se reconoce la propiedad de los recursos naturales para las provincias, como derecho real de dominio, aunque aclara que esta afirmación admite excepciones y adquiere sólo validez parcial porque depende de cada recurso natural en particular. Como es el caso de los hidrocarburos, los minerales, el agua, por ejemplo.

Para autores como Rebas y Carbajales (2011) desde un punto de vista político-constitucional, lo que pretendieron los constituyentes con las disposiciones relativas a los recursos naturales fue finiquitar la eterna discusión en cuanto a si la pertenencia de los recursos naturales era de la Nación o de las provincias, determinando con claridad lo atinente al sujeto titular de dichos recursos. De este modo los constituyentes aventaron la duda tomando partido y definiendo sin ambigüedades su opción en cuanto a que los recursos naturales pertenecen a las provincias.

No obstante, es necesario dejar claro que al referir a dominio originario lo que pretendió el constituyente “no fue crear una nueva categoría jurídica en el mundo del derecho, sólo definieron y calificaron un derecho sobre aquel específico universo de los recursos naturales” (Rebas, 2011, p. 4). Se trata de un ámbito normológico cuyo principal efecto se

verifica en la capacidad de los Estados provinciales para regular el uso y disposición eventual de esos bienes públicos en beneficio de toda la sociedad (Rebasa, 2011).

Como ya fuera expresado con la reforma constitucional de 1994 también se incorporó el inc. 19 segundo párrafo del art. 75 que estableció que le corresponde al Congreso de la Nación proveer un sistema competente de planificación territorial en los siguientes términos: "Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones." Es decir, se fija como competencia del Congreso de la Nación la obligación de proveer un sistema comprensivo para promover el desarrollo sostenible que propenda a la preservación y uso racional de los recursos naturales de manera sustentable, extendiendo el beneficio a todo el país como conjunto y no limitado a la región o territorio involucrado. Esta disposición constitucional coloca en cabeza del Congreso de la Nación la responsabilidad de establecer instrumentos adecuados para mitigar las desigualdades existentes a través de la legislación común, controlando, además, que estas herramientas tengan en cuenta las restantes disposiciones sobre los recursos naturales (Rebasa, 2011).

3. POLÍTICA AMBIENTAL

Como ya fuera reseñado en acápite anteriores el despertar de la conciencia ambiental en el hombre se produjo a mediados del Siglo XX en la época de la post guerra en los países industrializados de Europa y Estados Unidos.

Las consecuencias de la falta de atención por el hogar natural del hombre comenzaban a hacerse notar por lo que era menester tomar medidas que impidieran nuevos hechos devastadores y que mitigaran las consecuencias de los ya producidos.

A partir de la Conferencia realizada en Estocolmo en el año 1972, se comenzó un movimiento cuya finalidad fue mantener y preservar el medio ambiente. El fenómeno de la

globalización ya se había comenzado a consolidar, al punto que se comenzaba a hablar de la aldea global más que de mundo. Este fenómeno influyó notablemente en la toma de conciencia sobre la protección del medioambiente. Es así que en los textos de las constituciones de numerosos países se comenzó a reconocer el derecho de sus habitantes a gozar de un ambiente sano y equilibrado, además de garantizar el mantenimiento y preservación del mismo para las generaciones futuras, siendo un claro ejemplo de ello el art. 41 de la Constitución Nacional.

Además de incluir la defensa del medioambiente en los textos constitucionales se dictaron leyes específicas para la protección del mismo como así también se firmaron numerosos tratados internacionales en los que los Estados se comprometieron a desarrollar políticas ambientales destinadas a la protección, conservación y mantenimiento del planeta.

La Política Ambiental es considerada desde esa época como un nuevo campo o una nueva sección de la política. Este nuevo campo se origina en los países industrializados, principalmente, como una reacción en contra de los efectos negativos que se quedaban al desnudo por el agravamiento ecológico.

4. INSTRUMENTOS DE POLÍTICA AMBIENTAL

El principio de sustentabilidad es el gran motor que impulsa el desarrollo de políticas ambientales destinadas a coordinar la actividad privada con objetivos públicos a través de la utilización de una variada gama de instrumentos que se encuentran en la legislación vigente y en las instituciones creadas con esos fines convirtiéndose en las herramientas fundamentales con la que cuenta el Estado y la sociedad.

Para que las políticas ambientales surtan los efectos previstos es necesario que en primer lugar tengan como objetivo principal el cambio de comportamiento en lo atinente a la

utilización de los recursos y que involucren a todos los sectores sociales a los fines de despertar una conciencia de responsabilidad compartida.

Sin embargo no es el único objetivo ya que si hablamos de la Política Ambiental Estatal se pueden mencionar entre otros:

a) identificar la situación de los problemas ambientales, esto es lograr la captación y formulación del problema;

b) formular posibles soluciones que superen dichos problemas en el corto, mediano y largo plazo, es decir lograr la conformación de la agenda y temática política;

c) propender a la concreción instrumental de los correspondientes programas para desarrollarlos con personas, materiales y recursos de información adecuados;

d) imponer esta política en la ejecución e implementación administrativa (González Gutiérrez, 2005).

La consecución de los objetivos planteados amerita contar con algunos instrumentos específicos como son los normativos, los económicos y fiscales, la educación y el financiamiento adecuado. En opinión de Morales Lamberti (1999, p. 186) “cada uno de estos instrumentos tiene un ámbito particular de aplicación y diferentes condiciones de alcance, eficacia y costo/efectividad”. Es decir, el diseño de políticas ambientales es una tarea ardua por cuanto no todo instrumento servirá para enfrentar cualquier tipo de problemas ni a la inversa. Por el contrario, lo más común es que cada situación necesite de un instrumento diseñado especialmente lo que no es óbice, sin embargo, para que produzca efectos amplios. Lo concreto es que cualquiera sea el tipo de instrumento que se pergeñe tiene que tener en cuenta el doble objetivo de servir específicamente en temas particulares pero que a la vez sirvan como coadyuvantes en temas colectivos que promuevan la cooperación y el compromiso voluntario. Estos objetivos se logran a través de distintas vías: a) brindando información veraz, objetiva y sistemática acompañada de planes educativos integrales; b)

recurriendo a medidas coactivas; c) diseñando mecanismos que tiendan a modificar las decisiones individuales que se reflejen en conductas colectivas que propendan al a la protección ambiental y sustentabilidad (Morales Lamberti, 1999).

Cuando se diseñan las políticas ambientales se debe tener en cuenta que las mismas deben ser eficientes por lo que deben ser planteadas en términos lógicos del equilibrio y racionalidad que debe existir entre los objetivos perseguidos y los instrumentos seleccionados. De este modo en ocasiones será necesario desarrollar instrumentos coactivos para garantizar el cumplimiento de determinadas conductas. En otras circunstancias será más conveniente crear instrumentos de incentivación, económicos o fiscales, que hagan posible la concurrencia de las iniciativas privadas con los fines públicos del Estado. Asimismo, habrá situaciones en las que se deba recurrir a la implementación de instrumentos más elaborados como son los estudios de impacto ambiental que demandan el análisis minucioso de las actividades que se pretende realizar a los fines de identificar y cuantificar potenciales daños. A quienes se les solicitan estos estudios se les debe exigir, además, que cumplan con la presentación obligatoria de planes que disminuyan, compensen o eviten los daños ambientales. Por último cabe resaltar que en determinadas situaciones resulta más efectiva la aplicación de medidas coactivas, condicionantes y específicas para el desarrollo de determinadas actividades las cuales no podrán ser realizadas si no cuentan con la pertinente licencia de funcionamiento o la autorización del órgano administrativo correspondiente (Morales Lamberti, 1999).

Las políticas ambientales desarrolladas en los distintos países reconocen como fundamentales algunos principios sobre los que existe consenso generalizado. Tal es el caso de: a) la acción preventiva; b) la descentralización que determina que los asuntos públicos deben ser resueltos por la instancia administrativa más cercana, es decir es fundamental la inmediatez con el ciudadano para vigorizar la gestión poniendo énfasis especial en los municipios; c) quien contamina paga; d) participación ciudadana a través de la información,

educación y capacitación; e) equidad en el acceso a los recursos ambientales y en la distribución de costos y beneficios; f) fortalecimiento, coordinación y eficiencia institucional para lograr coherencia en los beneficios individuales y colectivos, coordinar las acciones realizadas por los distintos niveles estatales con los agentes privados; g) mayor nivel de cumplimiento de la legislación ambiental como estrategia para el logro de las metas propuestas; h) promoción de nuevos mercados y sectores económicos para el desarrollo de la infraestructura ambiental; i) cooperación internacional y aprovechamiento de las políticas ambientales internacionales. (Morales Lamberti, 1999).

CONCLUSIONES PARCIALES

A lo largo del presente capítulo se ha abordado lo atinente a la definición de medio ambiente, su protección constitucional, la definición de política ambiental y los instrumentos de la misma.

Sintetizando las definiciones de medio ambiente aportadas podemos decir que es el conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos y sociales que producen efectos sobre la flora, la fauna, el agua, el suelo, el aire, el hombre, su cultura, sus actividades el paisaje, el urbanismo, efectos que pueden ser directos o indirectos y que se verifican a corto o largo plazo, condicionando la vida en el planeta.

También se ha hecho especial énfasis en la protección constitucional de la que goza el medio ambiente, desde la primera Constitución de 1853 que en su Preámbulo ya anunciaba el férreo compromiso de “promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad ...”, en el art. 14 bis garantizando los derechos sociales entre los que, sin lugar a dudas, se encuentra el medio en el que el hombre se va a desarrollar con dignidad como individuo y con su familia; el art 17 que garantiza la propiedad privada; el art 33 en cuyo texto se refuerza que existen otros derechos y garantías que, aunque no están

expresados, son inherentes al hombre por lo tanto son reconocidos. Luego, a partir de la reforma constitucional de 1994, y en sintonía con los movimientos mundiales que ya habían comenzado a delinear políticas de defensa y cuidado del medio ambiente, se incluyó el art. 41 en el cual se reconoció expresamente el derecho de todos los habitantes “a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...”

En lo referente a la política ambiental, la misma ha sido definida como el desarrollo de objetivos con la finalidad de cuidar y mejorar el medio ambiente, respetando los principios naturales de la vida humana a través del fomento de un desarrollo sustentable y sostenible como así también la concientización sobre la necesidad de crear sistemas adecuados de gestión medioambiental.

La política ambiental se basa en el respeto a distintos principios entre los cuales se destacan el principio de crecimiento económico limpio y ecológico; responsabilidad medioambiental; principio de prevención; sustitución de sustancias peligrosas por otras menos contaminantes; el que contamina paga; coordinación de la política ambiental con otros sectores; cooperación de grupos sociales; utilización de investigaciones científicas.

A su vez, para llevar adelante esta política ambiental es necesario que se empleen determinados instrumentos como son las leyes que se dicten para regular el uso del suelo; la preservación de determinados espacios; la evaluación del impacto ambiental de determinadas actividades; la creación de espacios en los que concurren las tres esferas estatales, las universidades, los sectores privados, las organizaciones sociales a los fines de planificar y desarrollar con fundamentos técnicos-científicos-sociales el aprovechamiento de los recursos naturales; la creación de instrumentos económicos como son los subsidios, los incentivos, impuestos y aranceles diferenciados, entre otros.



CAPÍTULO III

***“DAÑO AMBIENTAL DIRECTO Y
DAÑO AMBIENTAL DE REBOTE”***

El objetivo del presente TFG es analizar en qué medida el daño ambiental puede servir de fundamento para solicitar la reparación de aquellos daños que se hayan producido a los particulares como consecuencia o repercusión de aquél.

Para el logro de tal finalidad es menester atender a cuestiones como las conductas que despliega el hombre y que, en general, están relacionadas con el cuidado del medioambiente, con su grado de participación y compromiso con el mismo, como componentes de un tema que gira alrededor del cuidado de la vida misma en un espacio temporal que incluye el ahora y el mañana.

Asimismo, antes de abocarnos a tratar específicamente el daño ambiental, es menester realizar una breve reseña a los fines de definir qué es el daño, cuáles son sus caracteres, qué es el daño resarcible, para luego, a partir de estas conceptualizaciones, adentrarnos en el tratamiento del daño ambiental, su concepto, los diferentes daños ambientales, el daño ambiental directo, el daño ambiental de rebote, el daño ambiental resarcible.

1. DAÑO: CONCEPTO

Pensar en el daño nos lleva a pensar que se ha ejecutado una acción o se ha producido una omisión que ha causado un detrimento, un deterioro, en los derechos y/o en los bienes de las personas pudiendo ser tal menoscabo de carácter patrimonial o extrapatrimonial.

El nuevo Código Civil y Comercial define al daño en el art. 1737, como “la lesión a 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”. En artículos siguientes regula lo atinente a la reparación, los requisitos de procedencia de la misma, cómo debe ser como así también la reparación de consecuencias no patrimoniales.

El art. 1710 establece el deber de toda persona de evitar la causación de un daño, adoptar las medidas tendientes a evitarlo, disminuir su magnitud. El art. 1716 establece el

deber de reparar cuando el daño ha sido el producto de la vulneración del deber genérico de no dañar.

En la mayoría de los casos esos daños no son queridos pero, aun así, el responsable deberá responder frente al damnificado resarcido, reparando el daño injustamente causado, naciendo así la responsabilidad civil en cabeza del dañador, y sólo podrá eximirse si demuestra que ha existido una adecuada causa de justificación.

Si nos trasladamos hacia atrás en el tiempo observamos que cada sociedad ha tratado el tema de los daños apoyándose en principios que, a su vez, les servían como tutores o guías para lograr la convivencia social.

Así vemos que en la antigua Roma los principios fundamentales que organizaban la vida en sociedad eran tres: a) dar a cada uno lo suyo; b) vivir honestamente; c) no dañar al otro.

De los tres principios señalados, no dañar al otro, *alterum non laedere*, de su locución en Latín, es el que cobra mayor dimensión en la vida en sociedad, dado que, involucra a los otros dos. Se da a partir de que el hombre deja de sentirse centro del universo que lo rodea y comienza a ver y a reconocer al otro, se pone en el lugar del otro convirtiendo al principio en una máxima de la vida en sociedad (López Herrera, 2004).

Este principio hace posible la vida en sociedad, razón por la cual cuando es vulnerado nace en cabeza del dañador la obligación de reparar y el derecho de la víctima a ser indemnizada.

Este deber de responder es el fundamento de la responsabilidad civil y tiene sus cimientos en principios jurídicos, éticos, filosóficos y económicos.

Desde el punto de vista jurídico el foco está puesto en la víctima por lo que el fin que persigue es colocarla en el estado en el que se encontraba antes de la ocurrencia del evento

dañoso. A su vez, la sanción jurídica se convierte en una elemental exigencia ética (Bustamante Alsina, 1995).

Desde el punto de vista filosófico el principio *alterum non laedere* tiene sus fundamentos en la justicia conmutativa y distributiva.

a) La justicia distributiva tiene en cuenta la interacción entre los individuos y el Estado. En esa interacción el sujeto es considerado un miembro de una comunidad que abarca a todos los individuos. Esa comunidad tiene recursos y debe distribuirlos de manera igualitaria y en proporción al mérito o a las necesidades siendo éste un aspecto positivo ya que permite el acceso a los recursos (López Herrera, 2004)

b) Por su parte la justicia conmutativa tiene en cuenta sólo la interacción entre los individuos de la comunidad. De este modo, cuando una persona perjudica o amenaza los recursos de otra alterando el principio de igualdad y libertad, el damnificado por la acción u omisión tiene derecho a reclamar la reparación por el daño causado (López Herrera, 2004).

En cuanto a los fundamentos económicos del principio *alterum non laedere* se encuentra el hecho de que el daño es considerado un costo que alguien deberá asumir. Esto es la víctima, el dañador, el seguro, el Estado, el garante.

En el caso en el que los costos no sean soportados por el dañador se habla de una externalización porque aquellos se han transferido al patrimonio de otro. Un claro ejemplo de esto lo constituyen los casos en los que una empresa contamina el medioambiente produciendo daños a la salud de las personas. Se trata de casos en los que resulta muy engorroso determinar cuál es el valor indemnizatorio que corresponde asignarle al daño causado razón por la que su determinación es tarea que les corresponde a los jueces (López Herrera, 2004).

2. CARACTERES DEL DAÑO RESARCIBLE

El daño resarcible es tanto: a) el detrimento de valores económicos o patrimoniales, cuando la víctima es persona física o jurídica y se habla de daños patrimoniales, como b) la minoración en la subjetividad de la persona, daño extrapatrimonial o moral, cuando la damnificada es una persona física (Pizarro, 2008).

A su vez, para que el daño sea resarcible debe cumplir con determinados requisitos. El daño deberá ser:

a) Cierto: esto es pasible de ser constatado por lo cual no podrán reclamarse hipótesis de daño, sin embargo, puede tratarse de un daño futuro siempre que sea cierto y pueda determinarse o apreciarse judicialmente el monto.

b) Subsistente: es decir que no haya sido reparado por nadie como ocurre por ejemplo en los casos en los que el seguro paga la indemnización.

c) Personal: es decir propio de quien reclama la indemnización.

d) Lesión a un simple interés no ilegítimo: debe tratarse de la afectación a un interés no ilegítimo del damnificado (Pizarro, 2008).

3. DAÑO AMBIENTAL: CONCEPTO

En el año 2002, en el marco del desarrollo de Política Ambiental Nacional se sancionó y promulgó la Ley General del Ambiente, bajo el N° 25.675, entre cuyos objetivos principales se destacan: a) presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente; b) la preservación y protección de la diversidad biológica y c) la implementación del desarrollo sustentable.

Asimismo, se plantearon cuestiones relacionadas con: a) Principios de la política ambiental; b) Competencia judicial; c) Instrumentos de política y gestión; d) Ordenamiento ambiental; e) Evaluación de impacto ambiental; f) Educación e información; g) Participación

ciudadana; h) Seguro ambiental y fondo de restauración; i) Sistema Federal Ambiental; j) Ratificación de acuerdos federales; k) Autogestión; l) Daño ambiental; m) Fondo de Compensación Ambiental.

El artículo 27 de la Ley General del Ambiente define 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”.

Morales de Lamberti (1999, p.43) señala que el daño ambiental equivale al daño colectivo, en el que se lesionan intereses de la colectividad que, además, poseen jerarquía de derechos públicos subjetivos y “cuya lesión puede sobrevenir a través de la degradación de alguno de los componentes individuales del ambiente o de la lesión de intereses más generales de naturaleza eminentemente social”.

Teniendo en cuenta las definiciones aportadas surge un interrogante, ¿siempre que, por la acción u omisión del hombre, se produzca una alteración en el medioambiente se debe entender que se ha ocasionado un daño ambiental?. Esta pregunta es de difícil respuesta dado que, toda alteración produce un cambio pero no necesariamente un daño a lo que se le debe agregar el análisis pertinente en relación a los costos y beneficios que se producen para la sociedad. Es decir, si se ha decidido, por ejemplo, el desmonte de una zona para convertirla en tierra cultivable esto genera bienestar y prosperidad para la comunidad.

Sin embargo, no se debe caer en un simple reduccionismo, ya que es necesario demostrar, a través de los correspondientes estudios de impacto ambiental o los que sean necesarios realizar, que la decisión de llevar adelante el desmonte no traerá consecuencias no deseadas, como pueden ser las inundaciones de las zonas aledañas, al haberse eliminado las barreras naturales.

Como bien lo manifiesta Bustamante Alsina (1996,) es necesario determinar con el mayor grado de asequibilidad cuándo se configura el daño ambiental, señalando que ello

ocurre cuando se produce la afectación grave de los elementos que constituyen el medio ambiente. Es decir, se transgreden los estándares o parámetros establecidos como límites aceptables de tolerancia para que sea posible la convivencia.

Asimismo, Lorenzetti (1995) advierte que para hablar de daño ambiental es necesario verificar que realmente se haya producido una pérdida, una disminución, un detrimento o un menoscabo de carácter importante y significativo al medioambiente o uno o más de sus componentes. Para apoyar su posición expresa que para que opere la afectación del medio ambiente es necesario que se den dos supuestos, a saber: a) la consecuencia de la acción u omisión debe reflejarse en la alteración de la organización del conjunto de elementos que constituyen el medio ambiente, por lo que deja al margen toda aquella actividad que tenga finalidad productiva y que, a pesar de producir alguna modificación en el medioambiente, no resulte lesiva para el mismo; b) la modificación del principio organizativo debe, necesariamente, tener consecuencias que afecten el desarrollo de la vida, de donde se desprende que existe una relación lógica, inescindible y necesaria, que no puede pasar inadvertida, entre el medioambiente y la vida, en sentido amplio, en cuyo caso quedan comprendidos los bienes naturales y culturales indispensables para su subsistencia.

La relevancia del daño ambiental está en su gravedad dado que si se trata de una acción que se mantiene dentro de los límites indicados como tolerables, por ejemplo a nivel sonoro si se mantiene dentro de un rango de decibeles permitido, no habrá responsabilidad por lo que tampoco existirá el daño resarcible.

El Código Velezano, en su art. 2618, regulaba la normal tolerancia con respecto a las molestias que fueran ocasionadas por el humo, calor, olores, luminosidad, vibraciones, las que deberían ser merituadas teniendo en cuenta las condiciones del lugar.

A su vez, establecía que no se podrían excusar quienes las producían en el hecho de contar con una autorización administrativa, dejando al arbitrio judicial tanto la disposición de

las indemnizaciones de los daños como la cesación de las molestias, para lo cual debería considerar las exigencias de la producción y el debido respeto al uso regular de la propiedad, teniendo en cuenta la prioridad en el uso. También disponía que el juicio debía tramitar sumariamente⁸

El nuevo Código Civil y Comercial trata en tres artículos lo relacionado con la normal tolerancia. En el art. 1973 regula lo atinente a las inmisiones, tema que será desarrollado en el siguiente punto.

Además en el art. 1982 regula sobre situaciones que excedan la normal tolerancia⁹.

También en el artículo 2047¹⁰, a través de sus cuatro incisos regula sobre las prohibiciones de perturbar a los vecinos.

Desde la jurisprudencia se ha señalado en los autos “Louzán, Carlos c/ Ministerio de Economía s/ acción de amparo” “que no todo daño a la naturaleza comporta un daño antijurídico y que resulta necesario compatibilizar o acomodar la protección del ambiente con otros bienes igualmente valiosos para la comunidad”.

⁸ Código Civil de Vélez. Art. 2618: “Art. 2.618. Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas.

Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente”.

⁹ Nuevo CCyC. Art. 1982: “Árboles, arbustos u otras plantas. El dueño de un inmueble no puede tener árboles, arbustos u otras plantas que causan molestias que exceden de la normal tolerancia. En tal caso, el dueño afectado puede exigir que sean retirados, a menos que el corte de ramas sea suficiente para evitar las molestias. Si las raíces penetran en su inmueble, el propietario puede cortarlas por sí mismo.

¹⁰ Nuevo CC y C. art. 2047: “Prohibiciones. Está prohibido a los propietarios y ocupantes: a) destinar las unidades funcionales a usos contrarios a la moral o a fines distintos a los previstos en el reglamento de propiedad horizontal;

b) perturbar la tranquilidad de los demás de cualquier manera que exceda la normal tolerancia;
c) ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble;
d) depositar cosas peligrosas o perjudiciales”.

4. DAÑO AMBIENTAL Y/O CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

Se habla indistintamente de daño ambiental y contaminación ambiental como sinónimos ya que desde el punto de vista jurídico no existen diferencias. Sin embargo, Cafferatta (2004, p. 60) señala que es conveniente realizar una distinción entre ambas expresiones dejando reservada la locución daño ambiental “al ámbito de la responsabilidad civil por el riesgo o lesión del entorno, sus bienes, o intereses, ambientales” al tiempo que se debería reservar la expresión contaminación ambiental para los delitos tipificados por la ley penal como es el caso de la Ley N° 24.051 Ley de Residuos Peligrosos que en su Capítulo IX “Régimen Penal”, regula lo atinente a las penas que les corresponderán a quienes hayan infringido esta normativa poniendo en riesgo la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

En términos generales hablar de daño ambiental y de contaminación no es otra cosa que referirse a los cambios perjudiciales que han sufrido en sus características físicas, químicas o biológicas el suelo, el aire, el agua, las materias primas que afectarán la vida humana (Cafferatta, 2004).

Un claro ejemplo de lo que se expone lo encontramos en la Ley N° 11.723 Ley del Medio Ambiente de la Provincia de Buenos Aires que en su Anexo I: Glosario define la contaminación en los siguientes términos: “Alteración reversible o irreversible de los ecosistemas o de alguno de sus componentes producida por la presencia en concentraciones superiores al umbral mínimo o la actividad de sustancias o energías extrañas a un medio determinado”. En igual sentido el Decreto 2009/60 reglamentario de la Ley 5965 Ley de Protección a las Fuentes de provisión y a los Cursos de Agua, Atmósfera, de la provincia de Buenos Aires que define en su artículo 1 a la contaminación como: “la incorporación a los cuerpos receptores, de sustancias sólidas, líquidas, gaseosas o mezcla de ellas, que alteren desfavorablemente, las condiciones naturales del mismo y/o que puedan afectar la sanidad, la

higiene o el bienestar público”. También la Ley 12.257 “Código de Aguas de la provincia de Buenos Aires que en su artículo 103 estipula:

“se entiende por contaminación a los efectos de este Código, la acción y el efecto de introducir materias en cualquier estado físico o formas de energía, de modo directo, que puedan degradar, física, química o biológicamente al recurso hídrico o al medio ambiente ligado al mismo. Son contaminaciones indirectas, las que pueden provocar un perjuicio diferido en el tiempo, como las provenientes de actividades domésticas, disposición de basura, agroquímicos, residuos y vertidos industrial, mineros, o de cualquier otro tipo inclusive los aéreos”.

Tomando en cuenta lo expresado en los textos legales citados no existen diferencias en cuanto al daño ambiental y la contaminación, lo que es sostenido por Peyrano (1983) que define a la contaminación o daño ambiental entendiéndolo como aquella lesión o detrimento ya sea al derecho o al interés que tienen los seres humanos, considerados individual o colectivamente, a que no se alteren las condiciones naturales de vida de manera perjudicial para el mismo.

5. CARÁCTER AMBIVALENTE DEL DAÑO AMBIENTAL

Bustamante Alsina, (1995. p 45) proporciona una definición en la que realiza una atinada diferenciación cuando refiere a las consecuencias del daño destacando que las consecuencias del mismo recaen sobre bienes jurídicos distintos por lo que califica al daño ambiental con la expresión “ambivalente” expresando que:

“daño ambiental es una expresión ambivalente, ya que designa no sólo el daño que recae sobre el patrimonio ambiental, que es común a una colectividad sino que también se refiere al daño que otro produce en el medio ambiente, y que, a su vez, el medio ambiente ocasiona de rebote a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un determinado derecho subjetivo, y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado ”

Este es el daño que se produce como rebote o consecuencia del ya producido al ambiente generando una lesión que deviene del detrimento que se ha producido en todo el

complejo ambiental ocasionando una repercusión dañosa a alguno de sus componentes individuales.

Desde esta perspectiva, señala Morales Lamberti (1999), la importancia de distinguir las diferentes situaciones que se producen cuando se ocasiona un daño al medio ambiente ya que, cuando el daño que se produce es a través del ambiente el contexto es totalmente distinto debido a que las consecuencias de aquél recaen y son soportadas por una o varias personas concretas. En este caso el o los damnificados son los que resultan privados del uso y el disfrute de un medio ambiente sano a raíz del daño que se le ha producido al mismo.

Un claro ejemplo es el caso de una curtiembre que vierte sus residuos líquidos con emanaciones de gases a la calle, con un resultado totalmente previsible como es la contaminación del suelo y las napas superficiales de agua que, a posteriori, se traducen en enfermedades que afectan a los vecinos de la zona. En este caso se ha producido un daño a la o las personas y sus bienes por alteración del medioambiente.

A la situación reseñada Morello y Cafferatta (2008) la califican como “daño filial” explicando la relación existente entre ambos daños como una derivación lógica, ya que al producirse un “daño ambiental colectivo”, de carácter supraindividual y difuso, esto es el “daño madre”, se produce un “daño ambiental individual” derivado o “daño hijo”, siendo ambos consecuencia de una misma causa.

Atendiendo a lo expresado resulta claro que se está ante una cuestión compleja, “ambivalente” tal como la ha definido Bustamante Alsina (1995) quien nos advierte que al referimos al daño ambiental no sólo estamos aludiendo al daño que recae en el patrimonio ambiental, que es común a una colectividad, sino que también nos estamos refiriendo al daño que se está extendiendo y le ocasiona “de rebote” lesiones a los intereses legítimos de una o varias personas determinadas. De este modo se configura un daño particular cuyo contenido bien puede ser patrimonial o extrapatrimonial.

A este daño “de rebote”, Cafferatta (2004) también lo identifica como “dammage par ricochet” que es la denominación en francés, aclarando que es una figura que ha sido reconocida por la mayoría de la doctrina en nuestro país la que ha coincidido en calificarla como una “realidad multifacética y compleja”.

Al respecto Cafferatta (2004) señala que para mejor describir la situación de ambivalencia es útil valerse de una comparación con el dios de la mitología romana Jano, que tiene dos caras pero unidas, lo que le da el carácter de “bifronte”. De este modo el autor ejemplifica lo que denomina “relación de filiación” que es la que se da entre el “daño madre colectivo” y los “daños particulares”.

Asimismo, es importante resaltar que en materia normativa también contamos con la Ley de Glaciares N° 26.639 que establece presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial; la Ley de Bosques Nativos N° 26.631 y la Ley N° 26.168 Ley de la Cuenca Matanza Riachuelo que en su Capítulo I, art. 1 establece la Creación de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo “ACUMAR” cuyo principal objetivo es atender el daño ambiental colectivo de una cuenca hídrica, altamente poblada, que provoca daños individuales que afectan a sectores ampliamente vulnerables.

Ese carácter dual fue reconocido en un importante fallo dictado, en el año 2006, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros” en la que se invocó esta estructura ambivalente o bifronte a la vez que se hizo una diferenciación en cuanto a la esencia de los perjuicios. En la misma el cimero tribunal declaró su competencia originaria respecto de las pretensiones de prevención, recomposición y resarcimiento del daño ambiental colectivo a la vez que declaró su incompetencia para conocer en esa instancia el resarcimiento de daños individuales.

Más cercano en el tiempo tenemos el fallo de la CSJN, dictado en el año 2009, en la causa “Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04”, en la que se desarrolló una valiosa

clasificación tripartita de derechos: a) de incidencia colectiva referida a bienes colectivos; b) de incidencia colectiva referida a intereses individuales homogéneos y c) derechos individuales.

A partir de estos casos testigo, se ha advertido que muy lentamente, pero con paso firme, se está avanzando hacia la consideración de las víctimas de “daños de rebote”, esto es los daños causados por el ambiente ubicándolas en el rol de actores principales en el sistema de gestión de los riesgos y los daños (Sozzo. 2011).

6. EL DAÑO AMBIENTAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

En el nuevo Código Civil y Comercial se omitió concentrar toda la normativa vigente que protege al medio ambiente lo que hubiera permitido afrontar la actual dispersión normativa contribuyendo al adecuado ordenamiento jurídico de las mismas con lo cual el tema ha quedado relegado a una actividad de lege ferenda.

Sin embargo y, a pesar de la omisión señalada, en distintos artículos se hace referencia a temas específicos con respecto al medio ambiente siendo un claro ejemplo lo estipulado en el artículo 14 en el que se reconocen derechos individuales y de incidencia colectiva dejando expresamente establecido que: “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando puedan afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general” el que debe ser analizado en concordancia con el art. 1973 que regula lo atinente a las Inmisiones, estableciendo que las molestias que se ocasionen no deben exceder la normal tolerancia y deja al arbitrio de los jueces la posibilidad de decidir sobre la remoción de las causas y la indemnización por daños

Asimismo, los artículos 1710 al 1713 plasman la función preventiva del derecho de daños quedando comprendido el daño ambiental. Lo mismo sucede con la función resarcitoria

que está regulada entre los artículos 1716 al 1780 en los que se establece todo lo concerniente a los presupuestos de responsabilidad que también son de aplicación a los daños ambientales. Un claro ejemplo lo constituye el art 1725 que pone el acento en la valoración de la conducta del agente. Establece el texto del artículo que cuanto mayor sea el deber de actuar con prudencia también mayor será la diligencia que se le exigirá al mismo con lo cual el grado de responsabilidad será directamente proporcional a la condición especial del agente. En el artículo 1737 se define al daño como “la lesión a 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”, de manera tal que también en esta definición queda incluido el daño ambiental. Luego el artículo 1757 recepta la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades riesgosas el que, a su vez deberá ser armonizado con el artículo 27 de la Ley General del Ambiente N° 25.675 que reglamenta sobre “las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva, procediendo a definir qué se entiende por daño ambiental en los siguientes términos: “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

CONCLUSIONES PARCIALES

A lo largo del presente capítulo se han tratado los temas relacionados con el daño desde una perspectiva general, su concepto y caracteres para luego abordar lo relativo al daño ambiental, el daño ambiental filial o daño de rebote, la contaminación ambiental así como el tratamiento del daño ambiental en el nuevo CC y C.

Daño en sentido amplio es todo menoscabo, detrimento o lesión que se ha producido a un derecho subjetivo o a un interés legítimo. A su vez es importante determinar el daño

resarcible, esto es, determinar la relación de causa a efecto que existe entre la lesión y la consecuencia perjudicial (Pizarro, 2008).

Entre los requisitos del daño hemos señalado que el mismo debe ser cierto, subsistente al momento de su reparación, personal, provenir de la lesión a un interés no ilegítimo del damnificado.

El daño ambiental ha sido conceptualizado en el artículo 27 de la Ley General del Ambiente como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos”.

En cuanto a la diferencia entre daño ambiental y contaminación ambiental, Cafferatta (2004) expresa que, en términos generales, ambas expresiones se utilizan para referir los cambios perjudiciales que han sufrido en sus características físicas, químicas o biológicas el suelo, el aire, el agua, las materias primas que afectarán la vida humana.

Entre los caracteres sobresalientes del daño ambiental se ha destacado el carácter bifronte o ambivalente del mismo ya que no sólo refiere al daño que recae en el patrimonio ambiental, que es común a una colectividad, sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote, también denominado daño filial por Cafferatta (2004) a los intereses legítimos de una persona determinada.

El nuevo Código Civil y Comercial no agrupa toda la legislación vigente que tutela al medio ambiente con lo cual se mantiene la actual dispersión normativa lo que significa un obstáculo para el adecuado ordenamiento jurídico. Sin embargo y, a pesar de la omisión señalada, en distintos artículos se hace referencia a temas específicos con respecto al medio ambiente siendo un claro ejemplo lo estipulado en el artículo 14 en el que se reconocen derechos individuales y de incidencia colectiva dejando expresamente establecido que: “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando puedan afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”



CAPÍTULO IV

***“CATEGORÍAS DE DAÑO
AMBIENTAL y SU RESARCIMIENTO”***

En el presente capítulo se analiza la existencia de dos categorías o clases de daño ambiental. Para ello es necesario determinar si se trata de un daño producido por el ambiente ya contaminado, daño de rebote, que afecta a la salud y los bienes de las personas o si se trata del daño ambiental entendido éste como la lesión o menoscabo al medioambiente haciendo abstracción de cualquier otra situación que involucre lo personal.

Luego el análisis se centrará en analizar si es resarcible el daño ambiental de rebote, esto es la posibilidad del reconocimiento del derecho a la reparación por los daños causados a las personas y a sus bienes por alteraciones al medio ambiente que son como expresa Cafferatta (2004, p. 66)) “asimilables a las diversas hipótesis de daños que ya han sido reconocidos por el derecho de daños clásico y el daño al medio ambiente”.

1. CLASES DE DAÑO AMBIENTAL

Para establecer clases o categorías de daño ambiental se debe distinguir: a) daño indirecto: cuando el medio ambiente dañado ha afectado a las personas en su salud, por ejemplo, o en sus bienes; b) daño directo: cuando se ha producido el daño directo al ambiente.

1.1 DAÑO INDIRECTO: PRODUCIDO POR UN MEDIO AMBIENTE DAÑADO

En este caso estamos ante los denominados daños personales por ejemplo daños producidos a la salud provocando el desarrollo de patologías como pueden ser el asma, las alergias, problemas en la piel, todas producto de la contaminación ambiental.

También se incluye en esta categoría los daños producidos en los bienes de las personas, por ejemplo el socavamiento de los cimientos de una construcción por la acción del hombre que ha modificado el curso de desagües naturales desviándolos sin el estudio previo de las consecuencias que ello provocaría.

Igualmente se deben considerar los daños producidos por actividades económicas que se desarrollan sin el adecuado control administrativo ni la habilitación correspondiente.

Las cuestiones mencionadas, como bien lo señala Cafferatta (2004, p. 65) están sometidas al ámbito del derecho privado, a través del mecanismo clásico de la responsabilidad civil.

En este sentido el art. 2618 del código Velezano establecía los límites para la normal tolerancia entre vecinos, concordando su espíritu con el texto del art. 1071 que erigía como barreras para el ejercicio de los derechos reconocidos por la ley a la buena fe, la moral y las buenas costumbres. De este modo todos estamos en condiciones de gozar de nuestros derechos en tanto y en cuanto no entorpecamos ni la vida, ni la salud, ni la tranquilidad de los demás. Del mismo modo nadie estará en condiciones de prohibirnos el ejercicio de nuestros derechos si de tal ejercicio no se vulnera el límite de tolerabilidad para el caso concreto. Por ejemplo si alguien vive al lado de un local dedicado a la elaboración de comidas, es natural que a las viviendas cercanas les lleguen los olores de las comidas elaboradas, pero no se trata de una situación intolerable sino de simples molestias que, como bien expresa Cafferatta (2004, p 67) “deben aceptarse como un precio de la civilización moderna”.

En referencia a lo señalado Cafferatta (2004, p. 68) nos recuerda que en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil que se llevaron a cabo en la ciudad de Mar del Plata en el año 1983 se concluyó que era aplicable el límite de la normal tolerancia cuando se hubiera producido un ataque a bienes jurídicamente protegidos. Sin embargo, se señalaba y destacaba una excepción importante a este principio cuando se traba de aquellos supuestos de degradación del medio ambiente que fueran susceptibles de afectar la vida, la salud y la integridad corporal, en razón de que se trata de derechos indisponibles con lo cual debe descartarse cualquier grado de tolerabilidad, ya que ello implicaría una renuncia prohibida.

El nuevo Código Civil y Comercial regula en el art. 1973 las inmisiones por razones de vecindad estableciendo que el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos no debe exceder la normal tolerancia. Este artículo debe analizarse en concordancia con otros artículos como son, por ejemplo, el art 10 y el 14. El art. 10 regula lo atinente al abuso del derecho, destacando que todo derecho debe ser ejercido dentro de los límites que impone la buena fe, la moral y las buenas costumbres y no debe contrariar los fines del ordenamiento jurídico. A su vez, el art. 14 establece que este Código reconoce los derechos individuales y a los de incidencia colectiva, reiterando lo ya expresado con respecto al ejercicio abusivo de los derechos, pero resaltando que “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.

Como ya fuera mencionado en otro capítulo la función reparadora es una de las más importantes funciones del derecho de daños en materia civil. No obstante ello, en materia ambiental se mantiene la diferencia entre el daño producido al medio ambiente, daño ambiental o colectivo, y el daño producido a través del ambiente, el daño de rebote, que afecta intereses individuales.

Frente a esta realidad la cuestión queda planteada en torno a la posibilidad de reparación de la lesión. Esto es, si sólo se deberá aplicar lo establecido en la Ley General del Ambiente (LGA) o si será de aplicación el nuevo Código Civil y Comercial.

Señala Cafferatta (2004) que se trata de un problema complejo pues quienes se inclinan por la regulación a través de la LGA lo hacen con fundamentos en el carácter específico colectivo del daño, en cambio los que se inclinan por la regulación del nuevo CC y C lo hacen sosteniendo el carácter ambivalente o bifronte del daño. Es decir es un mismo daño con posibles repercusiones tanto sobre los intereses individuales como sobre el ambiente colectivo.

Más allá de las distintas opiniones queda claro que sigue existiendo cierto grado de oscuridad para resolver el tema y que siempre se deberá tener en cuenta el caso concreto además de que serán los jueces quienes tendrán a su cargo realizar la interpretación, tarea que deberá respetar lo normado por el art 2 del nuevo CC y C que reza: “Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Señala Lorenzetti (2008) que, los derechos subjetivos deben ser interpretados de manera tal que se produzca una retroalimentación positiva entre su ejercicio, por ejemplo el derecho de propiedad, y el cuidado del medio ambiente de suerte tal que el resultado sea la preservación de los bienes colectivos.

1.2 DAÑO DIRECTO: PRODUCIDO AL MEDIO AMBIENTE

En realidad, este es el daño que más atención ha merecido desde todos los sectores, incluso desde el jurídico. La principal preocupación siempre ha girado en torno al daño que se le produce a todo el sistema ambiental y poca importancia se le ha dado a los efectos que tales daños ocasionan en las personas, como individuos, cuando ven afectados sus derechos individuales como son la salud, la libertad, la vida digna, las condiciones dignas de trabajo, entre otros.

En este sentido Cafferatta (2004) habla del daño ecológico puro independizándolo de todo vínculo con lo personal, resaltando que la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo actúan de la misma manera ubicando el daño ambiental dentro de la esfera del derecho público con lo cual se produce un corrimiento hacia la responsabilidad administrativa y la penal, apartándose de la responsabilidad civil regulada por el derecho privado.

Lo apuntado en el párrafo anterior se manifiesta como tendencia generalizada, lo cual queda reflejado en los distintos convenios internacionales en lo relacionado a la responsabilidad. Cabe señalar que algunos convenios internacionales diferencian con claridad el daño producido al ambiente del resto de los daños que se derivan o son consecuencia de aquél no obstante lo cual, aplican por igual el mecanismo de la responsabilidad civil. Como ejemplo podemos citar los Convenios en materias de energía nuclear; Convenios sobre transportes marítimos de hidrocarburos; Convenios sobre el transporte de mercancías peligrosas; Convenio del Consejo de Europa; Propuestas de directiva sobre responsabilidad civil en materia de residuos, entre otros., (Cafferatta, 2004).

Lo mismo ocurre en países como España y Estados Unidos, en los que se establece la diferencia entre el daño directo que sufre el medio ambiente pero lo independizan del daño que, como consecuencia, pueden sufrir los sujetos como titulares de un bien lesionado. Es decir, se fundamentan en el concepto amplio de medio ambiente para el cual se planean, por un lado, políticas especiales de protección, pero, a la vez, reconocen la existencia de un derecho a la reparación por los daños causados a los recursos naturales que menoscaben o lesiones los derechos e intereses de los particulares (Cafferatta, 2004).

Al respecto, señala Stiglitz (1985) que algunas leyes como la relativa a la contaminación de hidrocarburos y la ley de aguas garantizan un régimen de responsabilidad específico para la reparación de los daños causados a los recursos naturales, a los cuales denomina daños al ambiente en sí mismos, independientemente de los daños a las personas y los bienes. Siguiendo su exposición agrega que la razonabilidad para interpretar el daño ambiental dependerá de los jueces y de lo que admitan como daño permisible y tolerable, señalando que lo permisible surge de las normas administrativas relacionadas con aquellas actividades que sean susceptibles de alterar el ambiente, en cambio la tolerabilidad se relaciona con la percepción que tiene la comunidad y los límites de aceptación en lo que se

refiere a alteración del medio ambiente. Sostiene, asimismo, que existe una suerte de convergencia a la que denomina daño ambiental necesario, reconociendo que existe una alteración ambiental que no puede evitarse y que, a su vez, interrelaciona el daño permisible con el tolerable.

Sostiene, Lorenzetti (2008) que, aunque algunos conflictos ambientales se planteen en el ámbito privado, como son los casos de problemas entre vecinos o los daños que sufre uno o varios individuos como consecuencia de estar expuestos a un medio ambiente contaminado, la órbita específica de los conflictos ambientales es la esfera social. Asimismo, hace referencia a lo que define como paradigma ambiental en los siguientes términos "es un argumento común, que puede permitir múltiples desarrollos diferentes, pero siempre limitados por un programa básico que transita un camino inverso ya que parte de lo colectivo para llegar a lo individual." (2004, p. 6).

2. EL DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO

La Ley General del Ambiente (LGA) regula en su articulado el daño ambiental colectivo o también llamado daño ambiental de incidencia colectiva. En el artículo 27 de dicha ley se define el daño ambiental y se hace referencia a las alteraciones que modifiquen de manera negativa los valores colectivos. Este artículo se encuentra directamente vinculado a lo establecido en el art. 41 de la Constitución Nacional. A su vez, en el art. 28 establece una responsabilidad objetiva sobre el responsable quien está constreñido a restablecer las cosas al estado en el que las mismas se hallaban antes de la producción del evento dañoso, es decir existe prioridad de la recomposición sobre la indemnización. En el art. 30 determina quienes son los legitimados para obtener la recomposición del ambiente dañado, mencionando de manera expresa el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado

nacional, provincial o municipal. Es de destacar que en este mismo artículo señala que también será un legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. En el art. 31 estipula lo atinente a los responsables del daño, el grado de responsabilidad, la solidaridad en el caso de que sea más de uno, los casos en los que el sujeto dañador sea una persona jurídica. A continuación en los artículos 32 y 33 regula lo concerniente a la competencia judicial, el acceso sin restricciones a la justicia, la fuerza probatoria de los dictámenes así como el efecto erga omnes de la sentencia salvo en los casos en los que la misma sea rechazada en el todo en parte por cuestiones probatorias (Cassagne, 1995).

3. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD QUE INCIDEN EN EL DAÑO AMBIENTAL

Es menester señalar que antes de hablar de las características del daño ambiental debemos hacer referencia a la responsabilidad ya que el daño es uno de los requisitos que debe existir para que nazca aquella.

Al respecto, Bustamante Alsina, (1996) resalta que la responsabilidad es la obligación de responder toda vez que se haya causado un daño salvo que exista una causal adecuada de justificación. A su vez indica que para que se configure la responsabilidad será menester que exista un daño, una relación de causalidad, un factor de atribución y antijuricidad.

Como bien ha sido señalado el daño ambiental no es un daño común dado que: a) es de difícil comprobación ya que en la mayoría de las situaciones no es fácil determinar al autor, b) desafortunadamente por lo general se da en situaciones en las que no existe una causa única, sino que hay pluralidad de causas, c) que la relevancia del mismo debe ser dimensionada desde lo colectivo, d) es un daño que no cumple con los requisitos de ser

personal y diferenciado, e) es impersonal, muchas veces incierto, f) es de causalidad difusa, es decir, presenta para el operador jurídico un desafío enorme de redefinición (Cafferatta, 2004).

Aun cuando se ha dicho que la antijuricidad, la relación de causalidad y el factor de atribución, son requisitos de la responsabilidad, corresponde realizar su análisis y su vinculación con el daño ambiental.

3.1. ANTIJURICIDAD

El nuevo Código Civil y Comercial define la antijuricidad en su art 1717 como aquella acción u omisión que ha causado un daño y para la cual no existe una causal de justificación adecuada.

La antijuricidad puede ser formal o material. En este sentido Pizarro (2008, p. 122) señala que la antijuricidad será formal toda vez que “contraríe una prohibición jurídica de hacer u omitir formalmente dispuesta por la ley” y será material “cuando contraríe el orden jurídico a pesar de que no pueda ser alcanzada formalmente por el sistema de prohibiciones que contempla el sistema normativo”.

Sin embargo, Cafferatta (2004) es de la opinión que no es necesario que exista la antijuricidad formal bastando sólo con la material, es decir con el acto ilícito, ya que es éste el que vulnera el sentido y la finalidad del ordenamiento jurídico integralmente considerado por lo que no es requisito que se haya producido, por ejemplo, la contravención para que opere la responsabilidad por daños ambientales.

3.2. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

En cuanto a la relación de causalidad es la relación fáctica, es el nexo, que debe existir entre la acción y el resultado dañoso (Pizarro, 2008).

Se trata de una cuestión fáctica, objetiva que busca la vinculación entre un antecedente, esto es, una causa y un resultado, es decir, un efecto.

A su vez, es necesario distinguir entre causalidad y culpabilidad. La primera busca determinar si las consecuencias dañosas pueden ser imputadas a la acción de una persona, sea física o jurídica, con lo cual se dejaría en evidencia la autoría del hecho, con lo que habríamos individualizado a quien deberá responder y reparar. En el caso de la culpabilidad lo que se intenta dilucidar es si se podrá formular un juicio de reproche subjetivo, por lo que es un juicio de previsibilidad en concreto, que atiende a las circunstancias de tiempo, lugar y personas (Pizarro, 2006, p. 139 y sgts).

Al respecto Cafferatta (2004) en postura crítica sostiene que al ser la relación de causalidad un juicio que se basa en; a) la previsibilidad en abstracto, b) que tiene un carácter eminentemente retrospectivo, c) que busca determinar cierta regularidad, es decir la ocurrencia normal de un acontecimiento si se dan determinadas condiciones, esto es el curso normal y ordinario de las cosas, lo que pretende es un grado de certeza que no le corresponde al derecho buscar. Fundamenta su posición sosteniendo que, por el contrario, lo que debe perseguir el derecho es construir un sistema de reproches y de responsabilidades frente a las conductas positivas o negativas desplegadas por los sujetos del derecho, dado que al ser el contenido del daño ambiental una problemática propia existe un cierto grado de incerteza o incertidumbre.

En el caso específico del daño ambiental y en relación con el ámbito preventivo, Zavala de Gonzáles (1999) aclara que la relación de causalidad permite que se establezca una ligazón lógica, a la vez que indispensable entre la amenaza del daño y el hecho que la genera.

Uno de los grandes inconvenientes con los que se choca al tratar de determinar la relación de causalidad, en el daño ambiental, se encuentra en el tema probatorio dado que si

no se logra probar el nexo de causalidad entre la actividad presumiblemente nociva y el daño puede fallar todo el sistema de responsabilidad.

Esto es producto de que se necesita seguir un orden para determinar la existencia o no del nexo causal. En primer lugar es menester determinar la fuente del daño, procurar identificar al o los autores del daño al tiempo que es preciso establecer, en el caso de pluralidad de agentes dañadores, el grado de participación de cada uno de ellos en el resultado dañino. Como se puede ver se trata de situaciones complejas, de difícil asequibilidad, que por lo general no brindan grados de certeza aceptables, sino que por el contrario se configura un cúmulo de particularidades que determinan la cuasi imposibilidad de adaptar el sistema tradicional común utilizado en el derecho de daños para determinar el nexo causal, cuando se está frente a un daño ambiental. Todo ello se debe a que los vectores que producen las molestias son difusos, lentos, se van sumando y acumulando entre sí, con el agravante de que no reconocen barreras fronterizas ni temporales por lo que sus efectos se pueden manifestarse a grandes distancias y a través del tiempo, ya que producen una suerte de efecto dominó o reacción en cadena, esto es, una vez que se produjo la primera acción dañina y se manifestó el primer efecto ya es casi imposible detener el resto de los efectos dado que los mismos no siguen un patrón de comportamiento lineal que permita predecir con exactitud lo que vendrá. Por el contrario, su comportamiento es altamente imprevisible y suele retroalimentarse con otros efectos por lo que se produce un efecto circular y de espiralización del problema.

Esta situación es definida por Cafferatta (2004, p 154) como la “contaminación por sinergia”, esto es, la concurrencia de varios efectos que “dificultan la determinación de la relación de causalidad en los términos tradicionales del concepto”.

Debido a la extrema dificultad probatoria que existe a la hora de determinar la existencia del nexo causal se han elaborado distintas teorías entre las cuales se destacan:

a) Teoría holandesa de la causa alternativa o disyuntiva: esta teoría sostiene que debe eximirse al demandante de probar el nexo causal cuando debido a la gran cantidad de posibles dañadores le resulte materialmente imposible probar quién o quiénes fueron los causantes del daño cuya reparación se persigue, por lo que se impone la solidaridad entre todos los posibles intervinientes, de manera de darle a la víctima una tutela jurídica más amplia. Es coincidente con lo que regula la Ley General del Ambiente en su art. 31¹¹ en el que resalta “la reparación frente a la sociedad” (Cafferatta, 2004).

a.1) Teoría norteamericana de participación en el mercado: es una variante de la teoría anterior. De acuerdo a esta posición el demandante tampoco tiene que probar el nexo causal en el caso en el que el o los demandados “sean fabricantes de un determinado producto dañoso, a partir de un mismo diseño o fórmula, o han desarrollado una misma práctica fabril” (Cafferatta, 2004, p. 158). Se trata de una cuestión de pura lógica ya que sería colocar al demandante en una situación de cumplimiento prácticamente imposible si se le exigiera identificar con certeza al fabricante del producto dañador. Esto es así en virtud de que los demandados al haber intervenido en el mercado tienen una cuota innegable de participación. Esta teoría se condice, en su estructura, con la denominada responsabilidad colectiva abrazada por nuestra doctrina (Cafferatta, 2004).

b) Teoría alemana de la condición peligrosa: esta teoría sostiene que si la acción u omisión es capaz de crear un peligro con la entidad suficiente para provocar el evento dañoso, entonces aquella acción u omisión podrá ser considerada como causa eficiente del daño efectivamente ocurrido (Cafferatta, 2004). De este modo dicha acción u omisión habrá

¹¹ L.G.A: ARTÍCULO 31: “Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.

En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación”.

adquirido lo que Pizarro (2008, p.139) define como “causa jurídica generadora del detrimento”.

b.1) Teoría norteamericana de responsabilidad por la contribución en los riesgos: esta teoría preconiza que la víctima tiene permitido accionar contra uno cualquiera de los fabricantes debiendo éste solventar la indemnización por haber producido el producto que originó el daño aun cuando no se pueda llegar a conocer si el producto consumido era suyo o no. Con esta teoría se beneficia y prioriza a la víctima ya que queda dentro de la esfera de su decisión la elección del deudor más solvente (Caferatta, 2004).

c) Teoría de la proporcionalidad: esta teoría considera que debe existir una relación de proporcionalidad entre la reparación perseguida y la probabilidad de causación del daño. Esta teoría, al igual que las anteriores, también ha encontrado adherentes en la doctrina norteamericana que establece que se debe estimar el porcentaje de probabilidades de que el demandado haya originado el daño y, en consecuencia, igual será el porcentaje que recibirá el demandante en concepto de resarcimiento por el daño sufrido. La crítica más importante con respecto a esta teoría es que se aleja de uno de los principios fundamentales de la responsabilidad que es la reparación integral del daño (Caferatta, 2004).

d) Teoría de la “víctima más probable”: esta teoría postula que en aquellos casos en los que existe pluralidad de damnificados se debe resarcir sólo a aquellos que logren probar una mayor probabilidad de causalidad entre el daño sufrido y la actividad desplegada por el demandado. Desde la doctrina se critica que no se puede determinar el nexo causal con bases que se apoyan exclusivamente en criterios científicos sin que haya sido probado desde el terreno jurídico la existencia de dicho nexo de causalidad (Cafferatta, 2004).

3.3. FACTOR DE ATRIBUCIÓN

El factor de atribución es “el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito *stricto sensu* a una determinada persona” (Pizarro, 2008, p.153-154).

El nuevo Código Civil y Comercial en el art 1721 regula lo concerniente al factor de atribución, estableciendo que puede ser subjetivo u objetivo, pero que en ausencia de normativa específica el factor de atribución será la culpa que, comprende, de acuerdo a lo normado en el art. 1724, la imprudencia, la negligencia y la impericia

Los factores de atribución se clasifican en: a) subjetivo: culpa y dolo; b) objetivo: riesgo creado, la garantía, el deber de seguridad y la equidad.

Para el daño ambiental el factor de atribución es objetivo, basado en el riesgo creado, el ejercicio abusivo del derecho, el exceso en la normal tolerancia, la garantía o la violación de obligación de seguridad según los casos (Cafferatta, 2004).

Cuando nos referimos al riesgo lo hacemos teniendo en cuenta que se trata de la posibilidad de que suceda algo inesperado, de que alguna persona o cosa sufra un perjuicio, es decir hablamos de algo que es esencialmente latente que puede o no ocurrir.

Partiendo de la aceptación de esa latencia riesgosa en las actividades también podemos aceptar que toda actividad conlleva en cierto grado la posibilidad de que se produzca un evento no deseado, es decir toda actividad importa un cierto riesgo. De acuerdo a Pizarro (2006) se trata de un riesgo circunstancial que excede al riesgo derivado de la naturaleza de los medios empleados, circunstancia que obliga a la tanto a la doctrina como los jueces a realizar una tarea mucho más ardua ya que se ven compelidos a conceptualizar y fijar los límites de este riesgo circunstancial en el caso concreto dado que la cuestión está circunscripta al grado de previsión de la producción del daño.

CONCLUSIONES PARCIALES

En el presente capítulo se ha analizado las diferentes categorías o clases de daño ambiental. Se ha analizado el daño ambiental directo, esto es, la lesión producida directamente al medio ambiente con los efectos y consecuencias que se producen al quedar afectados bienes colectivos que son patrimonio de la humanidad.

En segundo lugar se ha analizado el daño que sufren los sujetos particulares o grupos de sujetos e incluso colectividades cuando, a raíz de la lesión provocada al medio ambiente, estos ven atacados sus derechos e intereses como pueden ser el derecho a la salud y a la vida.

También se ha abordado el tema de la responsabilidad en tanto obligación de reparar todo daño injustamente causado y los elementos de la misma que inciden directamente en el daño como son la antijuricidad como acción u omisión que contraría el ordenamiento jurídico integralmente considerado, el nexo de causalidad como elemento de ligazón entre el daño y sus consecuencias, el factor de atribución como elemento valorativo que permite imputar las consecuencias dañosas al dañador y que para el caso de marras se trata de un factor objetivo basado en el riesgo creado.

Finalmente se abordó el tema del resarcimiento del daño ambiental, revisando las posturas doctrinarias y su andamiaje legislativo.



CAPÍTULO V

***“POSIBILIDAD DE RESARCIMIENTO
DEL DAÑO SUFRIDO POR UN DAÑO
AMBIENTAL DE REBOTE”***

En el capítulo anterior se ha analizado el daño ambiental y las consecuencias nocivas que el mismo acarrea habida cuenta que el bien protegido por el ordenamiento jurídico es el medio ambiente. También se destacó que se trata de un patrimonio con connotaciones especiales, ya que sus limitados recursos son de uso y disfrute común de la humanidad pero que deben ser razonablemente utilizados para garantizar su preservación tanto para la generación actual como para las venideras.

El eje central del presente capítulo será la posibilidad que tienen los particulares de reclamar un resarcimiento cuando el daño que se ha producido sobre sus bienes o sus personas es la consecuencia de un daño previo producido al medioambiente.

Para ello se analizará la diferencia entre bienes privados y bienes colectivos, el daño de incidencia colectiva, quiénes pueden reclamar la reparación y qué tipo de reparación corresponde, si es posible reclamar reparación cuando el daño sufrido es de rebote, como consecuencia del daño previo producido al medio ambiente.

1. BIENES PRIVADOS Y BIENES COLECTIVOS

Para adentrarnos en la temática es menester realizar una aclaración sobre qué se entiende por bienes de acuerdo a quien ostente su titularidad.

Hasta no hace mucho tiempo atrás lo común era dividir a los mismos de acuerdo a quién ostentaba su titularidad, por lo que se los dividía en bienes del dominio público o bienes del dominio privado (Lorenzetti, 2008).

Poco a poco se fue tomando conciencia de que existían otros bienes cuya titularidad no podía ser adjudicada a ningún sujeto en particular, sino que pertenecían a la comunidad.

Lo más significativo es que también tuvo que redefinirse lo que se entendía por comunidad, ya que la misma estaba integrada no sólo por seres humanos, sino que también formaban parte la flora, la fauna, los minerales, el aire, el agua, el suelo, que hasta el momento no habían sido pensados como merecedores de tutela jurídica, sino más bien como cosas de las cuales el hombre podía servirse sin pensar en límites. Nacía la comunidad ambiental en la cual el hombre es un integrante más que debe interactuar con los otros

integrantes adaptándose a nuevos paradigmas que influirían en las esferas individuales, sociales, económicas, éticas y morales.

Durante años lo que más preocupó al hombre fue la defensa de sus libertades, zafar del yugo de sus opresores, la conquista de sus derechos sociales, la lucha por la igualdad, lo que dio lugar a la construcción de una esfera de resguardo del individuo, de su privacidad, una especie de burbuja que le brindaba protección y, a la vez, le imponía al resto de la sociedad prohibiciones, las que se traducían en “obligaciones de no hacer” (Lorenzetti, 2008, p. 4).

Pero como la sociedad es sinónimo de movimiento, de búsqueda, de cambios, las conquistas alcanzadas no eran suficientes para que el hombre sintiera que su lucha había finalizado. Apenas había comenzado. La nueva lucha se orientaba hacia la consecución de una sociedad más igualitaria con lo cual se produjo el florecimiento de los derechos humanos. Ya no sólo se hablaba de derechos individuales y de su protección, sino que, se incorporaban deberes, ya no se consideraban situaciones individuales, sino cuestiones colectivas en las que el daño sufrido por uno repercutía en todos. Nacía la conciencia colectiva, se instalaba el respeto recíproco, se establecían límites para el ejercicio de los derechos, se establecía a la normal tolerancia como el límite que no debía ser transgredido.

A esta nueva escenografía Lorenzetti (2008, p. 6) la define como un “nuevo paradigma ambiental en el que lo individual no tiene primacía y no rige la reciprocidad, ya que es un conflicto donde se afecta a un bien común, de manera que los derechos subjetivos no deben conspirar contra el mismo”. Asimismo, siguiendo en su línea de exposición, Lorenzetti (2008) señala que cuando se analiza la relación entre el derecho de propiedad y el medio ambiente será necesario reconocer que aquella tiene una función ambiental que nace del derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado lo que, a su vez, incidirá de manera directa en la forma de su ejercicio y en los límites del derecho de dominio

en cuanto el uso y disfrute del mismo así como ciertas facultades de disposición deben estar orientadas y limitadas hacia el beneficio común.

1.1 CARACTERES DE LOS BIENES PRIVADOS

Cuando hablamos de bienes privados nos referimos a aquellos bienes que el hombre puede usar y gozar para satisfacer sus necesidades, casi sin reconocer límites en tal uso y goce.

Un bien es privado cuando el consumo de ese bien por parte de un sujeto priva a otro del consumo de ese mismo bien. Por ejemplo, si alguien compra un par de zapatos, ese par no podrá ser consumido por otro sujeto. El hombre goza sobre esos bienes privados de derechos casi ilimitados pudiendo usarlos u gozarlos, son bienes que les pertenecen a los particulares en forma exclusiva y permiten que se afirme sobre ellos” la titularidad individual de un derecho dominial” (Lorenzetti, 2008, p. 8).

Los bienes particulares tiene como características tipificantes: a) pueden ser divisibles entre quienes los usan, b) tienen la posibilidad de ser distribuidos, c) se puede ejercer sobre los mismos derechos subjetivos, d) existe sobre los mismos el derecho de propiedad, e) son susceptibles de ser adquiridos, f) su transacción no está, en principio, limitada, g) se pueden disponer, renunciar o efectuar reconocimientos sobre los mismos (Lorenzetti, 2008).

Como se señaló, una características de estos bienes privados es que el hombre puede ejercer sobre los mismos derechos subjetivos, de carácter patrimonial o extra patrimonial, que han sido clasificados en: a) derechos de primera generación: derecho a trabajar, comerciar, de usar y disponer de la propiedad, entre otros, que encuentran protección constitucional en el art. 14; b) derechos de segunda generación: protección legal para el trabajo, goce de beneficios de la seguridad social, protección integral de la familia, acceso a una vivienda digna, entre otros, que encuentran su protección constitucional en el art. 14 bis.

Durante años no se reparó en el crecimiento casi incontrolado de estos derechos subjetivos que permitían el uso indiscriminado de los recursos naturales. Se trata de los derechos que Lorenzetti (2008, p.13) describe como “derechos insaciables porque se satisfacen aun cuando ello importe el agotamiento de los bienes comunes”

Dado que persisten situaciones de extrema desigualdad en el mundo, estos derechos, de primera y segunda generación, siguen ejerciéndose casi sin mayores cambios.

Sobre el particular Lorenzetti (2008) sostiene que una vez que se han sido satisfechos los umbrales de necesidades primarias a través de la utilización de los bienes primarios es menester que el ser humano avance en la búsqueda de un punto de conexión entre él como sujeto individual y la sociedad como comunidad de la que es parte. Se debe avanzar hacia la compatibilización de los bienes primarios y los colectivos poniendo límites al uso indiscriminado de los primeros y aumentando la protección de los segundos a los fines de evitar la afectación de los bienes colectivos de manera irremediable.

1.2 CARACTERES DE LOS BIENES COLECTIVOS

De acuerdo con Lorenzetti (2008, p 8 y sgts) los bienes colectivos tienen características especiales entre las que señala:

a) La Indivisibilidad de sus beneficios ya que estos bienes no son susceptibles de ser divididos entre quienes los utilizan lo que redundaría en una imposibilidad de reclamar sobre ellos derechos de carácter subjetivo, no se puede disponer de dichos bienes y “sólo se conceden derechos de actuación bajo la forma de la legitimación para obrar difusa o colectiva”.

b) Estos bienes pueden ser usados por todos, es decir, se trata de un uso común sustentable, que los conserve y preserve sin comprometer las posibilidades de otros individuos y de las generaciones futuras.

c) Reconocimiento legal de los bienes colectivos.

d) La calificación bienes colectivos surge de una designación normativa objetiva ya que, en los bienes colectivos el individuo no puede identificar su parte, porque no le pertenece lo que lo diferencia de los bienes privados en los que puede existir por ejemplo un condominio en el que, llegado el caso en el que se quiera dividir dicho bien, cada uno de los condóminos podrá llegar a definir su porción.

e) Existencia de una legitimación para obrar difusa o colectiva, es decir son bienes que se encuentran protegidos mediante una amplia legitimación para obrar el espectro de sujetos legitimados incluye siempre a un representante del sector público, como el defensor del pueblo de acuerdo a lo estipulado en el art. 86 de nuestra Carta magna, pero no de manera exclusiva, ya que también comprende a las organizaciones no gubernamentales de defensa ambiental, tal cual lo normado en el art. 43 de nuestra Constitución Nacional, que representan un interés colectivo, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción de acuerdo a lo que reza el art. 30 de la Ley General del Ambiente.

f) Para la efectiva protección de estos bienes es imperioso que se ejerza de manera prioritaria la tutela preventiva, pues es siempre mejor prevenir que reparar. Esto obedece a que el daño producido a estos bienes es de difícil apreciación económica.

g) El resarcimiento, siempre y cuando proceda, se hace a través de un patrimonio de afectación, es decir no existe una indemnización que se traslade al patrimonio de una persona, aunque ella sea titular de la legitimación procesal.

i) Los bienes colectivos se ubican en la esfera social de tutela es decir, el conflicto no nace a partir de la lesión a un individuo o a sus bienes particulares, se ubica en la especial relación que existe entre los denominados bienes transindividuales y los sujetos.

La CSJN, en la causa "MENDOZA"¹² en el considerando 18 calificó al ambiente como un bien colectivo que pertenece a la esfera social y transindividual:

“Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo (...) En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación (...) La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera (...) Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo (...) La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales”.

2. DAÑOS DIFUSOS, INTERESES DIFUSOS Y DAÑO COLECTIVO

Cuando se produce la lesión al medio ambiente se habla de daños difusos en razón de que “son el producto de la acumulación de distintas actividades con efectos adversos para el medio, en los que muchas veces resulta imposible identificar al operador o conjunto de operadores que han sido determinantes para la producción del daño” (Lozano Cutanda, 2009. p.287).

Lorenzetti (1995) destaca que la indivisibilidad es una característica particularizante de los intereses difusos, esto es, son generales, no presentan relación de inmediatez en su goce por lo que no es posible que se produzca su segmentación, lo que se deduce del término “difusos” con el cual han sido identificados que es indicativo de indefinición, vaguedad, oscuridad, de manifestación dispersa en una cantidad indeterminada de sujetos, no vinculados entre ellos, que no constituyen un grupo que represente situaciones de igual naturaleza jurídica pero, sin embargo, “participan del mismo grado de interés respecto de bienes de disfrute necesariamente solidario y sobre los cuales ninguno de los integrantes del grupo

¹² CSJN. Autos:"MENDOZA Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)".

pueda invocar derechos individuales, propios, exclusivos o excluyentes” (Cafferatta, 2004, p. 85).

Sostiene Cafferatta (2004) que dentro de estos derechos quedan comprendidos derechos vitales que tienen íntima relación con la calidad de vida entre los que menciona la tutela de la flora y la fauna, el aire, el agua, incluso los bienes arqueológicos que son patrimonio de la humanidad. Es decir, se trata de derechos que no son patrimonio exclusivo de un sujeto particular sino que le pertenecen a toda la colectividad. No existe, respecto de estos derechos, un titular determinado, por el contrario, todos los miembros de la sociedad están en condiciones de reclamar cuando se produce su afectación.

En opinión de Lorenzetti (1995) lo señalado supra es un elemento debilitante de este tipo de derechos. Esto es así dado que, al no poder identificarse a un sujeto específico como titular de los derechos se dificulta su gestión, los debilita, justamente por la insuficiente o prácticamente nula relación entre los mismos y el sujeto.

A su vez, Cafferatta (2004, p.75) señala que el daño ambiental es una suerte de “violaciones de masa” expresión que el autor encuentra totalmente descriptiva para el fenómeno en razón de que se produce, justamente, un daño difuso con la característica de que la vulneración referida no sólo se ocasiona por la afectación de un derecho subjetivo, sino que también pueden resultar lesionados intereses legítimos, intereses colectivos o derechos colectivos. Es decir que se causa la afectación de muchos derechos que se disipan, por ello el uso del adjetivo difuso.

Caferatta (2004, p. 79) plantea la situación como una cuestión con ribetes propios ya que la causa origen del conflicto incide sobre un conjunto de intereses y un conjunto de damnificados en razón de las especiales relaciones de interdependencia y de comunicación que existe entre los mismos por lo que se ven afectados acumulativamente “intereses subjetivos individuales e intereses colectivos, en los que cada uno de los integrantes de la

comunidad afectada sólo satisface su interés en los límites que puedan ser satisfechos el interés de los demás”

Para la jurista Garrido Cordobera (2009) el daño colectivo no debe ser considerado como la sumatoria de daños individuales dado que, aquellos poseen autonomía, tienen una entidad grupal, esto es, la afectación se produce a una comunidad, a un grupo o a la sociedad en su conjunto, dependiendo del bien afectado, con lo cual estamos ante la presencia de víctimas de la lesión que no pueden ser individualizadas.

A su vez, Lorenzetti (2008) sostiene que cuando se habla del derecho a un ambiente sano lo tenemos que hacer en referencia al medio ambiente en general ya que, al tratarse un bien público que es de uso común, genera la existencia de un interés difuso. Señala el jurista que la situación descripta se contrapone al caso en el que el interés se centra en los micro bienes pues en éstos puede existir una dualidad de situaciones cuando existan a la vez un interés difuso y un derecho subjetivo. En este sentido Lorenzetti (2008) expresa que sólo existirá el derecho subjetivo cuando se haya afectado a través de la acción dañosa el derecho de propiedad descartando la existencia de un derecho subjetivo en los casos en los que se produce la afectación de un interés propio del sujeto al medio ambiente sano, señalando que en este último caso se trata de un interés difuso ya que responde a la necesidad de la comunidad o de un grupo, siendo los mismos de titularidad indivisible cuya finalidad es proteger la calidad de vida de la sociedad en su conjunto.

Es importante tener en cuenta lo apuntado por Bustamante Alsina (1995) cuando advierte que, a pesar de tratarse de un derecho colectivo, el derecho al medio ambiente es un derecho personalísimo, fundamental, básico, esencial que es inescindible de la persona por lo que es merecedor de una tutela jurídica integral, de raigambre constitucional.

En este sentido se ha expresado Caferratta(2004, p 77) al decir que “el medio ambiente tiene una significación social que prevalece sobre la prerrogativa individual atinente

al mismo”, es decir no desaparece el derecho individual, el derecho al medio ambiente no es un derecho excluyente sino que se presenta una situación de acumulación en la que “el individuo ostenta un interés propio, y por añadidura, conforma o forma parte otro interés distinto, colectivo de pertenencia difusa, pero que también le confiere legitimación para accionar, siempre que sea portador de un interés razonable y suficiente”.

3. DAÑOS INDIVIDUALES ORIGINADOS POR DAÑOS AMBIENTALES.

Ya se ha hecho referencia al denominado daño filial o daño de rebote que es aquél que padece un individuo o varios perfectamente determinados como resultado de la contaminación al medio ambiente. Este tipo de perjuicios afecta intereses jurídicamente tutelados como son la integridad psicofísica de las personas, sus bienes materiales pudiendo incluso ser de carácter moral.

En lo que a salud respecta es un hecho científicamente comprobado que la contaminación del medio ambiente es desencadenante de enfermedades como el asma, la bronquitis, el cáncer de pulmón, problemas auditivos, alergias, afecciones al sistema nervioso.

Un claro ejemplo lo constituyen la contaminación ambiental que ocasionan los bifenilos policlorados (PCBs) que se utilizan como refrigerantes en los transformadores eléctricos. Estos productos son altamente cancerígenos habiendo producido ya un lamentable saldo de personas muertas y otras con la enfermedad en desarrollo en distintos estadíos. A pesar de que se ha prohibido su uso, favorecidas por la falta de controles adecuados, las empresas productoras y transportadoras de electricidad continúan utilizando estos productos en sus transformadores en distintos lugares de nuestro país. Lo mismo sucede con las aguas contaminadas por desechos residuales que contienen gérmenes altamente nocivos para la

salud que pueden dar lugar al desarrollo de enfermedades como diarreas crónicas, enfermedades hepáticas, alteraciones en el sistema inmunológico (Stiglitz, 1985).

Otro aspecto que no debe dejarse de lado es el daño patrimonial que sufren los individuos afectados al tener que enfrentar gastos para la curación de las enfermedades, las ganancias frustradas debido a la incapacidad laborativa como consecuente directo de la afectación a la salud, el daño moral que repercute en la persona con consecuencias disvaliosas para su espíritu como el desarrollo de episodios de pánico, angustia o temor.

Sin lugar a dudas, existe un derecho subjetivo de los seres humanos a gozar de un ambiente saludable, digno que debe ser entendido, como bien lo remarca Cafferatta (2004, p. 104), como “un atributo de la personalidad, entendido como el derecho del hombre a la incolumidad de su cuerpo, a su salud física y mental que, a su vez, redundando en el propio derecho a la vida”.

4. RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL

Ley General del Ambiente 25675 dispone en el artículo 31 lo relativo a la responsabilidad por la causación del daño ambiental estableciendo el régimen de solidaridad cuando hubieran sido varios los responsables o no fuera posible determinarlos con precisión. Resaltando, asimismo la responsabilidad “frente a la sociedad” que tendrán los sujetos dañadores.

Surge con claridad del mismo texto de la normativa que impone este régimen de solidaridad, que lo establece en virtud de que uno de los principales problemas con los que nos encontramos a la hora de sindicarnos a los responsables del daño, aunque el mismo reúna los requisitos necesarios para que sea resarcible, es, precisamente, la insuficiencia o carencia de pruebas. Esta situación se plantea como un valladar a la hora de pretender reconstruir la relación de causalidad adecuada, uno de los presupuestos de la responsabilidad. Como bien lo

señala Caferatta (2004, p. 106) la dificultad probatoria se relaciona sólo con la identificación del autor material dado que es menester que se acredite que el daño ha sido causado por alguien de entre individuos determinados.

Teniendo en cuenta que el derecho al ambiente sano entra dentro del campo de los derechos personalísimos es importante destacar que el nuevo Código Civil y Comercial regula lo concerniente a estos derechos en el Libro Primero, Parte General, Capítulo 3 bajo el título Derechos y actos personalísimos, en el art. 52 regula lo relativo a las afectaciones a la dignidad estableciendo que: “cuando una persona resulte “menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1”.

En el Libro mencionado en el art. 1078 se establece la prelación normativa que deberá operar en aquellos casos en los que “concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil”, la que queda determinada de la siguiente manera: a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial; b) la autonomía de la voluntad; c) las normas supletorias de la ley especial; d) las normas supletorias de este Código.

En el art. 1738 regula lo atinente a la indemnización estableciendo que debe incluirse en ella la pérdidas patrimoniales, el lucro cesante, la pérdida de chances, las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. En el art. 1739 especifica que para que exista la reparación debe existir el correlativo un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. En el art. 1740 establece que la reparación debe ser plena, esto es colocar al damnificado en la misma situación en la que se encontraba antes de la causación del daño, estableciendo, también, en el art 1741 la indemnización de las consecuencias no patrimoniales.

5. LEGITIMACIÓN

La legitimación ha sido definida por Ferreyra de de la Rúa (2003, p. 327) como “la titularidad de la pretensión sin titularidad del derecho” a lo que añade que la “legitimación es una condición especial para pretender útilmente, es decir para que la pretensión sea acogida en definitiva”.

Al respecto señala Cafferatta (2004, p. 80) que al hablar de legitimación para actuar cuando se trata de derechos de incidencia colectiva la misma puede ser considerada como: a) legitimación privada o particular; b) legitimación pública o estatal; c) legitimación colectiva y grupal o difusa, señalando además que en el proceso contencioso administrativo se dan diferentes legitimaciones según se persiga una pretensión anulatoria o reparatoria, advirtiendo que no debe perderse de vista que las pretensiones esgrimidas en estos procesos pueden ser de carácter: a) supraindividual, difusa, colectiva, grupal, o, b) individual, diferenciada, personal, patrimonial.

Cabe agregar a lo apuntado la naturaleza de los intereses en juego ya que esto determinará si se trata de un interés: a) colectivo: “que supone cierto grado de organización del ente exponencial o asociación profesional, más o menos estable, regular, permanente”; b) difuso: “el que el grupo de afectados, es inorgánico, amorfo, fruto de una reacción social frente a un hecho agravante o de peligro para un sector comunitario, no existiendo unión previa concertada, siendo su conformación precaria, transitoria, circunstancial u ocasional”; c) “de intereses individuales plurales homogéneos” (Cafferatta, 2004, p. 80-81).

Surge del art. 30 de la Ley General del Ambiente que tanto el afectado como el defensor del pueblo, las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental y el Estado en cualquiera de sus esferas, tendrán legitimación para obtener recomposición del ambiente dañado. A continuación destaca que, también, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente la persona directamente afectada por el hecho

dañoso acaecido en su jurisdicción. También establece en su último párrafo que toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Al respecto Cafferatta (2004, p.111) explica que una causa ambiental no es un conflicto común sino que tiene ribetes y características propias que hacen que el mismo demande un mayor esfuerzo tanto para quienes pretenden el acceso a la justicia como para los jueces quienes se enfrentan a la complicada tarea de resolver cuestiones complejas. Se trata de situaciones en las que las instituciones procesales que fueron pensadas para resolver cuestiones adversariales no se adecuan a las cuestiones que se plantean habida cuenta que en las mismas se presentan pretensiones: “a) de naturaleza pública, difusa, de incidencia colectiva, supraindividual, de categoría o clase; b) de naturaleza individual, personal, directo”. Esto significa que es necesaria una adecuación del derecho procesal para atender este tipo de cuestiones ya que el proceso civil tradicional no da respuesta a estos problemas ni tampoco se la encuentra en el amparo colectivo ambiental lo que también deja en evidencia la falta de previsión para dar respuesta a los derechos de un grupo o sector social determinado.

El destacado jurista Morello (2008) nos enseña que en el terreno de las legitimaciones para actuar fue fundamental la reforma constitucional de 1994 que introdujo en el art. 43 la acción de amparo. De este modo se produjo una expansión de tipo horizontal al reconocerles legitimación para actuar a un gran número de sujetos en los que se conjugan intereses ajenos pero similares ya que la afectación se produce a un derecho fundamental que es el derecho a la vida digna. El citado art. 43 de la C.N admite una legitimación individual y colectiva, por categorías, grupos o clases de afectados.

El término “afectado”, que es utilizado tanto en el art. 30 de la ley General del Ambiente como en el art.43 de la C:N para referir a aquél que ha sido víctima de una acción dañosa, ha planteado una controversia en cuanto a su alcance.

Es así que autores como Mosset Iturraspe (1999, p. 163) entienden que es sinónimo de habitante y así lo explica:

“el interés colectivo es también derecho subjetivo, derecho de goce diluido entre los miembros del conjunto. En el titular del denominado “interés difuso”, debemos ver al titular de un derecho subjetivo, que tiene de difuso sólo lo relativo a la titularidad extendida. Lo mismo ocurre con el “afectado” del artículo 43 de la CN, también titular de un derecho subjetivo, sea en defensa de un interés propio exclusivo o de un interés colectivo. Se trata en definitiva, de una titularidad y legitimación que le “compete a todos los habitantes” y no solamente a los afectados”.

Por su parte Bustamante Alsina (1995) sostiene que el afectado es aquél legitimado para solicitar amparo por intereses difusos con la sola acreditación de un mínimo y razonable interés suficiente como para constituirse en defensor de derechos de incidencia colectiva.

Para Cassagne (1995) el afectado es aquella persona que es el titular de un derecho subjetivo que persigue la satisfacción de un interés legítimo, es el damnificado directo y concreto en un derecho subjetivo o en un interés propio.

Es importante, a la hora de considerar la legitimación para actuar, apartarse de cánones anacrónicos y de disquisiciones terminológicas que redundan en la merma de oportunidades para el acceso a la justicia y que son altamente perjudiciales para la ansiada administración de justicia que todos perseguimos cuando petitionamos ante las autoridades en el ejercicio de derechos de raigambre constitucional.

6. RESARCIMIENTO DEL DAÑO AMBIENTAL

Cuando se habla de daño resarcible se hace referencia a la relación de causa a efecto que existe entre la lesión sufrida y el menoscabo producido por el evento dañoso (Pizarro, 2008).

En materia ambiental es muy importante tener presente que es mucho más importante lograr la paralización de las acciones dañosas que la reparación personal del damnificado

atendiendo a las especiales características que reviste el medio ambiente como patrimonio de la humanidad.

El daño ambiental representa como todo daño una minoración, una lesión, un detrimento, un menoscabo que se produce sobre una clase muy particular de bienes, ya involucra todo lo que comprende el medio ambiente. Aun frente a la magnitud del bien dañado el hombre ha tardado en darle importancia y trascendencia al tema motivo por el cual, todavía, no se percibe de manera contundente, por parte de la sociedad, que el daño causado al medio ambiente repercute directamente sobre sus propios derechos e intereses.

Cabe señalar, asimismo, que esa modorra en reconocer la gravedad del tema no es algo privativo de un Estado, sino más bien tiene carácter internacional y está fuertemente influenciado por cuestiones de tipo económico que plantean la disyuntiva crecimiento económico y confort versus cuidado del medio ambiente y uso prudente de los recursos naturales. La cuestión radica en la aceptación de que los bienes como el aire o el agua, son comunes e indispensables para la supervivencia de toda la humanidad, que los mismos no conforman la propiedad privada o exclusiva de algunos pocos por lo que la lesión que se produzca a esos bienes afectará a todos sin respetar fronteras geográficas ni temporales y que es deber nuestro cuidarlos y preservarlos para las generaciones actuales y venideras (Garrido Cordobera, 2009).

Cuando una empresa decide realizar una determinada actividad existen algunas variables en las ecuaciones de costo-beneficio que no son incluidas. Estos costos son definidos como externalidades, es decir son aquellos costos que no son tomados en cuenta por quien toma las decisiones económicas debido a que no está en sus planes afrontar los mismos, sino que, por el contrario, los transferirá ya sea a algún sujeto individual, a un grupo o a la sociedad en su conjunto quienes verán afectados bienes comunes o bienes privados. A través de esta transferencia unilateral de costos se produce un ahorro para quien efectuó el traslado

de los mismos y el surgimiento de un daño para quien o quienes deben soportar tal traslado. Esta actitud desaprensiva del contaminador constituye, sin lugar a dudas, un uso y aprovechamiento indebido de los recursos que son un bien colectivo (Garrido Cordobera, 2009).

En opinión de Pizarro (2006) para evitar este tipo de situaciones es menester tener presente algunas cuestiones básicas entre las que destaca: a) que la contaminación representa una categoría de daño intolerable, por lo que resulta inconcebible aceptar que pueda existir un derecho a degradar o a utilizar como argumentos justificantes el crecimiento económico o la calidad de vida de las personas; b) que la educación como medio de alcanzar una solución seria y duradera insertando además los derechos humanos y la concientización de que la contaminación es fuente de pobreza; c) que se trata de algo evitable por lo que es nuestro deber exigir a los gobernantes el diseño y ejecución de políticas ambientales adecuadas y sustentables para la defensa de nuestra salud y vida abandonando viejos esquemas jurídicos que impiden la aplicación de instrumentos eficaces para la prevención, neutralización y punición del daño ambiental.

En lo referente a la cuantificación del daño resarcible se plantea una cuestión espinosa ya que el proceso es complejo por cuanto, si bien, no se aleja de lo que son las cuestiones que hacen a la justicia práctica de todos los días, abarca otras cuestiones que inciden en la toma de decisiones y que están vinculadas con temas de carácter filosófico y de paradigmas (Garrido Cordobera, 2009).

El tema que más discusiones despierta está vinculado con la cuantificación de la indemnización. Por un lado se plantea como solución la tarificación, es decir, tener ajustado de antemano un valor determinado para cada tipo de daño, es una práctica utilizada por las compañías de seguros que fijan, en base a parámetros objetivos, el monto máximo a

indemnizar. Otra solución contemplada es la reparación plena e integral respetando el principio del derecho de daños (Garrido Cordobera, 2009).

El tema de la reparación se encuentra garantizado en el art. 41 de nuestra Carta Magna al establecer que “el daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer”, La Ley General del Ambiente estipula en su art. 28 que el que cause un daño ambiental será objetivamente responsable del restablecimiento al estado anterior y que en el caso de no ser técnicamente posible procederá la indemnización sustitutiva que se deposita en el Fondo de Compensación Ambiental creado por la misma ley. Asimismo, en el art. 29 establece que no operará la exención de responsabilidad salvo para aquellos casos en los que los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por el que no se deba responder. También en el art. 31 determina que si en la comisión del daño ambiental colectivo hubieren participado dos o más personas o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada uno, todos serán solidariamente responsables frente a la sociedad sin perjuicio del derecho de repetición entre ellos. Otro tema de suma importancia es el referido a la extensión de la responsabilidad a las autoridades y profesionales cuando estemos frente a la responsabilidad de una persona Jurídica. Con respecto a este punto Pizarro (2006) plantea que se la extensión abarca a los que tienen un nivel de intervención y de decisión relevante. En cuanto a la legitimación activa en el art. 30 deslinda ambos tipos de daños ambientales, señalando que en el caso del daño ambiental colectivo quedan facultados para accionar al damnificado, el Defensor del Pueblo, las ONG ambientales, conforme al art 43 CN y el Estado Nacional, Provincial o Municipal y frente al daño individual faculta a la persona directamente damnificada.

Finalmente, con respecto al resarcimiento del daño ambiental, Garrido Cordobera (2009) sostiene que se trata de una indemnización o reparación que tiene carácter subsidiario poniendo el acento en la prevención y la evitación de mayores o nuevos daños resaltando

que esa es la garantía que debe brindar el Estado en razón de ser quien tiene el dominio de la cuestión (Garrido Cordobera, 2009).

CONCLUSIONES PARCIALES

Se ha analizado la posibilidad de resarcimiento del daño sufrido, de manera individual por los sujetos, cuando el mismo ha recaído en sus personas o en sus bienes y es el resultado de una contaminación ambiental previa.

Como ya ha sido señalado en los capítulos anteriores se persigue la reparación del daño de revote o daño filial, que es el que se sufre como consecuencia de estar expuesto a un medio ambiente contaminado como es el caso de daños provocados a la salud por la ingesta de agua que está contaminada con líquidos que son arrojados por las empresas a los ríos o cursos de agua de donde se abastece la población que vive en las zonas aledañas, o los deterioros que sufren las propiedades cuando las empresas realizan obras que no están debidamente controladas ya sea, por ineficiencia de los entes administrativos de control, o por el incumplimiento de las empresas en realizar los estudios de impacto ambiental que tendrán las obras a desarrollar o que, habiéndolos realizados no informan de manera veraz a los vecinos que serán los que soportarán los daños.

Se ha realizado un análisis sobre las diferencias que existen entre los bienes privados y los bienes colectivos así como también se ha establecido la diferencia entre daño difuso, interés difuso y daño colectivo a los fines de determinar la legitimación a la hora de incoar una demanda reclamando la correspondiente indemnización por los daños ocasionados.



CAPÍTULO VI

***“ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA
RELACIONADA”***

En el presente capítulo se analizará jurisprudencia relacionada con la hipótesis planteada, esto es si se puede considerar como fundamento para reclamar indemnización por daños patrimoniales o extrapatrimoniales que el daño causado haya sido la consecuencia de una contaminación/daño ambiental previo.

Dado que la sentencia es la forma a través de la cual los jueces nos hacen conocer sus decisiones sobre las cuestiones que han sido puestas bajo su consideración, se analizará brevemente el rol del juez en las cuestiones ambientales así como el tema de la competencia en materia ambiental.

1. ROL DEL JUEZ

Uno de los derechos de raigambre constitucional del que gozan todos los habitantes es el de petionar a las autoridades que se complementa con el que establece que todos somos iguales ante la ley. Estos dos derechos fundamentales garantizan que frente a la vulneración de algún derecho subjetivo o la lesión a un interés legítimo se podrá ocurrir a los tribunales para solicitar que se restablezca el orden jurídico alterado, estando los justiciables, esto es demandante y demandado, en total pie de igualdad.

Cuando se acude a los tribunales en la búsqueda de justicia es al juez a quien le corresponde administrarla ya que es su deber concreto e ineludible ejercer la actividad judicial a fin de que las pretensiones de las partes sean proveídas. Asimismo, es deber de los jueces asegurar el debido control sobre la actividad judicial para lo que se les exige que sus decisiones sean fundadas, esto es que no sean arbitrarias por haber sido dictadas sin motivación.

De acuerdo al tipo de juicio, inquisitorio o dispositivo, que se lleve adelante los jueces tendrán un rol más o menos activo, aunque siempre serán garantes del debido proceso manteniendo su imparcialidad y neutralidad.

Para el caso que nos convoca esto es, el rol que cumplen los jueces cuando las cuestiones que deben resolver involucran temas ambientales, Pigretti (2000) señala que los jueces deben realizar algunos cambios en las concepciones tradicionales con las cuales han desarrollado su actividad hasta el momento. Fundamenta su opinión en que las reglas clásicas de la responsabilidad del derecho civil no resultan adecuadas para dar respuesta a las víctimas de daños ambientales en razón de que la respuesta ya no es debida a un integrante de la sociedad sino a toda la sociedad. Esto determina, a su vez, un viraje en cuanto al rol del juez, que debe comenzar a ser más activo e inquisitivo.

La opinión de Pigretti es concordante con lo estipulado en nuestro sistema normativo que le confiere al juez un rol participativo, más amplio. La primera evidencia de esto la encontramos en la propia Constitución Nacional en el art. 43 "...el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva (...) el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio"; en el art. 32 de la Ley General del Ambiente¹³ que le confiere al juez un rol totalmente activo pudiendo disponer de las medidas necesarias conducentes a la protección efectiva del interés general pudiendo incluso, cuando lo amerite la situación fallar sobre cuestiones no sometidas expresamente a su consideración. También el art. 1973 del nuevo Código Civil y Comercial, que regula lo atinente a las inmisiones, establece que los jueces pueden disponer la remoción o cesación de la causa que origina las molestias y la indemnización de los daños.

En opinión de Cafferatta (2004) se ha producido un necesario a la vez que interesante giro que ha aceptado cuestiones menos rígidas permitiendo la flexibilización de los procesos,

¹³ ARTICULO 32: "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañinos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte".

lo que se refleja sobre todo con el tema tan controvertido de la prueba aceptando el tránsito hacia una carga de la prueba dinámica que nutre al proceso con una dinámica más efectiva al permitir la colaboración en la producción de aquélla, otorgándole a la vez un valor presuntivo a la prueba indirecta. De esta forma se configura el perfil de un juez con mayor compromiso social, que puede dictar medidas cautelares que ofrezcan tutela inmediata y anticipada, en tanto y en cuanto no se afecten las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio.

Para Morello (1998) las diferencias que se advierten entre el rol clásico del juez y el nuevo perfil del mismo quedan resumidas en el siguiente cuadro:

Esquema clásico jurisdiccional Accionar judicial	Nuevas manifestaciones del Accionar judicial
Proceso dispositivo	Proceso de garantías reales de resultados valiosos. De tutela efectiva, donde priva el interés público
Legitimación concreta, que habilita para, obrar al titular de un derecho individual, diferenciado, propio, personal, subjetivo, o cuanto menos de un interés legítimo acotada, estática y constante.	Legitimación abierta grupal, de clase, dinámica, susceptible aperturas sucesivas.
Juez neutral, quieto, pasivo, legalista	Juez comprometido socialmente, activo. Justicia de protección acompañamiento.
Medidas cautelares para asegurar el resultado del proceso judicial	Tutela inmediata, anticipada de cautela material, urgente
Carga de la prueba de encuadre clásico: viejo adagio “quien alega debe probar”	Carga de la prueba dinámica, de efectiva colaboración
Valoración de la prueba: Atomística, insular, balcánica, Los elementos recolectados juegan en solitario Reglas de la sana crítica	Valoración de la prueba: comprensiva, integral, con especial relevancia prueba Indirecta, de presunciones. Prueba pericial técnica científica Reglas sana crítica flexibles
Cosa juzgada ceñida a las partes, Inmutable, cerrada, absolutamente Inmodificable	Cosa juzgada abierta, extensible sentencia estimatoria efectos erga omnes, para beneficiar, in Utilitus, secundum eventum litis relativamente inmodificable
Vías de impugnación de control o revisión de 2º instancia sujeto a estricto principio de congruencia.	Vías de impugnación flexibles

Como ya fuera expresado el art. 1973 del nuevo Código Civil y Comercial otorga al juez amplias facultades estando el texto de este artículo en total consonancia con lo que

estipulaba el art. 2618 del código Velezano que también le confería al juez amplitud de facultades mediante las cuales podía ordenar el cese y hasta llegar a poner fin a la actividad molesta, aun cuando hubiera existido autorización administrativa, fijar las medidas que se deban adoptar, disponer indemnizaciones por los daños causados, es decir, ya se perfilaba el nuevo rol de los jueces quienes tenían facultades para determinar cuál de las herramientas que el ordenamiento jurídico le proporcionaba era la más apta para poner fin a la contaminación.

Se trata, pues, de la figura de un juez con un claro perfil protector que al decidir medidas rápidas, anticipa y evita perjuicios irreparables ocasionados por actividades contaminantes del medio ambiente.

2. COMPETENCIA EN MATERIA AMBIENTAL

El Derecho Ambiental tutela un bien que es patrimonio de la humanidad y que resulta, a su vez, un derecho fundamental del hombre, esto es, el medio ambiente el cual está especialmente garantizado en el art. 41 de nuestra Carta Magna, estableciendo que es derecho actual pero que debe ser protegido y conservado para las generaciones futuras imponiendo una obligación común para los habitantes de la Nación cuanto para el Estado ya que es deber de todos garantizar un uso sustentable del mismo. En este artículo se establece que, en materia de competencia, le corresponderá al orden nacional dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, en tanto reserva a las provincias el dictado de las normas complementarias de aquéllas.

La Ley General del Ambiente en su art. 7 estipula específicamente la competencia federal en los casos en que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación de los recursos ambientales inter jurisdiccionales. En contraposición se hallaba la Ley de Residuos Peligrosos que no impuso la competencia federal a recursos ambientales inter jurisdiccionales, sino simplemente a los residuos

peligrosos destinados a transportarse fuera de una provincia o que pudieran afectar a las personas o al ambiente más allá de los límites de la provincia en que se generasen, o respecto de los cuales resultare conveniente regular bajo medidas uniformes en toda la República.

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

2.1 CAUSA “MENDOZA”¹⁴

En esta causa se presentaron en calidad de demandantes un grupo compuesto por diecisiete personas que eran vecinos de un asentamiento conocido como Villa Inflamable. Los demandados fueron el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas. Los demandantes reclamaban el resarcimiento por los daños que habían sufrido en su salud y en sus bienes como producto de la contaminación de la cuenca hídrica de La Matanza - Riachuelo.

Las enfermedades, que eran de diversa índole, habían afectado tanto a adultos como a niños. Además de los mencionados daños a la salud, se habían producido daños que lesionaron diversos bienes entre ellos las construcciones muchas de las cuales perdieron su valor de reventa e incluso se dificultó el tema de las locaciones.

Esta situación motivó el reclamo individual de resarcimiento por incapacidad sobreviviente, los gastos por tratamiento médico, el daño moral, el daño patrimonial derivado de la pérdida de valor locativo o de venta de los inmuebles, gastos por nueva radicación en los supuestos que específicamente indican, daño psíquico sufrido por madres y padres y sus hijos, el daño futuro comprensivo de los gastos que tendrán que realizar, según sostienen, para liberar a los niños de la contaminación que portan en su organismo. El total del reclamo ascendía a la fecha de interposición de la demanda a la suma de \$ 5.161.500.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación. 20/06/2006 Autos: “Mendoza, Beatriz Silvia y Otros c/Estado Nacional y Otros s/Daños y Perjuicios derivados de la contaminación del río Matanza-Riachuelo

Estas pretensiones se acumularon con la pretensión de que se condenara a los demandados por el daño ocasionado al Medio Ambiente y a su recomposición por el vertido de residuos industriales sin depuración y de manera directa al río, lo que, a su vez, tuvo como consecuencia colateral la contaminación de un gran número de terrenos aledaños.

Esta causa presentaba ribetes muy particulares ya que por un lado se reclamaba el resarcimiento por los daños particulares sufridos y por el otro los perjuicios causados al ambiente, esto es, la contaminación de las aguas, del fondo del río, de los terrenos linderos y del aire a lo que se sumaba la exigencia de la constitución de un fondo de reparación.

La causa llegó a la CSJN, en el año 2006. El primer punto que se consideró fue el tema relacionado con la competencia a cuyos efectos los Magistrados entendieron que debía separarse a las pretensiones en dos partes: a) el reclamo vinculado con el resarcimiento de la lesión de bienes individuales cuyos legitimados activos eran las personas que reclamaban por el resarcimiento de los daños personales y patrimoniales que habían sufrido como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente; y, b) las pretensiones referidas a la defensa de los bienes de incidencia colectiva, configurado por el medio ambiente, en cuyo caso los actores reclamaban en su carácter de legitimados extraordinarios.

En cuanto a la primera pretensión la CSJN, rechazó su jurisdicción determinando que los reclamos debían ir al magistrado más cercano a su domicilio con lo cual la competencia, para el caso, resultaba ser provincial.

En cuanto a la segunda pretensión entendió que la demanda quedaba bajo su órbita jurisdiccional conforme al art. 117 CN que establece: "...la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción...en los asuntos en los que alguna provincia fuera parte, la ejercerá originaria y exclusivamente", dando prioridad a la prevención de la contaminación futura y a la recomposición de los perjuicios causados.

En el caso la CSJN no negó la posibilidad de que los damnificados reclamaran por los daños sufridos en sus personas y en sus bienes porque como bien lo advirtió se trataba de hechos que fueron oportunamente probados pero que debían ser reclamados por las vías correspondientes. Lo que si resolvió fue no hacer lugar a la acumulación objetiva de pretensiones.

2.2 CAUSA “COPETRO”¹⁵

La Suprema Corte de Justicia bonaerense, rechazó un recurso que había interpuesto la demandada “COPETRO”, que fabrica carbón de coque, obligándola a pagar, a 17 familias que viven en la misma vecindad en la que desarrolla sus actividades la empresa demandada, una elevada suma de dinero en concepto de indemnización por daños físicos y morales y también sobre las viviendas. La decisión se fundamentó en la falta de información respecto de los efectos dañinos para la salud que provoca su funcionamiento, lo que quedó demostrado con los serios daños en la salud que sufrieron los vecinos a la par que los estudios científicos arrojaron como resultados que tales emanaciones eran potencialmente cancerígenas

La empresa intentó hacer valer la prescripción de las causas invocando que ya habían transcurrido más de dos años desde que se habían producido las manifestaciones de afectación de la salud, sin que los vecinos hubieran incoado demanda alguna. Al respecto el Supremo Tribunal sentenció que el reclamo judicial por daños ambientales no prescribe en la medida que el afectado no contara efectivamente o no le fuera posible contar con información objetivamente razonable sobre los efectos contaminantes reales que provocaba la actividad realizada por la empresa. Asimismo advirtió el Tribunal que la falta de información adecuada obraba como impedimento para proponer correctamente la acción dado que durante largo tiempo lo único con lo que contaban los vecinos era con un opacamiento de su realidad

¹⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata. Sala/Juzgado: III. Fecha: 28-mar-2006. Partes: Sagarduy Alberto Omar c/ Copetro S.A. s/ daños y perjuicios

paisajística, esto es, la mayoría de las viviendas se habían ennegrecido por el hollín que emanaba de la fábrica, pero esta mera situación no constituía, de ninguna manera, elemento suficiente para predecir el verdadero daño que provocaban dichas emanaciones en la salud.

2.3 CAUSA “MAZZEO”¹⁶

Un grupo de vecinos de Berisso y Ensenada, quienes fueron individualizados en el escrito de inicio, promovió demanda contra YPF S.A. y/o quien en definitiva resulte responsable, persiguiendo el doble objetivo de: a) que se ordene a la demandada al cese del daño ambiental por contaminación del aire, contaminación sonora y todo otro tipo o modo de contaminación que tiene como foco emisor al complejo industrial YPF Destilería de La Plata, y b) se condene a la demandada a indemnizar a los actores por los daños y perjuicios sufridos en sus propiedades, en su salud, por el daño moral y psíquico derivados de la contaminación pasada y/o presente del complejo industrial YPF sito en Ensenada y Berisso.

En cuanto a los daños individuales, los vecinos especifican que la situación de contaminación descrita ha provocado daños a la salud en términos actuales por las enfermedades ya desarrolladas y hacia el futuro por las consecuencias. Se ha afectado a la personalidad, se ha alterado la paz interior y la armonía familiar configurándose el daño moral. En cuanto a los daños materiales vinculados con el menoscabo en el uso y el valor de la propiedad ya que ha incidido en la disminución del valor de venta a lo que se le debe agregar las dificultades para vender esos inmuebles. Al efectuar el reclamo los actores han propuesto que la cuantificación de los daños se realice en base a tres ejes: a) de acuerdo a la prueba ofrecida por cada actor; b) evaluar el aumento con fundamento en la equidad para lo cual será menester considerar la situación patrimonial del autor del hecho y la situación personal de la víctima; c) el carácter del daño causado considerando especialmente las

¹⁶ Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Sala III. Fecha: 12/06/2012. Partes: “Mazzeo, Alicia S. y otro c/ Y.P.F. S.A. s/ cese de daño ambiental-daños y perjuicios”

denominadas externalizaciones del daño, esto es, el ahorro que el daño significó para la empresa generadora al transferir o externalizar el costo hacia el entorno o medio ambiente.

En cuanto a las pruebas para demostrar los daños causados a la salud los demandantes presentaron las pericias médicas pertinentes que arrojaron resultados abrumadores que comprenden dolencias vinculadas a las vías respiratorias: alergias con focos sinusales y bronquiales, asma bronquial, enfisema pulmonar, entre otros. En lo que respecta a los daños producidos en las viviendas los informes de la perito arquitecta determinaron que los mismos se hallan minusvalorados por causa de las emisiones, ruidos, olores y otras formas de contaminación originadas en la destilería YPF fijando los montos en que estima puede mensurarse esa minusvalía.

En esta causa YPF, al igual que COPETRO, también invocó la prescripción de las acciones lo que fue rechazado por el Tribunal con fundamentos en que se trató de un daño continuado dado que se trata de aquellos de producción sucesiva e ininterrumpida razón por la cual la fecha de inicio debe fijarse a partir de su verificación total y definitiva. Agregó, además el Tribunal, que los demandantes no tuvieron conocimiento del daño hasta que comenzaron a aparecer las primeras manifestaciones que, además no brindaban el grado de certeza necesario para que las víctimas estimaran el desarrollo de incapacidades. Es decir, no podían establecer con precisión la fecha de ocurrencia del hecho generador del daño, por lo que no existe fecha de inicio para realizar el cómputo de la prescripción establecido en el art. 4037 del Código Velezano por lo que la excepción de prescripción planteada por la demandada no prosperó.

En este caso el Tribunal procedió a establecer el quantum de las indemnizaciones para cada caso en particular, merituando en cada caso, las afecciones a la salud, las incapacidades así como las disminuciones en los valores de las propiedades.

En cuanto al daño moral determinó que, del examen de la causa puede concluirse que los actores a raíz del hecho que motiva las presentes actuaciones han sufrido secuelas que han afectado diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, social y cultural, y en consecuencia, a la frustración del pleno desarrollo de su vida”. En ese marco, fijó la suma de \$ 5.000 para cada actor.

2.4 CAUSA “MERCADO”¹⁷

En esta causa la Corte de Justicia de Salta revocó la sentencia que había sido apelada por las demandas Municipalidad de la Ciudad de Salta, Provincia de Salta y la empresa Marozzi S.R.L.

En el planteo original un grupo de vecinos había solicitado al municipio que se llevaran a cabo los trabajos para liberar el cauce de un río que al desbordarse había producido inundaciones en el barrio en el que residen. En su decisorio el a quo declaró abstracta la cuestión planteada dando por resuelta la acción impetrada por los vecinos.

El Alto Tribunal Salteño revocó dicho decisorio por considerar que el a quo había obrado precipitadamente al tomar una decisión sin haber solicitado las medidas necesarias para a) actualizar la información relativa al objeto perseguido por los demandantes, esto es, controlar el cumplimiento de medidas adecuadas por parte de las demandadas en orden a evitar el acontecimiento denunciado; b) la realización de medidas tendientes a evitar las previsibles consecuencias, causación de daños, sobre las personas y sus bienes que pudieran derivarse de nuevas crecientes del río en cuestión; c) las medidas necesarias para sanear de

¹⁷ Corte de Justicia de la Provincia de Salta Fecha: 20-ago-2014 Partes: Mercado Amalia Emilia y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta, Provincia De Salta, Marozzi S.R.L. s/ amparo - recurso de apelación.

contaminación el cauce del mencionado río, efectuando las inspecciones oculares que resultaran pertinentes para verificar el efectivo cumplimiento de las tareas que, en su oportunidad, habían sido encomendadas, a la Unidad Ejecutora creada a tales fines. Resaltaron los miembros del Tribunal que un caso deviene abstracto cuando a posteriori de su planteo sobrevienen circunstancias de hecho o de derecho que modifican o extinguen las causas que existían al momento del planteo por lo que se torna innecesaria la actividad jurisdiccional por haberse extinguido la controversia, situación que no acontecía en el caso de marras, habida cuenta que los daños, invocados y probados, subsistían, que es, justamente, el requisito indispensable para que una causa no devenga abstracta.

Por todo lo expuesto el Alto Tribunal salteño resolvió que correspondía revocar la sentencia apelada, basándose en los argumentos esgrimidos supra a la vez que le encomendó al a quo adoptar las medidas necesarias para actualizar la información en lo relacionado con las actividades cumplidas y a cumplir por las demandadas con la finalidad de evitar consecuencias disvaliosas, a la par que previsibles, sobre las personas y bienes de los actores que pudieran derivarse de nuevas crecientes del Río Arenales. Asimismo enfatizó la urgencia de arbitrar medidas para sanear la contaminación de su cauce, para lo que ordenó se realizaran las inspecciones oculares que fueran pertinentes tendientes a lograr la verificación del cumplimiento efectivo de las tareas encomendadas, a la Unidad Ejecutora de Recuperación y Saneamiento del Río Arenales, creada por el Decreto n° 3249/11.

2.5 CAUSA “CIRIGNOLI”¹⁸

En esta causa la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes rechazó el amparo que perseguía la suspensión de la actividad arrocera de los demandados en los

¹⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes. Sala/Juzgado: IV Fecha: 14-jun-2011 Partes: Cirignoli Sebastián c/ Sánchez María Valentina; Sánchez Carlos César y Sánchez María Antonia y/o q.r.r.p. del inmueble y/o Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (I.C.A.A.) s/ amparo

Esteros del Iberá, porque las pruebas aportadas no fueron contundentes para demostrar que los componentes químicos utilizados contaminaban las aguas por lo que el peligro denunciado por el actor no quedaba acreditado.

En el libelo de la demanda el actor había denunciado el peligro de que se produjera una contaminación irreversible de las aguas del Estero del Iberá dado que la empresa arrocera utilizaba químicos con potencialidad suficiente para que se configurara un daño ambiental por alteración negativa del medio ambiente, sus recursos y el equilibrio al ecosistema. El actor apoyó su denuncia con la exposición de argumentaciones basadas en hechos demostrados en otras partes del mundo sobre el impacto que las arroceras producen al ambiente.

Sin embargo, el Tribunal entendió que hasta ese momento, las argumentaciones aludidas carecían del rigor científico necesario para constituirse en prueba irrefutable, por lo que las consideró endebles sin la fuerza necesaria para dar por ciertas las publicaciones y mucho menos para obligar a la empresa arrocera a paralizar la actividades.

En este caso el Tribunal además de las consideraciones ya expresadas tuvo en cuenta, para rechazar la demanda por daños derivados de la contaminación ambiental que existía un trámite administrativo previo que habilitaba a la empresa para desarrollar la actividad.

2.6 CAUSA “SUAREZ”¹⁹

Esta causa se originó en el año 2012 a raíz de una demanda por daños y perjuicios incoada por el Sr. Suárez contra AYSA S.A (Agua y Saneamientos Argentinos S.A) que en el año 2009 comenzó tareas para la construcción de una estación de bombeo para desagües cloacales en Santa María del Buen Aire N°602, intersección con Av. Iriarte en el barrio de Barracas en la CABA. A raíz de la realización de dicha obra se produjo un daño a un

¹⁹ Suárez, H. c/Agua y Saneamientos Argentinos S.A. “AYSA” y os. s/Daños y Perjuicios.

importante sector circundante a la vivienda del Sr. Suárez que afectó disvaliosamente la vida del actor y de su Sra. madre, una anciana de 85 años con la cual convive.

Según las pruebas y constancias producidas en el amparo colectivo incoado por EL Sr. Suárez y por otros vecinos del lugar, caratulado “DEFENSORIA DEL PUEBLO DE CABA Y OTROS CONTRA AYSASA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)” (Expte. N° 39485/0 tramitado por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 Secretaría N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), la mencionada construcción se trató de una OBRA ILEGAL, YA QUE LA EMPRESA NUNCA HIZO LOS ESTUDIOS DE FACTIBILIDAD, IMPACTO AMBIENTAL, SUELOS, etc., que estaba obligada a realizar previamente a la iniciación de tan importante trabajo de ingeniería. Como consecuencia del actuar antijurídico y dañoso, tampoco la empresa realizó los estudios técnico-preventivos a los que se encontraba obligada dada la magnitud y complejidad ambiental de la obra y por tal razón no pudo evitar los perjuicios humanos y daños materiales que generó, ocasionando gravísimos daños edilicios en más de 25 inmuebles linderos. Además de la destrucción de parte de la propiedad se produjo el encerramiento de la misma por lo cual las dos únicas ventanas hacia el exterior y la puerta de acceso de la vivienda se encontraban prácticamente tapiadas, la excesiva cercanía del obrador a las propiedades también originó la inmisión a gran escala de polución y de intolerables ruidos de máquinas y retroexcavadoras que producían una continua contaminación sonora y ambiental; vertido en forma permanente a través de poderosas mangueras, líquidos con barro y líquidos cloacales con lo que se produjo la formación de una laguna que generaba riesgos ambientales y sanitarios para los vecinos del lugar. Con el avance de la obra las propiedades siguieron destruyéndose al punto tal de que algunas sufrieron hundimientos lo que las tornó inhabitables. Desde el año 2010 los vecinos efectuaron los reclamos administrativos ante los organismos correspondientes con los informes técnicos periciales que demostraban la gravedad de los hechos. No sólo que los

vecinos no encontraron respuestas a sus reclamos sino que, además la situación se tornó cada vez más insostenible dado que los efectos dañosos lejos de detenerse se agravaron generando nuevos deterioros y aumentando el número de damnificados.

La Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires inició una acción de amparo a pedido de vecinos de Barracas damnificados por una obra de bombeo de líquidos cloacales realizada por AYSA S.A. Por la urgencia, se habilitó la feria de enero 2011. Esa obra de estación de bombeo produjo movimiento de suelos y hundimientos que afectaron viviendas, que se encuentran con riesgo de derrumbes.

A su turno AYSA S.A. dedujo recurso de apelación contra la resolución del a quo que había hecho lugar a la acción de amparo planteada expresando que la empresa había cumplido con los recaudos necesarios y exigidos por la normativa vigente por lo que deslindaba toda responsabilidad con respecto a los reclamos efectuados por los vecinos y a lo invocado por la Defensoría del Pueblo.

Finalmente, con fecha 21 de Mayo de 2015 la Cámara Contencioso Administrativa y Tributario de la CABA – Sala II resolvió rechazar el recurso planteado por AYSA S.A ordenando que de cumplimiento a las disposiciones de la ley 123 respecto de la obra Estación de Bombeo condenándola en costas.

Resta aún el pronunciamiento por los daños y perjuicios reclamados, pero los vecinos confían en que la resolución será favorable a sus pretensiones y que no tardará en llegar.

CONCLUSIONES PARCIALES

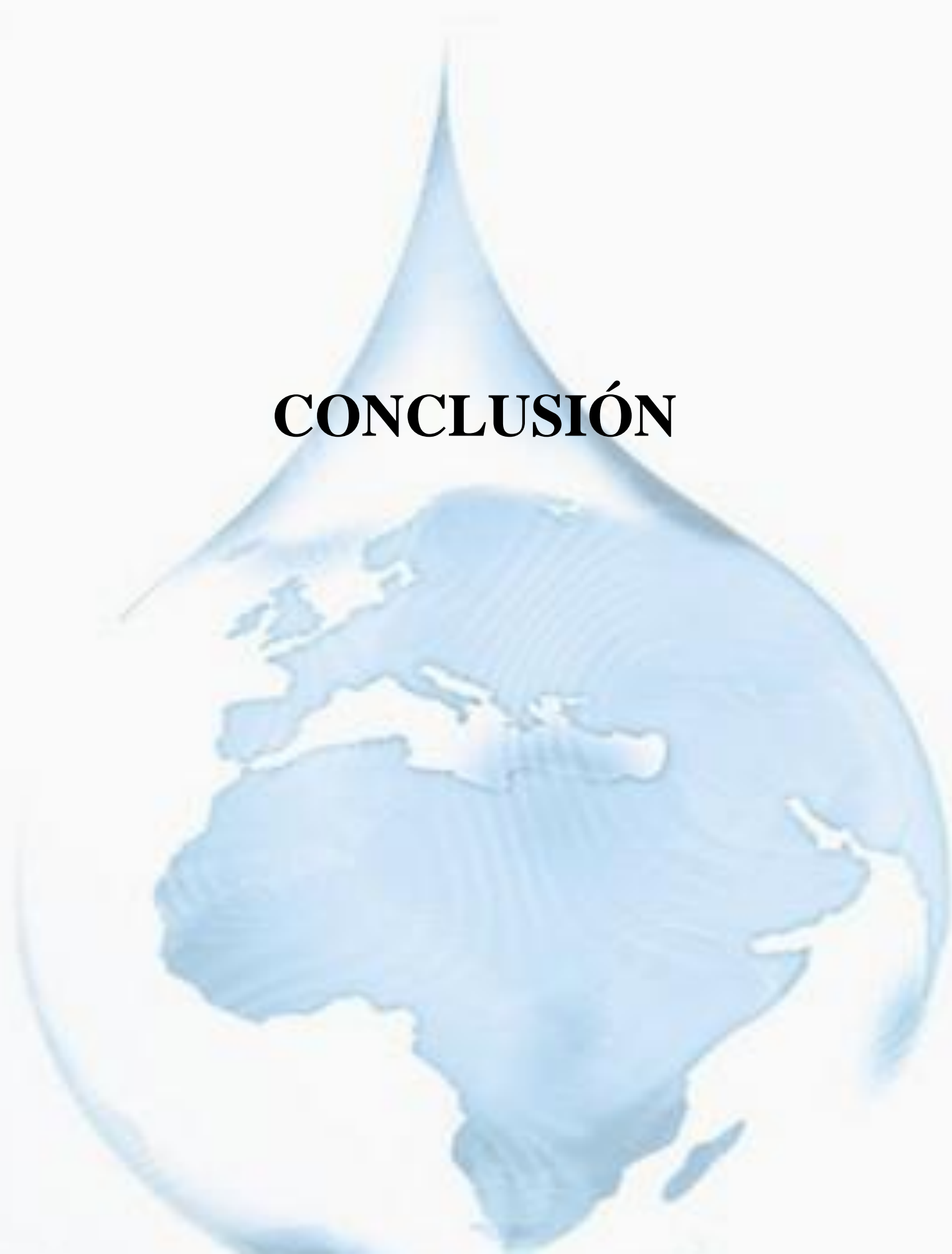
De la jurisprudencia analizada surge con claridad que no ha sido fácil para los sujetos damnificados por daños ambientales de rebote reclamar las indemnizaciones correspondientes.

El derecho ambiental es un derecho que ofrece distintas aristas que deben ser consideradas. Por un lado nos encontramos con los conflictos colectivos en los que el bien afectado es colectivo como bien lo señala Lorenzetti (2009) el titular del interés es el grupo y no un individuo en particular. Pero también se dan situaciones en las que los derechos subjetivos se ven afectados por la contaminación ambiental previa, lo que legitima a uno o varios individuos particulares a reclamar las indemnizaciones correspondientes para reparar los daños producidos.

Sin lugar a dudas se ha avanzado muchísimo en el tema desde la reforma constitucional de 1994 hasta la fecha, sobre todo en lo que se refiere al perfil de los jueces que de a poco han ido asumiendo un rol más activo. Como lo ha señalado Cafferata, (2004) es necesario que los jueces cuenten con instrumentos a través de los cuales puedan resolver las cuestiones que les son planteadas sin encontrarse con vallas que los atan a rigorismos formales infranqueables. Destaca Cafferata (2004) que se debe producir un necesario viraje desde aquella figura del juez pasivo, que sólo era la voz de la ley hacia un juez más activo, más comprometido que actúe con mayor dinamismo ya que también los jueces son parte del medio ambiente con los mismos derechos y obligaciones que tenemos todos frente a aquél. Esto no significa que el juez deba apartarse de las reglas del debido proceso eliminando el principio de congruencia o conculcando el derecho de legítima defensa.

En los fallos analizados se ha demostrado este nuevo perfil del juez dinámico, con facultades otorgadas por la ley para llevar adelante los procesos y decidir sobre diversas cuestiones que les han sido planteadas.

CONCLUSIÓN



Mucho se habla y se escribe sobre el medio ambiente y su cuidado, de lo bien o mal protegido que se encuentra en el plexo normativo, pero poco se concientiza sobre su valor como derecho fundamental del hombre actual y de las generaciones venideras.

Para proteger un bien tan importante como es el medio ambiente no basta con dictar infinidad de leyes o realizar Congresos Nacionales o Internacionales porque ni la ley evita que se produzcan atropellos, ni las conclusiones a las que se arriba, ni los compromisos que se asumen en los Congresos, terminan plasmándose en la realidad.

El problema es que las acciones que se desarrollan, que producen menoscabo al medio ambiente, no siempre permiten que se detecten sus consecuencias nocivas inmediatamente, por lo que, muchas de ellas no son cuestionadas cuando se comienza a ejecutarlas sino cuando se visibilizan los daños. Cuando esto ha acaecido sólo queda una solución, esto es, la reparación en tanto y en cuanto sea posible, atendiendo al interés individual o colectivo que todos los seres humanos tenemos en que no se altere de manera perjudicial el medio ambiente con la consecuente repercusión en nuestra calidad de vida.

Al desarrollar el presente trabajo se han analizado las características particulares del medio ambiente en cuanto patrimonio de la humanidad a la vez que derecho fundamental del hombre como individuo.

Se ha destacado que el daño ambiental es el que produce menoscabo en el medio ambiente, al que se lo identifica como impacto ambiental, y que genera alteración perjudicial del mismo afectando la calidad de vida. Esta consecuencia es, a su vez, generadora de otra consecuencia que genera el denominado daño de rebote, es decir se produce un efecto dominó que comienza con el primer daño y su correspondiente menoscabo y se produce una cascada de daños que repercuten en la vida, la salud, la propiedad de los individuos particulares.

El objetivo del presente trabajo ha sido determinar si son indemnizables los daños producidos a los particulares cuando son derivados o consecuencia del daño producido

previamente al ambiente que, como corolario, configuran un daño particular atacando un derecho subjetivo y, por lo tanto, legitimando al damnificado para accionar persiguiendo la reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que se le ha causado.

El problema planteado es complejo en virtud, precisamente, del doble carácter que posee el daño ambiental que refiere, por un lado, el daño producido al medio ambiente como patrimonio de la comunidad y, por el otro el daño residual que es la secuela que permanece en el medio ambiente y que afecta, de rebote, la calidad de vida de un individuo o un grupo particularizado de sujetos.

El interés en desarrollar el presente trabajo surgió como consecuencia de un perjuicio patrimonial y moral que sufrimos un grupo de vecinos de Barracas cuando la empresa Aguas y Saneamientos S.A. (Aysa S.A) comenzó a realizar una obra cuya finalidad era la construcción de una estación de bombeo para desagües cloacales.

La empresa comenzó la obra sin informarnos a los vecinos cuáles podrían llegar a ser los efectos que la misma podría producir en las propiedades linderas así como la posible contaminación de las napas de agua, inobservancia que, ya de por sí, constituyó una lesión por omisión deliberada de información.

A poco de comenzada la obra comenzaron a aparecer los primeros daños, lo que motivó la movilización de los vecinos tendientes a lograr que la empresa cesara con el avance de la obra hasta tanto se dilucidara con claridad lo que estaba aconteciendo. Todos los esfuerzos realizados por los vecinos fueron en vano, lo que motivó la presentación de un amparo tendiente a lograr la interrupción de la obra.

Asimismo los vecinos incoaron una acción por daños y perjuicios, la cual fue demorada por razones de competencia, pero luego encontró su cauce adecuado siendo aceptada dicha demanda. Esta causa aún no tiene resolución definitiva pero se descuenta que va a llegar a buen puerto y que las pretensiones esgrimidas por los vecinos en cuanto al

resarcimiento patrimonial y moral serán reconocidas por el tribunal que entiende en la causa habida cuenta que cada una de las situaciones denunciadas y por las cuales se reclaman las indemnizaciones señaladas han sido debida y sobradamente probadas a lo que debe sumársele que la demandada no ha podido romper el vínculo causal entre el desarrollo de la obra y los daños padecidos por los vecinos a la vez que ha quedado debidamente comprobada la antijuricidad toda vez que la realización de la obra ha sido declarada ilegal por no contar la misma con la habilitación correspondiente para su inicio en razón de que no había realizado los estudios de impacto ambiental que se le habían sido requeridos.

A lo largo del presente trabajo se han analizado las cuestiones relacionadas a la temática planteada quedando totalmente claro que procede la reparación por el daño ambiental de rebote en virtud de que la contaminación ambiental implica la incorporación de sustancias que alteran desfavorablemente las condiciones del mismo. A su vez, de esto se deriva la ocurrencia de otros tipos de daños que se manifiestan en el menoscabo del entorno natural y social. De igual modo, esta degradación, redundando en daños de carácter patrimonial o extrapatrimonial que son padecidos por los individuos. Se trata de una categoría de daños que provoca lesiones a la calidad de vida de todos y cada uno de los sujetos a quienes se les haya deteriorado su hábitat.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- BOTASSI, C. (2004) *“El Derecho Ambiental en Argentina”*. Universidad de La Plata. Revista de Derecho Ambiental. Versión Digital.
- BUSTAMANTE ALSINA, J. (1995) *“Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa”*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- BUSTAMANTE ALSINA, J. (1996) *“El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción”*. Buenos Aires. JA-IV
- CAFFERATTA, N. A. (2004) *“Introducción al Derecho Ambiental”*, Secretaría de Medioambiente y recursos naturales. Instituto Nacional de Ecología. México. PNUMA.
- CASSAGNE, J. C. (1995) *“Sobre la protección ambiental”* Buenos Aires. La ley. (Versión Digital).
- CIFUENTES SANDOVAL, G. E. (2008) *“El medioambiente, un concepto jurídico indeterminado en Colombia”*. Colombia. Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol 9. Versión Digital.
- DÍAZ ARAUJO, M (2002) *“El artículo 41 de la Constitución Nacional: La jurisdicción local y federal en materia ambiental”*. Buenos Aires. La Ley.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE), 2009. Ed de Lujo.
- FERREYRA DE DE LA RUA, A. et al (2003) *“Teoría General del Proceso”*. Córdoba. ADVOCATUS.
- GARRIDO CORDOBERA, L. M. (2009) *“Implicancias de la responsabilidad por riesgo”*. Córdoba. Academia Nacional de Derecho. (Versión Digital).
- GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, M. (2005) *“Política Ambiental”*. Desarrollado por el Centro de Estudios para el Desarrollo Sustentable. Universidad Bolivariana-Chile. Versión Digital.
- HERNANDEZ, A. M. (h.) (1997) *“Federalismo, autonomía municipal y Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994”*. Buenos Aires. Depalma.
- LÓPEZ HERRERA, E. (2004) *“Introducción a la Responsabilidad Civil”*. Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Tucumán. Versión Digital.

- LORENZETTI, R. L. (1995) *“Las normas fundamentales del Derecho Privado”*. Ed. Rubinzal–Culzoni. Santa Fe.
- LORENZETTI, R. L. (2008) *“Teoría del Derecho Ambiental”*. Ed. Porrúa. México.
- LOZANO CUTANDA. B. (2009) *“Derecho Ambiental Administrativo”*. Madrid. España. DYKINSON SL. (Versión Digital).
- MARIENHOFF, M. S. (1960) *“Tratado de derecho administrativo”*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- MORALES LAMBERTI, A. (1999) *“Derecho Ambiental. Instrumentos de Política y Gestión Ambiental”*. Ed. Alveroni. Córdoba.
- MORELLO, A. M. (1998) *“Los Derechos del Hombre de Tercera y Cuarta Generación”*. Buenos Aires. Editorial Platense.
- MORELLO, A. M. et al (2008) *“Estrategias en el Derecho Ambiental”*. Buenos Aires. La Ley.
- MOSSET ITURRASPE, J. (1999) *“El daño ambiental en el Derecho Privado”*. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe.
- PIGRETTI, E. A. (2000) *“Derecho Ambiental”*. Buenos Aires. Depalma,
- PIZARRO, R. D. (2006) *“Responsabilidad y riesgo de empresa”*. Buenos Aires. La Ley.
- PIZARRO, R. D. et al (2008) *“Instituciones de Derecho Privado”* T. IV. Buenos Aires. Hammurabi
- PIZARRO, R. D. (2008) *“Responsabilidad Civil por Daño Ambiental”*. Academia nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- REBASA, M. et al (2011) *“Los recursos naturales en la Reforma del '94: aportes para una interpretación constitucional”*. Buenos Aires. La Ley.
- RODRÍGUEZ BECERRA, M. (2004) *“El Código de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente: el conservacionismo utilitarista y el ambientalismo”*. Universidad Externado de Colombia. Versión Digital.
- SOZZO, G. (2011) *“Las víctimas del Daño Ambiental”*. Revista de Derecho de Daños. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.
- STIGLITZ, G. (1985) *“Pautas para un sistema de tutela civil del ambiente”*. Revista del ambiente y recursos naturales”. Buenos Aires. La Ley. (Versión Digital).
- ZABALA DE GONZÁLES, M. (1999) *“Resarcimiento de Daños: Presupuestos y funciones del Derecho de daños”*. Buenos Aires. Hammurabi.

- ZARINI, H. J. (1996) “*Constitución Argentina – Comentada y Concordada*”. Buenos Aires. Astrea.
- ZEBALLOS DE SISTO, M.C. (1994) “*Dos Décadas de Legislación Ambiental en la Argentina*”. Buenos Aires. A-Z Editora.

LEGISLACIÓN

- C.N
- Ley General del Ambiente N°25.675.
- Ley de Residuos Peligrosos N° 24.051
- La Ley de Glaciares N° 26.639.
- Ley de Bosques Nativos N° 26.631.
- Ley de adhesión N° 26.168 ACUMAR.

JURISPRUDENCIA

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. 20/06/2006. Autos: “*Mendoza, Beatriz Silvia y Otros c/Estado Nacional y Otros s/Daños y Perjuicios derivados de la contaminación del río Matanza-Riachuelo*” Cita: MJ-JU-M-84642-AR.
- Corte de Justicia de la Provincia de Salta. 20/08/2014. Autos: “*Mercado Amalia Emilia y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta, Provincia De Salta, Marozzi S.R.L. s/ amparo - recurso de apelación*”. Cita: MJ-JU-M-88240-AR.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes. 14/06/2011. Autos: “*Cirignoli Sebastian c/ Sánchez María Valentina; Sánchez Carlos César y Sánchez María Antonia y/o q.r.r.p. del inmueble y/o Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (I.C.A.A.) s/ amparo*”. Cita: MJ-JU-M-66626-AR
- Cámara Cont. Adm y Trib CABA Bs. As. Sala II. Causa: “*Defensoría del Pueblo de CABA y otros c/ AYSA S.A s/ Amparo (art. 14 CCABA)*”. Expte: 39485/0

PÁGINAS WEB

- www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/.../estoc_declar.ht. Recuperado 30 de Marzo de 2015.
- www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html. Recuperado 30 de marzo de 2015.

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O
GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Rozados, Silvina Valeria
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	22.822.732
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“Daño a través del Ambiente: La indemnización de daños individuales producidos de rebote “Par Ricochet” por el daño ambiental”

Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	silvinarozados@yahoo.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	-

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba, 8 de Marzo de 2016



Silvana Valeria Rozados

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: Universidad Empresarial Siglo 21 certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

^[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.